KÖPRÜLÜ KÜT.
533

الاكمال لابن [illegible]

٥٢٢

یاحافظ یاکبیکج

ابو زيد الدبوسي عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي صاحب كتاب الاسرار والتقويم للادلة قال السمعاني
كان من فقهاء الحنفية ممن يضرب به المثل توفي ببخارا سنة ثلاثين واربعمائة وذا بيت تجلى
في سراج المريدين لابن العربي قال كنت وردت من تلك الديار الكريمة سنة خمس وسبعين
نقرات بتلمسان وفاس وكنت اذكر منها يعني من الاسرار مسائل فيها تحركت لذلك همة الرجل
واحد علما الي اذا سألت قراتها اقول هي من اواخر العلم فاذا اخذتم والله مكسم فيها وتاقت نفسه
اليها فرحل الى العراق وكتبها من مدرسة الحنفية بمدينة السلام وجاء بها وكان ذلك من
جميل صنع الله معي فانه لما ذهبت بعضها من عندي في الذا استدعيتها حصلت ما فاتني
منها ولكن النسخة التي جلبها سقيمة لم يعرضها ولا قراءها على شيخ ففيها سقم كثير من التحريف والتصحيف

عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ابو زيد [illegible] الاسرار
وتقويم الادلة واول من وضع علم الخلاف وابرزه الى الوجود
[illegible] ناظر بعض الفقهاء فكان كلما الزمه ابو زيد تبسم
ومحل فانشد ابو زيد ما لي اذا الزمته حجة قابلني بالضحك والقهقهة
ان كان ضحك المرء من فقهه فالدب في الصحراء ما افقهه قال
السمعاني كان من كبار الحنفية ممن يضرب به المثل توفي ببخارا
سنة اثنتين واربعمائة [illegible] واحد القضاة السبعة ودولة
بكره [illegible] وراءيت بخط [illegible] الطاهري
توفي يوم الخميس منتصف جمادى الاولى من سنة [illegible]
اثنتين وثلاثين واربعمائة [illegible] وهو ابن
ثلث وسبعين سنة من الطبقات المذكوره

٥٤٤٥

كتاب الطهارة

فصل الطهارة الحكمية	فصل السبب	مسئلة دم الاستحاضة	فصل الخارج النجس	مسئلة القيء
مسئلة البلغم	مسئلة مس الفرج	مسئلة مباشرة الرجل امرأته	مسئلة مس احد الزوجين صاحبه	فصل اذا استيقظ النائم
مسئلة النوم لا يكون حدثا	مسئلة القهقهة في الصلاة	فصل الضحك بعد التشهد 6	مسئلة المني 6	مسئلة شرط انتقاض الطهارة في النجاسة
فصل شرط الاداء	فصل الترتيب	فصل الركن في المسح	مسئلة الكمال بالاستيعاب	مسئلة مسح الاذنين بماء الرأس
مسئلة غسل المرافق	مسئلة وظيفة الرجلين	مسائل المسح بالخف	فصل مسائل الخف تبتني على اصل	فصل مدة المسح
مسئلة المقيم اذا مسح ثم سافر	مسائل الشروط	مسئلة الشرط ان يكون الى الكعبين	مسئلة المسح على الجورب	مسئلة المسح على الجرموق
مسائل سقوط حكم المسح	فصل اذا نزع الجرموق	فصل نزع الخفين	مسئلة السنة في المسح	لبس المستحاضة الخف والدم سائل
فصل مسح الجبائر	فصل الطهور الاصلي	مسئلة الماء المستعمل	مسئلة في غسالة بني آدم	مسئلة المحدث اذا توضأ في ثلاثة اجانات
مسئلة دخول الجنب في البئر	مسئلة مسائل الآسار	فصل سؤر الهرة	فصل سؤر الكلب	مسئلة سؤر السباع
مسئلة موت ما له دم سائل في الماء القليل	مسئلة صوف الميتة وشعرها	مسئلة السباع لا يؤكل لحمها	فصل جلد الكلب يطهر بالدباغ	فصل جلد الميتة

فصل جبر الكسر بعظم النجس	مسئلة انفحة الميتة	فصل بول ما يؤكل لحمه ١٨	فصل خرء ما يؤكل لحمه من الطيور ١٨	فصل خرء الطيور ما لا يؤكل لحمه ١٨
مسئلة البئر اذا ماتت فيها فارة ١٨	مسئلة تحديد الماء الكثير ١٨	مسئلة في قوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين ١٨	فصل الطهارة الكبرى ٢٠	فصل السبب المنجس
مسئلة المخالطة سبب	فصل خروج المني بشهوة	فصل اذا استيقظ الرجل فرأى منيا	مسئلة الركن	فصل سبب الوجوب
فصل غسل يوم الجمعة	فصل البدل عن الطهور	مسئلة نبيذ التمر بدل عن الماء	فصل حد عدم الماء	مسئلة الصعيد
مسئلة الماء الذي لا يكفي للوضوء	مسئلة سؤر الحمار	مسئلة طلب الماء	مسئلة المسافر اذا تيمم وفي رحله ماء	مسئلة المريض
مسئلة في المصر خاف البرد	مسئلة من به جراحة	مسئلة التيمم اذا وجد الماء	فصل رجل خاف فوت صلوة الجنازة	فصل اذا شرع في صلوة العيد وسبقه الحدث
فصل الجنب اذا لم يجد الماء الا في المسجد	مسئلة الصعيد وجه الارض	فصل شرط الاداء النية	مسئلة اذا تيمم الكافر	فصل الركن
مسئلة التيمم ضربتان	فصل في الحكم	فصل يوجب قطع الرجعة	مسئلة امامة المتيمم	مسئلة رجل محبوس لم يجد الماء
فصل الطهارة عن النجاسة الحقيقية ٢٧	فصل انواع النجس ٢٧	فصل ادوات الدواب ٢٧	فصل الحكم ٢٧	فصل قليل الخرق بالخف ٢٨
فصل انكشاف العورة ٢٨	فصل اذا كان بثوبه نجاسة ولا يجد الماء ٢٨	فصل ما تزال به النجاسة ٢٨	مسئلة ازالة النجاسة بكل مائع	فصل كيفية الازالة ٢٩
فصل في الاناء بلغ الكلب فيه ٢٩	فصل الارض اذا اصابتها نجاسة ٣٠	فصل ستر العورة ٣٠	مسئلة اذا صلت المرأة وربع ساقها مكشوف ٣٠	مسئلة الخارج في الصلوة

فصل اذا وجد ثوبا مملوا بدم ٣٠	فصل الوقت ٣٠	مسئلة وقت العصر	مسئلة وقت المغرب ٣١	مسئلة وقت العشا ٣١
فصل اخر وقت العشا ٣١	فصل بيان الافضل ٣١	فصل يستحب الابراد بالظهر ٣٢	مسئلة يؤخر العصر ٣٢	فصل في المشتباه بالعدم الوقت ٣٢
مسئلة الجمع بين الصلاتين في السفر ٣٢	فصل صلاة العصر في وقت الظهر بعرفة ٣٣	فصل صلاة المغرب بالمزدلفة ٣٣	فصل الاوقات المنهي عنها ٣٣	مسئلة لا تنفل بعد صلاة الفجر ٣٣
مسئلة لا صلاة عند طلوع الشمس ٣٣	فصل هذا النهي ثابت بمكة ٣٤	فصل قال الشافعي النهي غير ثابت يوم الجمعة ٣٤	مسئله من صلى الظهر وعليه الفجر ٣٤	فصل اذا صلى الظهر وهو ذاكر ان عليه الفجر
فصل الترتيب في قضاء الفوائت	فصل الصبي اذا صلى الفرض في اول الوقت ثم بلغ فيه	فصل اذا قعد قدر التشهد وطلعت الشمس	فصل استقبال القبلة في الكعبه	فصل اذا صلى الى الكعبة وهي بينا
مسئلة اشتباه القبله	فصل التحريمه	مسئلة افتتاح الصلاة بذكر اسم الله	فصل قراة الفاتحه في الصلاة	فصل اذا كبر بالفارسيه
فصل الحكم	مسئلة الامي اذا شرع ثم تعلم	فصل صلاة المومي	فصل المصلي القاعد	فصل صلاة النفل بتحريمة الفرض
فصل المحظورات	مسئلة المحدث السابق نقض الطهاره	فصل اذا اصابته نجاسة في صلاة	مسئلة اذا تكلم في صلاته ناسيا	مسئله النفخ المسموع
مسئلة المماسة في الصلاة	مسئلة المصلي اذا فتح على غير المصلي	فصل اذا قال في صلاته اللهم زوجني	مسئلة اذا اخبر بخبر في صلاته فقال الحمد لله	مسئلة اذا قرا من المصحف
مسئلة صلوة الخوف	مسئلة يجعل الامام طائفتين	فصل صلاة المسابقه	فصل ما ينقض الصلاة	مسئلة السهو في الصلوة
فصل الاركان والواجبات	مسئلة القراءة ركن	مسئلة لا يجهر بالتسمية	مسئلة في المائده الركن قراة القران	مسئلة الكمية اذا قرا بلغة اخرى

فصل الكمية	مسئلة في التكرار	مسئلة طمانينه	مسئلة التشهد	فصل فرضية القعدة
مسئلة اصابة لفظ السلام	فصل اذا صلى الظهر خمسا	مسئلة السجود بالجبهة فرض	فصل اذا صلى ركعة بسجده ثم قام الى الثانيه	فصل الواجبات عملا لا علما
فصل السنن التي ثبت بواجبه	مسئلة رفع اليدين للافتتاح	فصل الثنا	فصل السنة ان يخافت بالتسميه	مسئلة السنة المخافتة بالثنا
فصل السنة ان لا ترفع الايدي عند الركوع	فصل السنة ان ينهض من السجده	فصل السنة ان يفترش رجله	فصل السنة ان يعتمد بيده اليمنى	فصل السنة في التشهد
فصل السنة الزايده	فصل التكبير في فصل الاذان	مسئلة الترجيع في الاذان	فصل الاقامة مثنى مثنى	مسئلة الاذان قبل الصبح
فصل لا فصل بين اذان المغرب	مسئلة الصلاة الفائتة بلا اذان	فصل لا يكره ان يوذن واحد ويقيم اخر	فصل يكره تكرار الاذان	فصل الجماعة
فصل اذا قام المقتدي خلف الامام	فصل شرط صلوة الجماعة	مسئلة شرط صحة صلاة المرأة	مسئلة اتفاق فرض المقتدي مع الامام	فصل امامة الامي
مسئلة اقتداء القائم بالقاعد	مسئلة اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد	مسئله اذا سبق الامام حدث	فصل اذا حصر الامام في القراة	فصل وقت قيام الامام الى الصلاة
فصل عند ابي حنيفه ومحمد عند قد قامت الصلاة	فصل اذا قال الامام سمع الله لمن حمده	فصل لا يقول الامام ربنا لك الحمد	فصل الصلاة ايما	فصل العاري اذا وجد ثوبا
فصل المومي يستلقي على قفاه	فصل اذا عجز عن الايماء	فصل انواع الصلوة	فصل الواجبات	فصل الوتر
فصل صلاة العيد	فصل صلاة الكسوف	فصل صلاة الكسوف ركعتان	فصل لا يجهر في الكسوف	فصل صلاة الاستسقا

فصل السنن التي غير واجبة	مسئلة الاربع قبل الظهر	مسئلة السنة بعد العشا	فصل اذا فاتت هذه السنن	فصل صلاة الخسوف
القول في كيفية صلاة الكسوف	فصل لا جهر في الكسوف	فصل مقادير الصلاة المقصورة	فصل صلاة المسافر	مسئلة اقل السفر
مسئلة السفر تبطل بالاقامة	مسئلة المسافر اذا صلى بغير قراءة	مسئلة الرخص المتعلقة بالسفر	فصل المقصورة	مسئلة الوتر بركعة واحدة
فصل صلاة الجنازة	مسئلة صلاة الشهيد	مسئلة الباغي لا يصلى عليه	فصل شرط الاداء	فصل لا يصلى على القبر
فصل لا يصلى قدام الجنازة	فصل لا تجوز صلاة الجنازة في المسجد	فصل الجنب اذا استشهد	مسئلة الصبي اذا استشهد	فصل كيفية الوجوب
فصل اولى الناس بالامامة	فصل اركان صلاة الجنازة	فصل المسبوق في الجنازة	فصل ما يتصل بالصلاة من حقوق الميت	فصل الكفن
فصل المحرم اذا مات	فصل حمل الجنازة	فصل المشي خلف الجنازة	فصل دفن الميت	فصل لا باس بان يدخل سبع في القبر
فصل كيفية القبر	فصل السنة تسنيم القبر	فصل سجدة التلاوة	فصل في السبع الاخير	فصل في صاد سجدة
فصل في الحج سجدة	فصل في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون	فصل السبب	فصل اذا قرا اية سجدة واحدة في الركعتين	مسئلة سجدة التلاوة
فصل الجمعة	فصل السلطان شرط	فصل الجماعة شرط	فصل في صفة القوم	فصل الخطبة شرط
فصل اذا نفر القوم بعد الشروع	فصل اذا ادرك المسبوق الامام في التشهد	فصل كيفية الجمعة	فصل المريض والعبد اذا صلى الجمعة	فصل اذا صلى الجمعة وعليه الفجر

٤

فصل اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة	فصل المحظور في الجمعة على الخصوص	مسئلة اذا شرع الامام في الخطبة	مسئلة الكلام حرام عند الاذان	فصل صلاة العيدين
فصل تكبيرات العيدين	فصل صلاة في العرفة والمزدلفة	فصل احكام المرتد	مسئلة المسلم اذا قتل ثم ارتد	مسئلة المرتد اذا اسلم
مسئلة من ترك صلوة متعمدا	مسئلة الكافر اذا صلى بجماعة	كتاب الصوم		فصل الشرط الذي اختلف فيه
مسئلة في قول مالك في نية الصوم	مسئلة صوم رمضان بمطلق النية	فصل اذا صام نفلا في رمضان	مسئلة اذا صام رمضان بنية من نهار	مسئلة المجنون اذا افاق في بعض الشهر
مسئلة الكافر اذا اسلم في بعض النهار	مسئلة صوم يوم العيد	مسئلة اذا شرع في صوم يوم ثم افسد	مسئلة صوم مسافر	مسئلة صوم كفارة الظهار
فصل فيما يتعلق بالركن	مسئلة الاكل ناسيا	مسئلة اذا تمضمض فسبق الماء	مسئلة الحائض اذا ادركها	مسئلة الاقطار في الاحليل
مسئلة اذا اصبح مجامعا اهله	فصل المحظور	مسئلة السواك ليس من محظورات الصوم	فصل الافطار بما يختص بالصوم	فصل الكفارة
مسئلة في الصائم يجامع امراة	فصل الشبهة المسقطة للكفارة	مسئلة اذا ابصر هلال رمضان	مسئلة المقيم اذا اصبح صائما	مسئلة اذا افطر اول النهار ثم مرض
مسئلة اذا افطر بجماع الميتة والبهيمة	مسئلة اذا افطر مرارا في رمضان	فصل الامساك تشبها بالصيام	مسئلة من صام بحال لو كان عليه ابتداء النهار	فصل القضاء
مسئلة من افطر يوما متعمدا	مسئلة فان اخر القضاء	مسئلة الحامل المرضع اذا افطرت	فصل سبب الالتزام	فصل اذا شرع في صوم الكفارة
فصل صدقة الفطر	فصل السبب	فصل الواجب	مسئلة الواجب من حيث المقدار	مسئلة اذا ادى صاعا من سويق

مسئله اذا ادى المتعين	مسئله اذا ادى الاب عن ابنه الصغير	فصل ما يتقدر به الواجب	فصل من يجب عليه	مسئله المولى يلزمه صدقة الفطر عن عبده
مسئلة العبد اذا كان بين اثنين	مسئلة اذا اشترى عبدا فقبضه على انه او البايع بالخيار	فصل الاعتكاف	فصل الشرط	مسئله الصوم من شرطه الاعتكاف
مسئله المراة تعتكف في مسجد بيتها	فصل الركن	مسئله المعتكف يخرج لصلاة الجمعة	مسئلة المعتكف اذا خرج من المسجد ساعة	مسئله اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا
فصل المحظور	مسئلة المعتكف اذا باشر امراته	كتاب الزكوة		مسئلة لا زكاة في المال حتى يكون معدا للتجارة
مسئلة المال الضمار لا يكون نصابا	مسئلة المهر نصاب قبل القبض	مسئلة الفصلان والحملان والعجاجيل نصاب	مسئلة نقصان نصاب الزكوة بين طرفي الحول	مسئلة المسألة التي حجا بها محمد بن الحسن اصلا
مسئله ان الزكاة تجب بحول الاصل	مسئله فان كان ادى الزكوة عن الاصل	مسئلة اذا اشترى ابلا بين سائمة	مسئلة اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة	مسئلة مال المديون لا يكون نصابا
مسئلة نصاب بين خليطين	مسئلة الابل اذا زادت عن مائة وعشرين	مسئلة لا زكاة في الخيل السائمة	مسئلة الذهب والفضة يضم بعضها الى بعض	مسئلة يضم الوزن تارة وبالقيمة اخرى
مسئلة اذا زادت القيمة على مائتين	مسئله يفضل بالتسبب	مسئله اذا عجل زكاة سنين	مسئله اذا عجل عشر ارض	مسئلة اذا عجل صدقة فطر
مسئله اذا عجل حجة الاسلام	مسئلة الصبي اذا احرم	مسئله الصبي اذا ادى صلاة الفرض	مسئله نصيب المضارب من ربح مال المضارب	مسئله اذا استبدل سائمة بسائمة
مسئله ولد الغنم من فحل الظبي يعد في النصاب	فصل ذكر الواجب في النصاب عند الحول	فصل الزكاة تجب في نصاب بين خليطين	فصل اذا امتنع عن الاداء لا يؤخذ منه كرها	مسئله بيع مال الزكوة
مسئلة اذا استهلك مال الزكاة والعشر	مسئله خيار الشرط لا يورث	مسئله الزكاة يسقط بهلاك المال	مسئله اذا كان له على مليء دين	مسئله اذا عجل زكاة ماله

مسئله اذا دفع مالا الى رجل وامراة	مسئلة الواجب تصدق بمال	مسئله والجذع من الضان	مسئله ابن اللبون لا يجب عينا في خمس وعشرين	مسئلة الاموال التي يجب التصدق بها
مسئلة اذا عجل الزكاة الى فقير	مسئلة المكفر اذا تصدق بالطعام	القول فيمن يجب عليه	مسئلة الخادم بدين مطالب	مسئلة لا يجوز دفع الزكوة الى الزوج
مسئلة يجوز دفع الزكاة الى الكسوب	مسئلة دفع الزكاة الى فقرا غير بلده	مسئلة الواحد من الفقرا يكفي بصرف الصدقه	مسئلة الاصناف	مسئلة صرف الكفارات الى فقير واحد
مسئلة اذا دفع زكاة السائمة الى فقير برئ	مسئلة اذا امر التاجر بالخضروات	كتاب العشر		فصل سبب الوجوب
مسئلة الخراج والعشر لا يجتمعان	فصل الواجب	مسئله يجب العشر من القليل والكثير	مسئلة العشر في العسل	فصل من يجب عليه العشر
مسئله الكافر اذا اشترى ارضا عشرية	فصل عشر بني تغلب	مسئلة عشر ارض المكاتب	فصل الخراج	مسئلة اذا اشترى ارضا خراجيا
فصل الواجب	مسئلة هل يجوز للامام الزيادة في الخراج	مسئلة الخمس في المعادن	مسئلة لا خمس في لؤلؤ	مسئلة في الزيبق خمس
مسئله الرجل اذا اصاب معدنا في داره	مسئله اذا اصاب المشتري او الساكن كنزا	كتاب المناسك		مسئله نبذا من شرائط الوجوب
مسئلة شرط الوجوب على المراة	مسئله كيفية الوجوب	مسئله اذا حج عن بدل الغير	مسئله الاحرام شرط	مسئله قال ابو يوسف وصى لاحد مما كان فرغ من الاحرام
مسئلة رجلان امرا رجلا واحدا ان يحج عن كل	مسئله اذا ادى بعلة بحريه الفرض	مسئله اذا اهل بحجتين معا	مسئلة الصبي اذا احرم	مسئلة القارن في احرامين يطوف طوافين
مسئلة القران افضل	مسئلة اهل مكة لا متعة لهم	مسئله الامام باهل بالحج والحرم	مسئلة المتمتع اذا احرم في اشهر الحج ثم رجع الى اهله	مسئله الكوفي اذا دخل بعمرة في اشهر الحج

مسئله المامور بالحج اذا قرن صار غالبا	مسئلة المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه	مسئلة لا يجوز المجاوزة عن الميقات بغير احرام	مسئلة ان جاوز ميقاتا واتى اخر واحرم ثم جاز	مسئلة ان جاوز الميقات حلالا
مسئلة ان خرج من الميقات واحرم لم يبق عليه شيء	مسئلة ان جاوز الميقات حلالا ثم قرن	مسئلة ان احرم داخل الميقات	مسئلة اذا افسد حجه بجماع امراته	فصل ولا يفترقان بالجماع
مسئلة لا يصح الاحرام الا بتلبيه	مسئلة الزيادة على التلبية	مسئلة قطع التلبية	مسئلة المفرد بالعمرة يقطع التلبيه باستلام الحجر	القول في محظورات الحج
مسئلة فيمن يريد الاحرام ويتطيب	مسئله المحرم لا يلبس الثياب	فصل المحرم اذا غسل رأسه بالخطمي	مسئله اذا استكثر المحرم الدهن	مسئلة النكاح والانكاح في الحج
مسئلة الجماع قبل الوقوف	مسئلة الكفارة	مسئلة اذا قتل القملة	مسئلة اذا حلق راس المحرم بغير امره نايما او مكرها	مسئلة في كفارة الحلق
مسئلة اذا حلق ربع الرأس	مسئلة اذا حلق المحاجم	فصل الحلق بوقف الحرم	فصل اذا ذبح بالحرم	فصل اذا اطعم
فصل اذا كفر بالذبح تصدق	مسائل اللبس	فصل اذا لم يجد المحرم ازارا	فصل اذا لبس القباء	مسائل كفارة الصيد
مسئلة اذا ادمى صيدا	مسئلة القارن	مسئله جماعة قتلوا صيدا	مسئلة المحرم اذا دل غيره	فصل لو قطع شجر الحرم
مسئله اذا اصطيد للمحرم	مسئله المحرم اذا اخذ صيدا فاخذ منه لاخر	مسئله ان ادى المحرم جزاء ثم اكل منه	مسئلة اذا ادى الصيد المحرم فقتله	فصل المحشون اذا صال بالسيف فقتله الموصول عليه
مسئله المحرم اذا قتل سبعا	مسئله المحرم اذا اخذ بيض الصيد	مسئله العتاق لا يصلح جزاء	مسئله جزاء الصيد مثل المقتول	مسئله الطعام يعدل بقيمة الصيد المقتول
مسئلة الصوم يعدل بنصف صاع في كفارة اليمين	مسئلة الكفارة تجب على الترتيب	مسئلة رجل احرم وفي بيته او قفص معه صيد	مسئله الرمي من الحلي الى الصيد في الحرم	مسئلة اذا كان في يد المحرم صيد مملوك فارسله اخر

مسئله المحرم اذا قتل صيدا خطأ	مسئله المحرم اذا قتل صيدا وادى جزاء ثم قتل صيدا اخر	مسائل الحرم	مسئلة الحلال في الحرم اذا رمى صيدا في الحل	مسئلة ما رواه ابن عمر وجابر ابن عبد الله
مسئله الحلال اذا اصطاد صيدا وادخله الحرم	مسئله الملتجي الى الحرم	مسئله لا يرعى حشيش الحرم	مسئلة الاركان ونحوها	مسئله ان صلى الظهر وحده والعصر بجماعة
مسئله المغرب ليلة النحر	مسئله الوقوف بمزدلفة	مسئلة جمع الصلوتين بالمزدلفة	مسئلة الافاضة ليلا من المزدلفة	مسئلة الطواف فيما سوى الوقوف
مسئلة طواف القدوم سنة غير واجب	مسئلة طواف الصدر واجب	مسئلة الركن وطواف الزيارة	مسئلة اذا طاف اربعة اشواط	مسئلة اذا جمع بين الاسابيع
مسئله السعي واجب	مسئلة اذا ترك جمرة العقبة	مسئلة اذا ترك الترتيب في الرميات	مسئلة اذا رمى جمرة العقبة ليلة النحر	مسئلة اذا رمى يوم الثالث
فصل ويتصل بالاداء صفته	مسئلة فائت الحج لا يلزمه الدم	مسئله التحليل	مسئلة لا يحل حتى يحلق ربع الرأس	مسئلة المتمتع اذا لم يجد هديا
مسئله اذا صام سبعة ايام بعد الرجوع	مسئله اذا صام ثلثة ايام في الحج	مسئله الذبح قبل الاحرام	مسئله اذا اخر المتمتع صوم المتعة	مسئله اذا صام صوم المتعة يوم النحر
فصل الدم شرع للتحليل	مسئلة تقليد الهدي	مسئلة الاشعار المكروه	مسئله الاشعار في شقه الشام	مسئلة لا يركب الهدي
مسائل الاحصار	مسئله المحصر لا يتحلل الا بالدم	مسئله ان لم يجد المحصر هديا	مسئله لا يجوز اراقة دم المحصر الا في الحرم	مسئلة دم الاحصار لا يتوقت
مسئلة المامور بالحج اذا احصر	مسئلة المحصر اذا حل لزمه حجة وعمرة	مسئله لا حلق على المحصر	مسئله المرأة اذا احرمت بنفل الحج	مسئلة اذا خرجت المرأة حاجة حجة الاسلام
مسئله العمرة ليست بواجب	كتاب السير		فصل سبب وجوب القتال	فصل احكام الاصابة الكفو

مسئلة المغازي اذا مات قبل الاحراز بدار الاسلام	**مسئلة** اذا قسمت الغنائم افرز الخمس	**مسئلة** سهم رسول الله عليه السلام	**مسئلة** الاربعة اخماس تقسم للفارس سهمان وللراجل سهم	**مسئلة** الغازي اذا دخل دار الحرب
مسئلة لا يضرب للفارس الا بسهم فرس واحد	**مسئلة** سلب القتيل	**مسئلة** التنفيل عما يصح	**مسئلة** تنفيل الامام جاريه	**مسئلة** المتلصص اذا دخل دار الحرب
فصل اصابة الكفار	**مسئلة** الكفار اذا اغلبوا علي اموال المسلمين	**مسئلة** البغاة لا يضمنون	**مسئلة** الحربي اذا اسلم ولم يهاجر	**مسئلة** المسلم الاجير في دار الحرب اذا قتل
مسئلة قول ابي ح في مسلم دخل دار الحرب بامان	**مسئلة** العبد الابق الي دار الحرب	**مسئلة** الكفار اذا تترسوا باسري من المسلمين	**فصل** الردة	**مسئلة** المرتد يقتل
مسئلة لا نقتل المرتدة عندنا	**مسئلة** مسلم قطع يد مسلم فارتد المقطوع يده	**مسئلة** المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وسبيت	**مسئلة** اذا ارتد اهل مدينه وغلبوا واجروا احكام الكفر	**مسئلة** النصراني اذا تمجس او تهود
مسئلة تصرف المرتد موقوفه	**مسئلة** ميراث المرتد	**مسئلة** اذا لحق المرتد بدار الحرب	**فصل** البغاة	**مسئلة** الباغي اذا اتلف اموال
مسئلة الباغي اذا قتل اباه العادل	**مسئلة** يجوز استعمال اسلحه اهل البغي	**فصل** الذمة ما شرعت الا بجزية	**مسئلة** الواجب اعطاء المال على قدر اليسار	**مسئلة** الذمي اذا قالت عليه سنون ولم يستوف جزية منه
مسئلة الجزية تجب عندنا على تمام الفقير	**فصل** الرق	**مسئلة** كل من جاز ابقاؤه علي الكفر بالجزية جاز بالرق	**فصل** الامان الموقت	**مسئلة** العبد لا يصح امانه
مسئلة لا يصح موادعة اهل الحرب	**مسئلة** ولا يصح الموادعة على ان من جاء منهم ذميا او مسلما	**مسئلة** الاسير منهم قبل القسمة	**مسئلة** لا يجوز المغازي بعد القسمه	**مسئلة** اهل الصوامع يقتلون
فصل الصبي اذا اسلم بعد ما عقل	قول ابي يوسف في الصبي المرتد	**كتاب الوصايا**		**مسئلة** وصي الاب اولى من الجد
مسئلة الوصي يملك ان يوصي	**مسئلة** اذا اوصي اليه فيتنحي	**مسئلة** اذا اوصي الي رجل في بعض والي اخر بعض	**مسئلة** اذا اوصي الي رجلين	**مسئلة** اذا اوصي الي عبده

٧

فصل الموصي له	**مسئلة** لا تصح الوصية الي الحربي	**مسئلة** لا تصح الوصية للقاتل	**مسئلة** اذا اجاز الوارث الوصية	**مسئلة** اذا اوصي لذوي قرابة
مسئلة اذا اوصي لبني فلان	**مسئلة** اذا اوصي بعتق	**مسئلة** اذا مات الرجل وترك ابنين له فاقر احدهما لرجل	**فصل** الموصى له	**مسئلة** اذا اوصي بجارية لرجل
مسئلة اذا اعتق الرجل وحابا عبدا	**مسئلة** اذا اوصي بالحج عنه من الثلث	**مسئلة** اذا خرج المامور بالحج حاجا فمات في بعض الطريق	**مسئلة** اذا اوصي ان يحج عنه من الثلث فاخرج الوصي الغا	**مسئلة** اذا اوصي بظهر دابته في سبيل الله
مسئلة اذا اوصي بثلث الطعام	**مسئلة** اذا اوصي بمثل نصيب احد الورثه	**مسئلة** اذا اوصي بسهم من ماله	**مسئلة** وصية الذمي	**مسئلة** الوصايا بالنصف والثلث
كتاب الاقرار		**فصل** الاقرار بالدين في المرض	**مسئلة** دين الصحة يقدم على دين المرض	**مسئلة** لا يصح الاقرار للوارث في المرض
مسئلة في قول ابي حنيفه في بيع المريض	**مسئلة** اذا اقر المريض لامرأة ثم تزوجها	**مسئلة** اذا تصادق الزوجان في الطلاق	**مسئلة** اذا طلق المريض امرأته ثلاثا بسؤالها	**مسئلة** اذا اقر لامرأته ثم طلقها وانقضت العدة
مسئلة المريض اذا اقر لاجنبي ولوارث بالف	**مسئلة** رجل مات وترك الف درهم فادعى رجلان له علي الميت الف درهم	**فصل** اذا اقر بقصاص جاءت ذكرت في المأذون	**مسئلة** اذا مات وترك ثلاث بنين وثلث الاف	**مسئلة** مجهولة النسب اذا ازوجت ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها
مسئلة اذا قال لفلان علي درهم	**مسئلة** اذا قال لفلان علي مائة درهم	**مسئلة** لا يصح الاستثناء الا من جنس المستثنى	**مسئلة** اذا قال لفلان علي كر حنطة	**مسئلة** اذا قال لفلان علي دراهم كثيرة
مسئلة اذا قال دفعت الي دراهم او نقدتني الا انها	**مسئلة** المريض اذا قال هذه الالف لقطه	**مسئلة** اذا قال اسكنت فلانا داري ثم اخرجته	**مسئلة** اذا اقر فقال اخذت مالك وانت حربي	**مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن مبيع الا انها زيوف
فصل اذا قال لفلان علي الف درهم الا انها نقد بلد اخر	**فصل** اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جاريه	**مسئلة** اذا اقر انه وجد الدراهم زيوفا	**مسئلة** اذا قال قبضت مالي عليك ثم وجدتها زيوفا	**مسئلة** وهذه المسأله نظير ما اقر بالجهة والتسليم
مسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم ثم قال هي وديعة	**مسئلة** اذا قال غصبت من فلان شيئا	**مسئلة** اذا قال غصبت ثوبا في عشرة اثواب	**مسئلة** اذا قال لفلان علي عبد	**مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم الا درهما

مسئله اذا اقر بالف واشهد ثم بالف واشهد	مسئله اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان	مسئله في قول ابي يوسف ومحمد في الاقرار المذكوران	مسئله رجل مات وترك ثلاث بنين وثلثة الاف درهم	مسئله اذا اقرت المراة بنكاح وصدقها الزوج
مسئله اذا تبايعا الرجلان ثم ادعيا المواضعه	مسئله امة في يدي رجل اقرت وقالت كنت امة فلان فدبر او استولدني وكاتبني	فصل المقر له	مسئله اذا اقر لما في البطن بدين مطلق لم يصح	مسئله في قول ابي يوسف اذا قال لفلان علي عبد او شاة
مسئله اذا اقر بعبد لهذا ولهذا	كتاب الدعوى		فصل النكول وحكمه	مسئله النكول لا يكون حجه
فصل اليد حجة دافعه لا موجبه	مسئله اقامة المدعي البينة على انه كان بيده بالامس	مسئله اذا شهدا انه كان لاب المدعي	مسئله اذا تنازع اثنان في حائط	مسئله اذا كان وجه الجدار او القمط في الجص لاحدهما
مسئله شرط البينات	مسئله لا تسمع الدعوى على غايب	مسئله في البينات	مسئله رجلان اقاما البينة على عين في يد ثالث	مسئله اذا اقام اثنان بينة ان هذا الولد لها
مسئله اذا ادعى رجلان ولدا	مسئله في قول ابي يوسف رحمه الله	مسئله الخارج وذو اليد اذا اقاما البينه	مسئله رجلان تنازعا في ناقة	مسئله رجل ادعى على رجل دارا اشتراها منه
مسئله من البيوع رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا	مسئله في كتاب الشفعة المشتري والشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن	مسئله اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشي اشتراه منه	مسئله اذا تنازع كافر ومسلم في صبي في ايديهما	مسئله رجل اقام البينة على انه باع منه هذه الدار بالف درهم في رمضان واقام الاخر
مسئله اذا اقام الرجل البينه على الاخر بشي في يده انه له	مسائل الخلاف	مسئله رجل ادعى عليه عين فقال انا مودع فيه من جهة فلان	مسئله في قول ابي يوسف في دعوى الوديعة واقامة البينة	مسئله اذا اقام البينة عند القاضي انه وارث فلان ولو [illegible]
مسئله في تحقيق الجواب الذي اقام البينة ما ثبت مستحقا	مسئله اذا اقام الرجل البينه على امراة ما انه تزوجها	فصل دعوى النسب كتاب الدعاوي	مسئله لامة لا تصير فراشا الا بدعوى الولد	مسئله نسب الولد ينتفي بالنفي
مسئله اذا ولدت الامة ثلاثة اولاد في بطون مختلفه وادعى المولى الاكبر	مسئله لا يصح النفي بعد طول المدة	فصل الشرط	مسئله امكان الوطي ليس بشرط	مسئله اذا غاب الرجل عن امراته فنعي اليها بالموت فتزوجت
مسئله في قول ابي يوسف في اثبات النسب من الحاضر	مسئله اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر	مسئله اذا ولدت الامة توامان فباع الام	مسئله الاب اذا استولد جارية ابنه	مسئله ان الملك في مسئلتنا حكم الاستيلاد

نصف مكاتبه

مسئله مكاتبه بين اثنين استولدها احدهما	مسئله دعوة الولد	مسئله اذا اشترى رجل امراته ثم اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر	مسئله اللقيط اذا ادعى عبد انه ابنه	مسئله عبد تزوج امراة على انها حرة فاذا هي امة
مسئله اذا مات رجل وترك ابنا وادعى الابن ان هذا الرجل اخي وهو مجهول النسب	مسئله امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احد هؤلاء ابني	كتاب الشهادات		فصل في بيان من لهم الشهادات
مسئله الفساق لهم الشهادة	فصل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض	فصل من لا يقضى بشهادته	مسئله المحدود في القذف	فصل من لا تقبل شهادته لتهمة كذب
مسئله لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين	مسئله شهادة احد الزوجين للاخر	مسئله شهادة الاعمى	مسئله اذا عمي بعد التحمل	مسئله شهادة اهل الاهواء
مسئله الشهادة بالتسامع	مسئله اذا شهد الشهود ان فلانا مات وهذا وارثه ولم يعلم له وارث غيره	مسئله كافر اشترى عبدا من مسلم فادعاه رجل وشهد له شاهدان	فصل شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة	مسئله شهادة النساء مع الرجال حجة عندنا
مسئله الكلام في شهادة النساء مع الرجال ايضا	مسئله تفصيل الشهادة على الشهادة	مسئله لا يثبت شهادة شاهد الا باقل من شاهدين	مسئله شهادة رجلين على شهادة رجلين اذا شهدا جميعا	مسئله شهادة النساء بانفرادهن
مسئله شهادة القابلة الواحدة بالولادة	مسئله القضاء بشاهد ويمين	فصل احتج الشافعي رحمه الله لرد اليمين	مسئله لا يستحلف اليمين بالمدينة عند المنبر	كتاب الرجوع عن الشهادات
مسئله اذا شهد اثنان على شهادة اثنين	مسئله اذا شهد رجل وعشرة نسوة	مسئله شاهد الزور	مسئله حكم القاضي بالعفو والفسوخ والفرق بالبينة	مسئله اذا اقامت البينة على امراة على ان الزوج طلقها
كتاب الصلح		مسئله الصلح على الانكار	مسئله الصلح على سكنى دار وخدمة عبد	مسئله في رجلين بينهما عبدان
مسئله رجلان لهما ستمائة درهم على اخر	مسئله احد الشريكين اذا اخذ نصيبه من الدين	مسئله اذا اتلف احد الشريكين متاعا للغريم	مسئله احد الشريكين اذا اخذ نصيبه من الدين	مسئله اذا غصب عبدا فابق وهلك
مسئله اذا كان له على رجل الف درهم فصالح على خمسمائة	مسئله حربي استهلك على حربي مالا	مسئله التحكيم في غد	مسئله اذا اشترى عبدا ثم صالحه البايع على ان ابراه عن كل عيب قبل ان يقبضه	كتاب الاباق

مسئله اذا رد ابقا	مسئله فان رد الابق ولم يسلمه الى المولى	كتاب الابق الشرب		مسئله من حفر بئرا في ملك حولها
مسئله من حفر نهرا لم يملك جانبيه	مسئله كرى النهر المشترك	كتاب الهبه		فصل الركن
مسئله هبة المشاع	مسئله اذا وهب دارا لرجلين	مسئله اذا وهب دارا لرجلين بالثلث والثلثان	مسئله اذا وهب دينا له على رجل	مسئله اذا وهب الدين لمن عليه الدين
مسئله اذا قال داري لك	فصل الشرط	مسئله وكذلك الشايع	فصل الحكم	مسئله هبة عبد لاخيه
مسئله اذا استحق بعض العوض	مسئله شرط العوض	مسئله الرجوع عن الهبه	مسئلة اذا ضحى الموهوب له شاة الهبة	
كتاب الوقف		فصل الشرط	مسئله شرط الوقف ان يكون عقارا او دارا	مسئله شرط الوقف عند محمد رحمه الله
مسئله شرط كون الوقف مقسوما	فصل الركن	مسئله وقف الصدقة	فصل الحكم	مسئله الوقف بالخيار
مسئلة اذا تعطل الوقف من اهله	مسئلة اذا وقف على ان له ان يبيعها	كتاب الوديعه		مسئلة اذا خالف المودع ثم عاد
مسئله اذا اودع صبيا محجورا	مسئله المودع اذا سافر بمال الوديعه	مسئله رجلان اودعا رجلا وديعه	مسئله اذا مات المودع	مسئلة اذا حضر رجلان يطلبان وديعة
مسئله المودع لا يودع غيره	مسئله المودع الثاني	مسئله المودع والغاصب	كتاب الحجر	
كتاب الفرائض والمواريث		خلافيات عبد الله بن مسعود	مسئله الزوج والابوين والمراة والابوين	مسئلة الفرايض تعال

مسئلة للابنتين الثلثان	مسئلة الاخوات مع البنات	مسئلة في الابوين مع الاخوة	خلافيات عبد الله بن مسعود	مسئله في الابنة وابن الابن وبنات الابن
مسئله مولى العتاقة	مسئله الجدة القربى	مسئله الجدة ام الاب	مسئله ابناء عم	مسئله المجوس يرثون بالقرابتين
مسئله المشركة وتسمى الحمارية	خلافيات زيد بن ثابت	مسئله لا يرد على اصحاب الفرايض	مسئله الفرايض لذوي الارحام	مسئله الجد لا يحجب الاخوة
مسئله بنت بنت وابن بنت	مسئله بنت بنت وبنت ابن بنت	مسئله ميت ترك ابن معتقه وابا معتقه	مسئله ولاء الموالاة عندنا سبب ارث	مسئله الخنثى المشكل
مسئله ذوي الارحام	مسئله ولد الولد يتقدم على ولد الاب	مسئلة والجدات لام اولى من اولاد الاب	مسئله اذا اختلف عدد الورثة وانقسمت الاصول	مسئله اولاد الاخوات المتفرقات
مسئلة في اولاد الولد من ذوي الارحام	مسئلة الجد والام اولى من ولد البنت	مسئله العمة من ذوي الارحام	مسائل متفرقة	مسئله اذا ترك ابا معتقه وابن معتقه
مسئله الولاء للاكبر	مسئله لا ميراث للقاتل	كتاب البيوع		مسئله البيع الفاسد
فصل ما يفسد في المحل	مسئله المجلس بانفراده تحرم النسا	مسئله اذا باع دينارا جيدا ودينارا رديا	مسئله من اغتصب مكيلا او موزونا	مسئلة القبض ليس بشرط في المجلس في الطعام
مسئله اذا باع سيفا محلى	مسئله بيع الرطب بالرطب	مسئله بيع الرطب بالتمر كيلا	مسئله بيع الفلس بالفلسين	مسئله بيع الدقيق بالسويق
مسئله بيع شاة بلحم شاة	مسئله بيع دينار بدينارين او درهم بدرهمين	مسئله الموكل بالبيع	مسئله اذا اشترى مما باع باقل مما باعه	مسئله اذا اشترى نخلا بكر حنطة تمر
فصل الولد الحادث بعد القبض	فصل زيادة احد المتبايعين صاحبه مالا	مسئله ومن هذا القبيل اذا جاء المسلم اليه باجودهما	مسئله جواز بيع لحوم النعم احدها بالاخر	مسائل اختلفوا في فسادها

مسئله شراء ما لم يره	مسئله اذا باع ذراعا من عشرة اذرع	مسئله اذا اشترى قطعاه من الغنم	مسئله لو اشترى رجل نصيب البايع من هذه الدار	مسئله اذا اشترى احد ثوبين
مسئله الحرص لا يوجب اعلام البيع	فصل الاختلاف المانع في البيع	مسئله اذا فرق بين اخوين صغيرين بالبيع	فصل اختلف فيه المالية وعدمها	مسئله بيع لبن بنات آدم
مسئله الكلب المعلم	مسئله الدهن الذي تموت فيه الفارة	مسئله خمر الذمي	مسئله السكر ما لا يجوز بيعه	فصل ثبوت الربا
فصل اختلف فيه لنقصان الملك	مسئله المشتري من الغاصب اعتق العبد	فصل الاختلاف في العاقل	مسئله كل عاقل	فصل الفساد بالشرط
مسئله شراء العبد بشرط العتق	مسئله ثم قال ابو يوسف و محمد في الشرط الفاسد	مسئله الشراء بشرط الاجل	مسئله الشراء بشرط الرهن	مسئله الشراء بشرط نقد الى ثلاثة ايام
مسئله الشراء بشرط الخيار للثالث	مسئلة الشراء بشرط البراءة عن كل عيب	مسئله شراء الثمرة بعدما صارت منتفعا بها	مسئله شراء الثمرة بعدما تناهت	مسئله شراء الثمر بشرط الترك
مسئله شراء الطعام بشرط الاتيان للمنزل	مسئله شراء العبدين احدهما حر	فصل خيار الشرط	مسئله خيار الشرط لا يورث	مسئله خيار الشرط ينفي ملك المشروط
مسئله المشروط له خيار لا يملك بدل صاحبه	مسئله المشروط الخيار اذا فسخ	مسئله اذا اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام	مسئله اذا اشترى شيئا على انه بالخيار الى غد	مسئله اذا اشترى امة بالخيار الى ثلاثة ايام
مسئله اذا اشترى العبد بالخيار الى ثلاثة ايام	فصل في خيار رهن على ثابت عندنا	مسئله لا يثبت خيار المجلس	مسئله اذا افلس المشتري	فصل خيار الرؤية
مسئله شرا شيء لم يره	فصل خيار العيب	مسائل الاسقاط اصلا	مسئله شراء ثوب وبيع نصفه ثم الاطلاع على عيب فيه	مسائل الاسقاط الى بدل
مسئله شرا شيء وتعيينه	مسئله شرا جارية ثيب ووطئها ثم الاطلاع بعيب فيها	مسئله اذا اعتق عبد بجارية او باع منه ثم وجد بها عيبا	مسئله اذا اشترى شيئا يطلع عيبه	فصل فيما هو عيب

مسئله اذا اشترى عبدا حلال الدم فقتل عند المشتري	مسئله اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمرت	فصل حكم الرد بالعيب	فصل في حكم البيع الفاسد	مسئله للبايع حبس السلعة حتى يستوفي الثمن
مسئله اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن جارية	مسئله وعلى هذا اذا قال لفلان علي دراهم	فصل انواع البيع لاختلاف المبيع	فصل بيع العين	القول في الشروط
مسئله الاجل من شروط	مسئله وجود جنس المسلم فيه	مسئله السلم في الحيوان باطل	مسئله السلم في اللحم	مسئله بيان المكان للايفا
مسئله اعلام رأس المال	فصل في شرط البقاء على الصحة	مسئله اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة	فصل الصلح عن السلم	مسئله واما احد ربي السلم اذا صالح
فصل القبض بذكره في المرابحة	الفصل الرابع وهو الاستصناع	مسئله في قول ابي حنيفة	فصل انواع البدل	مسئله اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
مسئله اذا اشترى ثوبا من لا تجوز شهادته	مسئله اذا اشترى ثوبا بعشره	فصل التوليه	مسئلة من الشفعة	فصل الاختلاف
مسئله الاختلاف في قدر الاجل	مسئله الاختلاف في مكان ايفاء السلم	مسئله الاختلاف في الاجل وبعشره	مسئله اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك السلعة	مسئله اختلاف الزوجين في المهر
مسئلة الاختلاف في بدل الكتابة	مسئلة الاختلاف في ثمن العبدين	فصل الاستهلاك	مسئلة اذا اشترى ارضا فيها نخل فاثمرت ثم استهلك	مسئلة اذا وطئ البايع الامة
مسئله اذا اتلف البايع كسب المبيع	فصل الوكالة في باب البيع والشراء	مسئله الوكيل بالبيع والشراء في حقوق العقد	فصل الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض	مسئله الوكيل بالبيع اذا باع
مسئله الوكيل بالشراء اذا اشترى	مسئله الوكيل بالبيع على الاختلاف بحكم البيع	مسئله الوكيل ببيع عين اذا باعها ممن لا يجوز	مسئله المسلم اذا وكل ذميا	كتاب الشفعه
مسائل هذا الكتاب الكلام فيه تبتنى على سبب وجوب الشفعة وشرطها	فصل السبب	مسئله الشفعة تجب بالجوار والخلطة	مسئله الشفعة اذا وجب لجماعة قسمت	فصل الشرط

مسئلة الشفعة اذا جعل مهرا	مسئله اذا زوجت المراة نفسها على دار ولم تجب الشفعة	مسئلة اذا اشترى رجل شقصا من رجلين	مسئله اذا بنى المشتري في الدار ثم جاء الشفيع	فصل الركن
مسئله اذا اخذ الشفيع الدار من البائع كان العهدة عليه	مسئله المشتري والشفيع اذا اقاما البينة على الثمن المختلفين	مسئله اذا اسلم المشتري الشفعة	فصل السقوط	مسئله اذا قيل للشفيع اشترى الدار
مسئله اذا قيل للشفيع الشرا بالف سلم فاذا هو بدنانير	مسئلة الوصي اذا سلم شفعة اليتيم	كتاب الصرف		مسئله الدراهم والدنانير لا يتعينان
مسئله اذا تصارفا ثم حل بدل الصرف قصاصا	مسئلة الشرا بالدين من غير من عليه الدين	مسئلة المتصارفان اذا تفارقا	مسئلة اذا اشترى فلوسا بغير مشار اليها بدرهم غير معين	مسئلة اذا اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت
مسئله اذا اشترى شيئا بدانق فلس وسدس درهم	مسئله الاجل في القرض وبدل الصرف وبدل السلم باطل	مسئله القرض لا يصح الا فيما له مثل من جنسه	مسئله فيمن كسر قلب فضة لاخر او استهلكه	مسئلة في مسلم دخل دار الحرب
مسئله اذا كان العقد مع مسلم اسلم ولم يهاجر	مسئله اذا تقايلا عقد الصرف	مسئلة اذا اشترى قلب فضة بدينار	مسئله اذا زاد احد المتصارفين في بدل او بدل بجنسه	كتاب الاجارات
مسئله الاجارة في حق المعقود عليه تتجدد	مسئله الاجارة تنتقض بالعذر	مسئله اذا استاجر شيئا وقبضه ثم اجره	مسئله تخرج العرصة بالاجرة التي ليست بمعجلة	مسئله اذا اجر نفسه بعمل شي فهو مع شريك
مسئله اجارة المشاع	مسئله للاجير اذا فرغ من العمل وله اجرة العين كالخياط	مسئله للاجير المشترك	مسئله البائع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري	مسئله الامام اذا عزر رجلا فمات منه لم يضمن
مسئله للاجير المشترك	مسئله اذا قال الخياط ان خطت اليوم فلك درهم	مسئله اذا استاجر حانوتا على انه ان قعد خياطا	مسئله المكاتب استاجر داره ثم عجز	مسئله اذا استاجر ظئرا بطعامها
مسئله اذا استاجر امراته لترضع ولده منها	مسئله اذا استاجر رجلا ليحمل كتابا الى فلان	مسئله اذا استاجر فسطاطا فاجره غيره	مسئله اذا استاجر رجلا ليحمل له الخمر صح	مسئله اذا استاجر رجلا ليخيط هذا الثوب
مسئله اذا استاجر لبانا لم يكن عليه النسج	كتاب المزارعه		مسئله اذا تزوج امراة على ان تزرع ارضه	

كتاب المضاربة		مسئله اذا سمى رب المال للمضارب شركا	مسئله اذا كان راس المال الف درهم فاشترى به المضارب	مسئله اذا اقتسم رب المال والمضارب
مسئله المضارب بالف اذا تصرف وربح الفا	مسئله اذا استاجر رجلا اجيرا كل شهر بعشرة دراهم	مسئله مفاوضة الذمي والمسلم	مسئله اذا ادعى احد المتفاوضين واكرهها الاخر	مسئله اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم شريكه
مسئله اذا قال احد المتفاوضين لشريكه استر لنفسك	مسئله اذا اشتركا في الاحتطاب	كتاب القسمة		مسئله اجرة القسام على عدد الروس
مسئله في دار بين قوم اقروا عندنا القاضي انها بينهم	مسئله الدور لا تقسم جمعا الا بالتراضي	مسئله علو بين رجل وسفل	مسئله سهام حيث اعتبر ابو حنيفة المنفعة	مسئله دار بين رجلين اقتسماها نصفين
كتاب المفقود		كتاب الوكاله		فصل على قول ابي يوسف يصح اقراره ايضا كان
فصل الوكيل اذا عزل قبل الخصومة	مسئله قال ابو حنيفه لا يصح التوكيل بالخصومة	مسئله الوكيلان بالخصومة	مسئله التوكيل باثبات القصاص	فصل واذا زعم مدعى القصاص والقذف ان له بينة حاضرة
فصل الوكيل بقبض الدين اذا اقام عليه البينه	مسئله الوكيل بالخصومة بقبض الحق	مسئله الوكيل بشراء عبد ككل ان يشتري عبدا اعمى	مسئله الوكيل بالبيع الفاسد	مسئله الوكيل لا ينعزل بخبر الواحد
مسئله اذا وكله بقبض دين اليوم لم ينعزل بمضي اليوم	مسئله مولى الامة المنكوحة اذا شهد بالطلاق	مسئله لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به	كتاب الاستحسان	
مسئله لا يستمتع بالحائض	مسئله اذا تزوج امراة فاتت امراة ابنها ارضعتها	مسئله لا يغسل الرجل امراته بعد موتها	كتاب الكفاله	
فصل اذا كفل بتسليم من عليه القصاص	مسئله لا يصح الكفالة بدين على ميت مفلس	مسئله اذا كفل الى قدوم الحاج	مسئله الكفالة المضافة الى سبب الوجوب	مسئله الكفالة لغائب لا تتوقف على اجازته
مسئله اذا كفل بنفس رجل	مسئله رجل قال لاخر اضمن لفلان	كتاب الحواله		مسئله اذا كفل على انه لم يواف به غدا فعليه

مسئله اذا قال الاصل للكفيل برئت كان اقرارا بالاستيفا	مسئله الغريم اذا ابرأ الاصيل عن الدين	مسئله اذا كفل بما لجال على رجل لشرط الاجل	مسئله اذا كفل بنفس رجل في مصر فسلمه اليه في مصر آخر	
كتاب الرهون		مسئله بيع المشاع باطل	مسئله الرهن مضمون باقل من قيمته	مسئله قلنا يسري في حق المرتهن
مسئله ويخرج عليه الراهن اذا اعتق عبدا لمرهون	مسئله اذا اخذ العقار في بدلا لصرف رهنا	المسائل القلب	مسئله ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه عشرة	مسئله فيما اذا كانت قيمة الراس خمسة عشر
مسئله رجلان اقام واحد منهما البينه	مسئله الرهن يتم بقبض العدل	مسئله المشاع من اذا رهن بدين رهنا عند مسلم	مسئله المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين	مسئله زيادة الدين في الرهن
مسئله رجل اقام البينه على رجل انه رهنه	مسائل جنايات الرهن	مسئله اذا جنى العبد الرهن	مسئله اذا اقتضا العبد الرهن عين جارية	
كتاب اللقيط		مسئله اذا قتل اللقيط	كتاب اللقطه	
مسئله اذا هلكت اللقطة عند الملتقط	مسئله الملتقط اذا عرف اللقطه	مسئله من اصاب كنزا جاهليا	كتاب الغصب	
فصل حد الغصب	فصل ان باع الغاصب الاصل بالزياده	فصل الشرط	مسئله العقار لا يضمن	مسئله منها ان المنافع لا يضمن
فصل الاتلاف	مسئله المنافع لا يضمن بالاتلاف	مسئله الموسى له بسكنى الدار اذا اجر	مسئله اذا غصب جلد ميته	مسئله اذا كسر الملاهي ضمن قيمتها
فصل الحكم	مسئله الغصب يفيد الملك في المغصوب	مسئله نقصان الولادة الغصب	مسئله غصب طعاما	فصل ان باع الغاصب الاصل بالزياده
فصل الاتلاف	مسئله اذا غصب ثوبا فخاطه جبه	مسئله اذا غصب نقره فضربها دراهم	مسئله اذا غصب شيئا فخلطه بمال نفسه	مسئله السارق اذا صبغ الثوب احمر او اصفر

مسئله المشتري للارض فاسدا	مسئله ذمي اشترى من ذمي خمرا	مسئله المشتري من الغاصب اذا اعتق	كتاب الديات	
مسئله حكم العمد الذي فيه قول	مسئله رجل قتل عشرة عمدا	مسئله حكم العمد الذي يوجب المال	مسئله رجلان قطعا يمين رجل	فصل والقصاص في النفس
فصل كيفية القصاص	مسئله لا قصاص الا بالسيف بحز الرقبه	مسائل تدور على اصل واحد	مسئله اذا حل الامام رجلا على شهادة الشهود وجرحه السائل ثم رجع المشهود	مسئله ولي القتيل اذا قطع يد القاتل ثم عفا عن القتل
مسئله المجروح اذا عفا عن الجرح او القتل	مسئله اذا قتل الرجل عمدا وترك ورثه صغارا وكبارا	مسئله احد الورثة اذا اقام البينه على القصاص	مسئله احد الورثة اذا اقام البينه على القصاص	مسئله القصاص يستوفيه الرجال والنسا
مسئله قال بعض لا حق للنسا في القصاص	فصل الشبهة بالآلة	مسئله قال ابو حنيفة رحمه الله في الاصل	فصل شبهة الركن	مسئله اذا قطع رجل اصبع رجل
فصل الشبهة في حق المقتول	مسئله الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب	مسئله لا يقتل المستأمن بالذمي	مسئله المسلم يقتل بالذمي	مسئله الحر يقتل بالعبد
مسئله المكاتب اذا قتل عبدا	مسئله اللقيط اذا قتل عمدا	مسئله لا يقتل الوالد بولده	فصل القصاص فيما دون النفس	مسئله رجل قطع يمين رجل
مسئله اذا قطع يد رجل	فصل الشبهة في جهة القابل	فصل الديات	فصل المقدار	مسئله دية المسلم والذمي سوا
مسئله دية العبد	مسئله العبد اذا قتل خطا	مسئله وجوب القسامة	مسئله الجنين الحر	مسئله اذا ضرب بطن حامل فماتت ومات الجنين
فصل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا وخطا	فصل انواع الدية	مسئله الدية من الابل مائة	فصل الصفات	مسئله دية الخطا
مسئله دية شبه العمد	مسئله اذا قتل ابنه	مسئله دية خطا العمد مغلظه	مسئله الدية لا يتغلظ خطا في الحرم	فصل حامل الدية

مسئلة والقاتل عليه شيل ما على الواحد من العاقلة	مسئلة لا يعقل العاقلة ارش ما دون الموضحة	مسئلة القتيل اذا وجد في محلة ولم يدر حاله	مسئلة اذا وجد القتيل في محله وادعى الولي على غيرهم	مسئلة اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه
مسئلة اذا كان في المحلة اصحاب الخطة ومشترون	مسئلة اذا كان في المحله مستئجرون وسكان	مسئلة اذا اشترى الرجل دارا ثم وجد فيها قتيل	مسئلة اذا وجد في دار المراة قتيل	فصل دية ما دون النفس
مسئلة الارش المقدر لما دون النفس	مسئلة اذا قطع يد رجل من نصف الساعد	مسئلة اذا قطع الكف	مسئلة في اله الخصي ولسان الاخرس	مسئلة في قطع اللحية
مسئلة في قطع الاذنين	مسئلة في عين الاعور	فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات او عددا	مسئلة اذا اصطدما الفارسان وماتا	مسئلة من نظر في باب فاصابه سهم ففقا عينه
مسائل الاسباب	مسئلة الحائط اذا مال الى الطريق	مسئلة اذا غصب صبيا لا يعبر عن نفسه	مسئلة زوائد الغصب	مسئلة فيمن له امراتان صغيرة وكبيرة
فصل الكفارة وحرمان الارث	مسئلة لا كفارة على جنين ميت	مسئلة من حفر بئرا على طريق	مسئلة من حفر بئرا على طريق	مسئلة شهود القصاص رجعوا
مسئلة الصبي اذا قتل	مسئلة فان رجع الولي وقال قتلته	مسئلة القتل العمد لا يوجب الكفارة	فصل انواع الجناة والمجني عليهم	فصل جناية العبيد وعليهم
مسئلة جناية العبد على الادمي	مسئلة اختيار المولي الارش	مسئلة عبد حفر بئرا على طريق ووقع فيها انسان	مسئلة اذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا	مسئلة جناية العبد المغصوب
مسئلة رجل فقا عيني عبد ضمن كمال الدية	فصل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله	مسئلة العبد اذا جنى على مولاه	فصل المدبر	مسئلة المدبر اذا قتل قتيلا خطا
مسائل تشتمل على مسائل من القسمة	مسئلة عبد بين اثنين اذن له في التجارة	مسائل منها اتفاق على العول	مسئلة فيها اتفاق على المنازعة	مسئلة في اصل لابي حنيفة متفق عليه
فصل جنايات المكاتب	مسئلة ذكرت في العتاق هذا الكتاب	كتاب السرقة		فصل المحل

مسئلة نصاب السرقة	مسئلة لا قطع على سارق المصحف	مسئلة اذا سرق مباح الاصل	مسئلة اذا سرق ما يسرع اليه الفساد	مسئلة اذا سرق الثمار من رؤوس الاشجار
مسئلة لا قطع على النباش	مسئلة اذا سرق عبدا صغيرا	مسئلة اذا سرق مال المستامن	فصل الركن	مسئلة جماعة دخلوا للسرقة
مسئلة قطاع الطريق اذا باشر بعضهم	فصل الحكم	مسئلة اذا قطع السارق	مسئلة فان القطع زاجر لا متلف	فصل محل القطع
فصل الشبهة	مسئلة اذا ملك المسروق بعد القضاء بالقطع	مسئلة اذا سرق من الغاصب او المودع	مسئلة اذا سرق ثوبا فقطعت يده ثم سرقه لم تقطع	مسئلة اذا سرق ثوبا فشقه بنصفين قبل الاخراج
مسئلة اذا سرق ممن له محرز بالقرابة	مسئلة اذا اجر داره ثم سرق منها	مسئلة اذا قال سرقت انا وفلان	فصل السبب الموجب عند المنازعة	مسئلة اذا اقر السارق مرة
فصل السرقة الكبرى وهي قطع الطريق	مسئلة اذا قطعوا الطريق بين القرى لم يجب الحد	كتاب الحدود		فصل الركن والمحل
مسئلة اذا اتى بهيمة	فصل الشرط	مسئلة احصان كل منهما شرط في الرجم	مسئلة اذا تزوج المسلم كتابية ودخل بها	فصل الحكم
مسئلة لا يجتمع بين الجلد والنفي	مسئلة لا يجمع بين الحد والعقر	فصل الشبهة	مسئلة اذا تزوج امراة نكاحا باطلا	مسئلة اذا استاجر امراة ليزني بها
مسئلة اذا جاءت امراة على رجل فزنى بها	مسئلة اذا زنى بجارية امراته او جارية ابيه او امه	مسئلة اذا اقر انه زنى بفلانة وهي تنكر	فصل من يجب عليه	مسئلة المستامن اذا زنى بمسلمة او ذمية
فصل في قول محمد رحمه الله في المراة	فصل من يجب عليه ولاية الاقامة	مسئلة ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه	مسئلة اقامة الحد على من زنى في عسكر اهل البغي	مسئلة شهود الزنا اذا ماتوا او غابوا والحد رجم
فصل الحد	مسئلة شرط الشهادة على الزنا	مسئلة اذا اقر الزاني مرة وشهد عليه اربعة	فصل اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة بعينها	مسئلة اذا شهد الشاهدان انه زنى بها هذه الرواية

مسئله اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة	مسئله اذا شهد اربعه بالزنا على امراة احدهم زوجها	مسئله احصان الزنا يثبت عندنا بشهادة رجلين	مسئله المزكون اذا رجعوا	مسئله اذا رجع شهود الزنا
مسئله اذا جامع حرة فافضاها	مسئلة في محل اقامة الحكم	كتاب حد القذف		فصل الركن
مسئله اذا قال الرجل يا زانيه	مسئله اذا قال لاخر زنات في الجبل وقال عنيت الصعود	مسئله رجل قال لاخر زنيت بفلانة فقال لاخر صدقت	فصل الشرط	مسئله المجوسي يتزوج فيقذفه بعد الاسلام
مسئله رجل مس امراة بشهوة ثم تزوج ابنتها	فصل الحكم الواجب بالقذف	مسئلة حد القذف يورث	فصل الشبه	مسئله اذا شهد اثنان بالزنا في دار واخران في دار
مسئلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا في اربعة بلدان	مسئله شهود الزنا اذا رجع واحد منهم بعد رجم المشهود عليه	مسئلة فان رجع واحد منهم قبل القضا	مسئله اذا رجع واحد من الشهود بعد القضا قبل الامضا	
كتاب الاشربه		فصل الشرب	مسئله في المطبوخ من ماء العنب	مسئلة الشراب الشديد من العسل
مسئله المطبوخ من ماء العنب او في طبخه	مسئله ماء العنب متى يصير خمرا	مسئله اذا شرب الدردي	مسئلة النبيذ	فصل البيع
مسئله لا باس ببيع المطبوخ	مسئلة بيع العصير	فصل الحد	مسئلة اذا اخرج الحربي الينا ثم شرب الخمر	فصل في تحليل شرب الخمر
مسئلة تخليل الخمر	مسئله التعزير	كتاب التحري		مسئلة اذا اشتبهت القبلة
مسئله اذا دفع الزكوة الى فقير بتحريه لا باس به	مسئله مسافر معه اناان احدهما نجس	مسئله المسالخ اذا اختلط حرامها بحلالها	مسئله اناان احدهما نجس والاخر طاهر واراد الصلاة	كتاب الصيد
مسائله ثلاثة انواع الالة والدبح والحلال	فصل الالة	مسئله كلب المعلم	مسئله الكلب متى يصير معلما	مسئله والحكم بتعلمه ثم اكل

مسئله اذا ارسل الكلب على صيد بعينه	مسئله ذبيح ظفر المنزوع	فصل الذبح	مسئله فيمن ذبح وترك التسمية	مسئله الالبان من الحي
مسئله الجنين لا يتزكا بتزكية امه	فصل الحلال	مسئله ذوات البحر	مسئلة الطافي مكروه	مسئلة الضب مكروه
مسئله الضبع لا يوكل	مسئله اكل لحم الحمار الاهلي	مسئله لحم الخيل	كتاب الاضحية	
مسئله الاضحية واجبة	كتاب الايمان		مسئله اشهد بالله	مسئلة اعزم او اعزم بالله
مسئله تحريم الحلال يمين	مسئله اذا قال ان فعلت كذا فهو كافر	مسئله النذر	مسئلة اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان احج ولدي	يحل اليمين الموجبه للكفاره وهو شرط صحة اليمين
مسئلة يمين الغموس	فصل ثبوت وجوب الكفاره بالغموس	فصل شرط وجوب الكفارة	فصل يمين اللغو	مسئله اذا قال والله لا اشربن هذا الماء
مسئلة واذا قال والله لاشربن هذا الماء هذا اليوم	مسئله تعجيل الكفارة	فصل الحكم	مسئله يمين الكفارة لا تجب بها الكفارة	مسئله وقت وجوب الكفارة
مسئله وكذلك العشر والخراج والزكوة تسقط بهلاك النصاب	القول في انواع الكفارات	مسئله الواجب في كفارة اليمين	مسئلة تحرير المكاتب عن التكفير	مسئلة شراء القريب
مسئلة اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم	مسئلة اذا قال اعتق عبدك عني بغير شي	فصل الاطعام	مسئله اذا اطعم مسكينا حق في كتاب الزكاة	مسئلة اذا اطعم خمسة مساكين ثم ايضا
مسئلة تقدير الطعام	مسئلة اذا كان على الرجل كفارات	مسئلة اذا كانت الكفارات من جنس واحد	مسئلة اذا كانت عليه كفارة يمين فاطعم عشرة مساكين	مسئلة اذا كان له عبد يحتاج الى خدمته ولا مال له غيره
مسئله صوم كفارة اليمين	مسئله اذا حلف لا يدخل دار فلان	مسئلة اذا حلف لا يدخل دار فلان فاشترى فلان دارا	مسئلة اذا حلف الحضري لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر	مسئلة اذا حلف لا ياكل اداما

مسئله اذا حلف لا ياكل فاكهة	مسئله اذا حلف لا ياكل شحما	مسئله اذا حلف لا ياكل لحما	مسئله اذا حلف لا يركب دابة	مسئله اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة
مسئله اذا حلف لا ياكل بسرا	مسئله اذا قال لآخر تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى	مسئله اذا حلف لا يطأ امرأة	مسئله اذا حلف لا يهب	مسئله اذا حلف لا يكلم فلانا دهرا
مسئله اذا حلف لا يكلم فلانا الايام	مسئله اذا حلفت المرأة لا تلبس الحلي	مسئله اذا قال لامرأته وهي امة اذا مات مولاك	مسئله رجل قال لامرأته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي	
كتاب النكاح		مسئله النكاح افضل من التخلي للعبادة	فصل الشروط	مسئله بنت الزنا
مسئله الزنا يوجب حرمة المصاهرة	مسئله رضاع الصبي المرأة الميتة	مسئله وطء صغيرة لا تشتهي	مسئله النظر الى فرج المرأة	مسئله عدد الرضعات ليس بشرط لايجاب الحرمة
مسئلة لا رضاع في الكبير	مسئله والحرمة يثبت بالشرط	مسئله الماء اذا غلب على اللبن	مسئله اذا اتخذ من اللبن جبن	مسئله اذا صنع لبن المرأة في طعام
مسئله مدة الرضاع	مسئله اذا حلب لبن ميتة فشرب به صبي	فصل في اجزاء الشرط	مسئلة في الاب يزوج امة ابنه	مسئله اذا قال الزوج المعتدة اخبرتني ان العدة انقضت
مسئله ومن شرط النكاح الشهود	مسئلة ومن الاشتراط الكفاءة	مسئلة ولاية الانكاح على الصغار	مسئلة نكاح الصغير مثل انكاح الصغار	مسئله الاب لا يزوج ابنته الصغيرة الثيب
مسئله الاب لا يزوج ابنته البكر البالغة	مسئله المرأة تملك تزويج نفسها	مسئله في قول الشافعي ليس لغير الاب الج	مسئله الحرة البالغة اذا زوجت نفسها	مسئله غير الاب والجد له ولاية تزويج الصغيرة
مسئله اذا بلغ الصغير والصغيرة	ونتصل بهذه المسائل	مسئله البكر اذا زنت	مسئله الاب اذا زوج ابنه الصغار	مسئله للابن والاب ولاية التزويج
مسئلة اولى الاولياء الابن	مسئلة الولاية على ترتيب العصبة	مسئله الوليان في درجة واحدة	مسئله اذا رضي احد الاولياء	مسئله قبل الواحد جماعة

مسئله ليس للوصي ان يزوج	مسئله الولي الاقرب اذا غاب	مسئله الفاسق يكون وليا	مسئله زوج عبده	مسئله للولي ان يزوج وليته لنفسه
مسئله للولي في غام مهر المثل	مسئله ولي الصغير والصغيرة اذا اقر بالنكاح	مسئله في بيان شرط الفوات	مسئله الفرقة بالجب	مسئله فرقة العنين
مسئلة اذا ادعى الجماع مرة	مسئلة اذا عجز الزوج عن النفقة	مسئله الفرقة باسلام احد الزوجين	مسئلة ردة احد الزوجين	مسئله الكافر المستامن
مسئله في عبد الحربي اذا اسلم او باعه من مسلم	مسئله في اختلاف الدين	مسئله الحربية المنكوحة اذا سبيت	فصل الدليل على ان السبي ليس بعلة للفرقة	مسئلة لا يصح اعتاق الحربي في دار الحرب
مسئلة كيفية القطع	مسئلة الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة	مسئله اذا اعتقت الامة	مسئلة لا ترد المرأة بعيب	مسئله اذا كان العيب بالرجل
فصل في الفساد بشرط زائد	مسئلة اذا تزوج بشرط الخيار	مسئله النكاح الى شهر	مسئله التزوج بشرط عدم المهر	مسئلة نكاح الشغار
فصل في شروط النكاح المماليك	مسئله لا يحل للعبد الا امرأتان	مسئله لا ينكح العبد بغير اذن المولى	مسئله لا يجوز نكاح الامة على امرأة	مسئله العبد لا يملك المال
مسئله طول الحرة لا يمنع نكاح الحرم	مسئلة اذا جمع بين حرة وامة	مسئله المكاتب والعبد اذا تزوج امة على الحرة	القول في ركن النكاح	مسئله استعارة الفاظ الطلاق
مسئله اذا قال الرجل لامرأته هذه امي	مسئله النكاح ينعقد بالواحد	مسئلة الفضولي	القول في حكم النكاح	مسئله تزوج المسلم نصرانية
مسئله النكاح غير متقوم	مسئله العبد المأذون لا يملك النكاح للامة	فصل ومن حكم النكاح العدة	مسئله لا يمنع نكاح اختها	مسئلة الطلاق لا يعمل من الرجل
مسئلة المبتوتة لا نفقة لها	مسئله يجوز تزويج الامة المشتراة	مسئله عدة ام الولد	مسئله اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا للسنة	مسئلة اذا تزوج معتدة من نكاح

مسئله اذا اشترى امة فدخل بها ثم تزوج اختها	فصل تقدم ذكر الحكم	مسئله اذا تزوج ولم يسم مهرا	مسئله تقدير المهر	مسئله المهر مقدر بعشرة دراهم
مسئله اذا تزوج على خمسة دراهم	مسئله اذا تزوج على عبد	مسئله اذا تزوج على هذا العبد	مسئله اذا تزوج على الف او الفين	مسئله اختلفا في الزوجات في المهر
مسئله تزوج الذمي ذمية على خمر	مسئله مهر العين اذا هلك	مسئله اذا تزوج امراتين احدهما ممن يفسد نكاحها	فصل فيما يسقط المهر	مسئله الطلاق بعد الخلوة
مسئله تزوج امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة	مسئلة قضاء الزوج نصف مهر الصغيرين	مسئله هبة المراة بالصداق	مسئله قبض نصف المهر	مسئله قبل المولى امة المنكوحة
مسئله قتل الحرة نفسها	مسئله اذا طلق قبل الدخول والمهر عين	مسئله اكتساب العبد المهر قبل القبض ثم طلق الزوج	فصل المتعة	مسئله المتعة غير واجبة
مسئله واجبة عند الشافعي	مسئله المهر صلة	مسئله لا تزاد المتعة على نصف المهر	مسئله الرهن بمهر المثل	مسئله لا يجب هذه النفقة مقدرة
مسئله استعجال النفقة	مسئله الزوج اذا اعسر عن النفقة	مسئله نفقة الخادم	مسئله القسم	مسئله اذا تزوج زوجات بعقود
مسئله الحضانة	مسئله اختلاف الزوجان في متاع البيت	فصل وقوع الخلاف مع احدهما	فصل اذا كان احد الزوجين حرا فالمتاع له	كتاب الطلاق
مسئله اذا قال اصبعك طالق	مسئله اذا قال ان دخلت الدار	مسئله اذا قال ان دخلت هاتين الدار	مسئله اذا قال الاجنبية ان تزوجتك	مسئله لا يملك الطلاق ملك النكاح
مسئله طلاق الاحسن	مسئله الحامل تطلق ثلاثا كل شهر تطليقة للسنة	مسائل الركن	مسئلة قدر عدد الطلاق	مسئله الطلاق نوعان
مسئله اذا طلق امراته جميعا ثم جعله بائنا	مسئله اذا قال لامراته انت واحدة	مسئله اذا قال انت بائن	مسئله اذا قال ان دخلت الدار فانت بائن	مسئله اذا قال انت طالق ونوى ثنتين او ثلاثا

مسئله قوله انت طالقة وانت طالق سوا	مسئله الخلع	الفصول في حكم الطلاق	مسئله الرجوع	مسئله العدة
مسئلة حكم الثلاث	مسائل الفرار	مسئلة اذا قال الصحيح ان صليت الظهر واكلت وقضيت مالكا وكلمت اباك	مسئلة اذا خالعها او بارأها	مسئلة اذا قال انت طالق وعليك الف درهم
مسئله اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا	مسئله اذا قال انت طالق واحدة في ثلاث	مسئله انت طالق واحدة	فصل فيما اذا كان الطلاق مرسلا	مسائل التعليق
مسئله اذا قال ان تزوجتك فانت طالق	مسئله ان دخلت الدار	مسئله ان دخلت هاتين الدارين	مسئله اذا قال انت طالق ما لم اطلقك	مسئله انت طالق اذا لم اطلقك
مسئله اذا قال ان ولدت	مسئله اذا قال ان دخلت الدار ولم يدخلها	مسائل الاضافة	مسئله اذا قال انت طالق الى شهر ولا نية	مسئله انت طالق في غد
مسئله انت طالق قبل قدوم فلان	مسئله الطلاق عند الموت	فصل ما يشبه التعليق	مسئله تعليق الطلاق بالمشيئة	مسئله انت طالق كيف شئت
مسئله ليس من هذا الجنس	مسئله ان كنت تحبيني انت طالق	مسئله اذا قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا	مسئله قال طلقي نفسك	مسائل الخيار
مسئله اذا قال اختاري ثلث مرات	مسئله اذا قال اختاري في ثلث تطليقات	مسئله اذا قال امرك بيدك اليوم	مسائل الظهار	مسئلة الظهار صح موقتا
مسئله انت علي كظهر امي	مسئله اذا شبهها بمن حرمت من رضاع	مسئله انت علي كامي	مسئله انت علي حرام كظهر امي	مسائل الشرط
مسئله يدك او عتق اخر علي كظهر امي	مسئله اذا ظاهر من اربع نسوة	مسئله الظهار يحرم دواعي الجماع	مسئله المظاهر اذا ارتد ثم اسلم	مسئله الظهار لا ينقلب نفلا
مسائل الايلاء	مسئله الكافر من اهل الايلاء	فصل الركن	مسئله ان قربتك فانت علي حرام	مسئله ان قربتك فكل مملوك املكه فهو حر

مسئلة ان قربتك فعلي صلوة	مسئله اذا آلى من اربع نسوه	مسئله اذا آلى ثلث مرات في مجلس واحد	مسئله ما يكون ايلاء وما لا	مسئله الايلاء الى اربعة اشهر
مسئله مدة ايلاء الامة	مسئله اذا الاستثناء لا توما	فصل الحكم	مسئله الفيء الذي لا يبعد على الجماع	فصل اللعان
فصل نفي الحبل	مسئله ان ولدت اقل من ستة اشهر	مسئله اذا تلاعنا ثلاثا وفرق القاضي بينهما	القول في العدة	فصل الركن
مسائل الرجعة	مسئله ان كان الطلاق في الحيض	فصل ما يقدر في المدة	مسئله عدة الصبي الميت	مسئله عدة امرأة الفار
مسئله ام الولد اذا مات سيدها	مسئله المتوفى عنها زوجها	فصل اذا اعتقت الامة وهي معتدة عن زوج	فصل اقل ما تصدق المرأة في انقضاء العدة	مسئله موضعها باب التيمم
مسئله اذا اقر المعتدة في انقضاء العدة	مسئله المطلقة الصغيرة جاءت بولد	مسئله المطلقة الكبيرة	فصل اكثر ما ينفي الولد في بطن الام	فصل ما ثبت للزوج فيها والوجه للزوج
مسئله اذا قال لها راجعتك فقالت انقضت عدتي	كتاب العتاق		فصل السبب	مسئله من ملك والده
مسئله من ملك ذا رحم محرم	مسئله المكاتب اذا ملك اخاه او اباه	فصل الكتابة	مسئله اذا قال العبد هذا ولدي ومثله لا يولد	فصل الفاظ الطلاق لا يقع في الطلاق
فصل التعليق	مسئله اذا قال لامته اول ولد تلدينه	مسئله اذا قال العبد ان اديت الفا فهو حر	فصل الشرط	مسئله اذا اعتق احدى امتيه ثم وطئ احديهما
مسئله رجل قال لعبديه احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث واعاد القول	فصل في الزيادات لو ان رجلا قال في صحته احد امرأته طالق ولم يبين	مسئله اذا اعتق عبد الحربي في دار الحرب ثم اسلم	فصل في العتق نفسه	مسئله اذا شهد شاهدان بالعتق والعبد ينكر
فصل عتق البعض	مسئله عتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله	مسئله عتق المريض ستة اعبد	فصل الحكم	مسئله عبد بين اثنين قال احدهما ان دخلت الدار

مسئلة عجمي اسلم ووالى رجلا	مسائل الكتاب	مسئلة الكتابة تجوز على وصف المطلق	مسئلة اذا كاتب عبده على الف	مسئلة اذا دبر عبده ثم كاتب ثم مات
فصل حكم الكتابة	مسئلة من حكم الكتابة انها تجعل المكاتب اولى بنفسه	مسالة من حكم الكتابة انها لا تبطل بموت المكاتب	مسئلة المكاتب يملك ان يكاتب	مسئلة المكاتبة اذا ولدت
مسئلة المكاتب اذا جنى عمدا	مسئلة المكاتب اذا قتل انسانا عمدا عن وفاء ولا وارث له	مسئلة منها لا يجبر المولى على حط شيء	مسئلة المكاتب اذا عجز عن نجم	مسئلة اذا [illegible] في بدل الكتابة
مسئلة اذا قال المكاتب كل عبد املكه فهو حر	مسئلة اذا كاتب عبده على الف	فصل التدبير	مسئلة المدبر يعتق من الثلث	فصل ام الولد
مسئلة السبب الموجب	فصل الحكم	مسئلة ولد ام الولد	مسئلة ام ولد بين الشريكين	مسئلة امة بين رجلين
مسئلة امرأة النصراني	كتاب الجامع الصغير	مسئلة اذا افتتح الامام في صلوة الفجر	مسئلة اذا ادرج على الامام	مسئلة لا يحل للمحدث مس المصحف
مسئلة اذا وجد كنز الجاهلية	مسئلة صدقة الفطر صاع	مسئلة اذا تزوج امرأة على خدمته سنة	مسئلة قول ابي حنيفة وابي يوسف فيمن وطئ امته ثم تزوجها	مسئلة المرأة اذا دخل بها زوجها ثم حبست نفسها
مسئلة اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا	مسئلة اذا قال لكل ثوب البسه من غزلك فهو هدي	مسئلة قال انا نحران ثم اضحى مع الناس	مسالة في الجامع الصغير لا يحل بيع النحل	مسئلة اشترى مدبرا فقبضه
مسئلة ما ثبت مكيلا او موزونا بالنص	مسئلة الاعمى اذا اشترى شيئا	مسئلة اذا اقر بدين عند القاضي ثم ادعى انه مفلس	مسئلة رجل لزم رجلا بدين عليه فكفل آخر وخلى نفسه	مسئلة اذا ادعت المرأة نكاحا على رجل
مسئلة رجل امر رجلا بشراء عبد بعينه	مسئلة اذا اعار ارضه	مسئلة اذا اغتصب عبدا واجر	مسئلة اذا قطع رجل يد رجل	مسئلة جدار بين ثلاثة
مسئلة اذا رمى رجل عبدا ثم اعتقه مولاه	مسئلة اذا رمى مسلما فارتد ثم اصاب	كتاب الجامع الصغير		مسئلة من كان له مائتا قفيز حنطة

مسئلة اذا وجب غنائم شاة شاة	مسئلة اذا وجب خمسة جياد ذكرة ملا	مسئلة رجل له مائتا درهم فاستقرض قفيز حنطة	مسئلة اذا قال الرجل لامرأته ان كلمتك انت طالق	مسئلة ان تزوجتك فانت طالق بمثل ذلك
مسئلة كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا	مسئلة اذا حلف لا يخرج من الدار الا باذن له	مسئلة قال كل جارية املكها غدا فهي حرة	مسئلة اذا قال لامرأته ان حضت نصف حيضة	مسئلة اذا قال هذه طالق او هذه او هذه
مسئلة اذا استولد امة بنكاح ثم اشتراها	مسئلة اذا قال ان اكلت اليوم رغيفا فعبدي حر	مسئلة ان اشتريت جارية فهي حرة	مسئلة اذا قال الرجل لامة تملكه وحده سلحه	مسئلة اذا قال لا اقربك حتى اعتق عبدي
مسئلة قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان	مسئلة اذا آلى المريض امرأته ولم يصح ولم يف	مسئلة اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا والاخرى واحدة	مسئلة رجل اقام البينة على امرأة انه تزوجها واقامت	مسئلة رجل له امة ولدت ولدين توأمين
مسئلة يشهد الاصل اذا جحد بعد القضاء	مسئلة رجل مات وترك ابنين فاقام الاكبر البينة	مسئلة كذلك قالوا في المرتدين تنازعا في ولد	مسئلة اذا قال العبد قن ومدبر احدهما حر	مسئلة اذا شرع في صلاة ينوي الفرض والنفل
مسئلة رجلان باعا عبدا من رجل ثم مات احدهما	مسئلة رجل اشترى عبدا ثم باعه فطعن الثاني	مسئلة اذا اشترى عبدا فغاب احدهما قبل نقد الثمن	مسئلة اذا اوصى بثلث المال	مسئلة الوصي ادعى دفع خراج الارض عن اليتيم
مسئلة مشتري الدار اذا وهب وسلم	مسئلة عبد لاسير اذا اشترى من المسلمين	كتاب الثياب		مسئلة الشفعة لا تستحق بحق العلو
مسئلة النذر بصدقة الطعام	مسئلة اذا اوصى بحيوانه	مسئلة اذا احال الرجل غريما له على ثمن مشترية	مسئلة مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما	مسئلة الحج في المركب اذا اوصى
	مسئلة رجل باع عبدا لرجلين بغير امرهما	مسئلة اذا اعتق الرجل امته على ان تزوجه نفسها	مسئلة اذا اوصى بثلث ماله واوصى له بان يباع هذا العبد	

اسرار الدبوسي
في مجلد واحد

الاسرار للقاضي ابي زيد الدبوسي

من به المهيمن على العبد المستعين
من مال الملك المعين يحيى بن ...
عفا عنهما رب العالمين حشرهما
مع الصديقين يوم الدين
آمين

ثم دخل في ملك افقر عباد الله المنان
السلطان محمد بن عثمان خان ... الرحمن
الراجي رحمة ... عفي عنهما

ربّ العالمين والصلوة على محمد وآله اجمعين هذا كتاب استنبطه الفكر في اسرار المسائل والروية في فنون الدلائل بعد ما سبر غورها بمسبار النظر ووقف على خفايا فيها حدّ الفكر حتى صانعه على ترتيب مبانيه وتهذيب معانيه عمي قلوب الدارسين وناقص اصول الناسين في كتم لحفظ نظم من الكلام لا تأثير له في اثارة الاحكام وحسن عبارة ما لها للقلب من اثارة فاستخار الله منيبا اليه واستعان به متوكلا عليه ليكرمه بنوره وارشاده ويؤيده للوصول الى غرضه ومراده في بيان ما اثر من العلل وطرح ما لم يؤثر من الجمل وتجريد ما اشتهر فيه الخلاف بين علماء الهدى على اختصار في اللفظ وتوفير من المعنى من غير ابلاغ باختراع ولا اعجاب بابتداع بل متبركا باتباع للسلف في كتبهم اشارات ولعلهم عبارات تقع بها للمتأمل الهداية وبالفاظها للمستنبط الكفاية لولاها لا ابعد ما انفقت فيها عظيم عمري وخالفت فيها جلّ اهل دهري واعرضت عن سائر الفنون ولم اقنع بالظنون وجعلت الحجج امامي لا الرجال وبالحجاج خصامي دون الجدال واعتصمت بالله ذي المنّ والافضال **قال** العبد بدأنا بكتاب الصلوة فانها اقوى الاركان من بعد الايمان واشرفها واعظمها واقربها منّا وجوبا واداء ومها فنقول وبالله التوفيق ان الصلوة انواع شرعا في منازلها مكتوبة وواجبة وسنة ونافلة وانواع في مقاديرها صلوة حضر وصلوة سفر وصلوة جنازة وسجدة تلاوة وانواع خصت باوقاتها صلوة جمعة وعيدين وصلوة عرفة في المزدلفة وانواع اداء بسبب العذر الصلوة بغير قراءة وقاعدا ونايما وصلوة الخوف وللصلوة في نفسها اركان وواجبات وسنن غير واجبة في نفسها وسنن زائدة وللصلوة شروط ومحظورات ونواقض في سهو يقع فيها مما ينقص ولا يقطع وللصلوة احكام الترك بترك ما يصير اهلا للعبادة من الايمان بالردة وترك الصلوة بعينها عمدا وترك ركن منها وترك واجب منها فنبدأ بالشروط فانها اعلام على الوجود حكما فنقول ان لها شروطا اربعة الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والتحريمة هذه من جنس الصلوة والوقت شرط لاداء الفروض والسنن المؤقتة والطهارة انواع اربعة حقيقية وحكمية وهي ثلاثة انواع اغتسال ووضوء وتيمم فنبدأ بالطهارة فانها مفتاح الصلوة ونبدأ بالوضوء فانه ادون الطهارة الحكمية اختلف العلماء في سبب نجاسة اعضاء الوضوء والسبب الذي تعلق وجوب الطهارة به وشرط الاداء والركن ثم لا بدّ من معرفة الطهور الاصلي ومعرفة بدله فنبدأ بالسبب المنجس

السبب مسألة قال علماؤنا رحمهم الله سببه نجاسة اعضاء الوضوء الخارج النجس من الانسان وقال مالك رحمه الله الخارج المعتاد من المخرج المعتاد لقول الله عز وجل او جاء احد منكم من الغائط وهي كناية عن قضاء الحاجة المعتادة

وبابه كتب صوم الكرف والربح والطلوع الا فراع صح

وهذا باب لا يعرف قياسا ولا يجوز قياس غيره عليه الا يرى ان القياس في وجوب غسل موضع النجاسة دون غيره وقال الشافعي كل خارج من المخرج المعتاد حدث لا عبرة للنجاسة فيه واحتج بان هذه طهارة وجبت كما تعظيما لامر القيام بين يدي الله تعالى حتى لا يكون على نجاسة ثم السبيلان خلقا لخروج النجس من الادمي في الاصل وقد يجيء منهما ما ليس بنجس من دودة وولد ومني على الندرة وهذان السبيلان باطنان لا يحسن النظر اليهما ولا الى ما يخرج منهما فعلق الشرع الوجوب بالمخرج اعني السبيلين واسقط اعتبار الخارج تيسيرا وانما اقام السبب مقام العلة لضرب بلوى وسائر المخارج خلقت لخروج الطاهر كالدمع والبزاق واللبن فلم يتعلق بها وجوب الطهارة وان خرج منها نجس بآفة فلما تعلق الحكم بالمخرج سقطت عبرة الخارج في نفسه الا يرى ان الوضوء يجب بالاجماع من الدودة تخرج من الدبر وكذلك الريح ولو خرجا من مخرج آخر لم يجب الوضوء كالجشاء ثم عندنا يجب بالنوم لانه سبب خروج الريح على ما بيّن في موضعه الا انا علقنا بنفس النوم وان كان قائما احتياطا لامر العبادة حتى اختلف قولنا في الحالين مستويا لان الاستواء يمنع خروج الريح وقلنا ايضا مسّ الرجل المرأة حدث لانه سبب لخروج المذي حتى اذا مسّ من لا تحل له اختلف قولنا فيه لان المحرمية تقلل الشهوة وكما قالوا جميعا اذا التقى الختانان يكون حدثا غليظا وما هو الا مسّ عن شهوة في موضع المني وقلنا ايضا مسّ الذكر بباطن الكف حدث لانه سبب لخروج ايضا الا يرى ان الاستمناء بباطن الكف معمول بين الناس كما يكون بالنساء ولهذا لم يجعل بظاهر الكف حدثا او اذا كان بينهما حائل ولم يجعل الذي يخرج من غير السبيلين حدثا كما لو خرج شيء طاهر وكذلك القهقهة ومثال ذلك رخص السفر علقت بالمشقة وانها امر باطن لا يوقف عليها الا باستخبار وتأمل وسببه السفر وانه قل ما يخلو عن المشقة فعلق بالسفر فاقيم مقام المشقة حتى اذا سافر ولم يلحقه المشقة يترخص له واذا اقام ولحقه مشقة بعمل عمل من لم يترخص وعلى هذا باب من الفقه يكثر ذكرنا في غير موضع من هذا الكتاب الا يرى ان الطهارة الكبرى لا تجب الا بالخارج عن المخرج المعتاد ولو خرج المني من طريق آخر او دم الحيض لم يجب الغسل فهذا فقه الشافعي رحمه الله ولو في كل مسألة اخبار نذكرها ان شاء الله تعالى واما علماؤنا رحمهم الله فانهم قالوا لا بد من صفة النجاسة لان الواجب الطهارة والطهارة لا تجب الا عن نجاسة في الاصل لانها شرعت لرفعها وشرع الله تعالى الوضوء والتيمم ثم قال ولكن يريد ليطهركم ولهذا كان اصل الوضوء بالخارج من السبيل لانه سبيل النجس على ما قاله وكذلك روي عن الصحابة في ردهم الوضوء عن مسّ الذكر انهم قالوا ان كان شيء منك نجسا فاقطعه اي هو طاهر فلا يتعلق مسه بوجوب الطهارة وقالوا ايضا في ردهم الاغتسال عن غسل الميت ان كان صاحبكم نجسا فاغتسلوا عنه انما صاحبكم مؤمن طاهر فان قيل هذه طهارة حكمية يتعبد بها بدليل انها تجب لا في موضع النجاسة قلنا ان معنى العبادة فيها تبع فان الله تعالى قال ليطهركم ولم يقل ليتعبدكم بها وسميت طهارة ووضوءا ايضا فكان القياس ان لا تجب حيث لا نجاسة الا انها وجبت شرعا تعظيما لشأن القيام الى الله تعالى في الصلوة وكان يجب ان تغتسل كما في المني لان الشرط ان يقوم بنفسه طاهرا الى ربه وقد لزمه حكم النجاسة بخروج النجس الا ان الله عز وجل قصر الوجوب على الاعضاء الاربعة تيسيرا علينا لانه مما يكثر فثبت اصل الوجوب بالنجاسة على القياس والزيادة احتياطا لامر العباد وتعظيما لامر القيام الى الله تعالى ولا يلزم على هذا القهقهة لانها ليست حدثا بعينها عندنا حتى لا تجعلها حدثا خارج الصلوة وانما تجعلها حدثا في الصلوة بخلاف القياس شرعا لنجاسة حكمية وهي الاثم الذي لحقه بالقهقهة وهو بين يدي الله تعالى في احسن حالة وهي حالة الصلوة وفي الاثم معنى النجاسة حكما والوضوء مما شرع توبة وتطهيرا عن الذنب في الجملة الا ان قيام الاثم مقام النجاسة ما عرف الا شرعا فلم يقم الا في غيرما ورد فيه النص فثبت انه لا بد من

صفة النجاسة ولا بد ايضا من صفة الخروج من الانسان لان الانسان لا يخلو عن نجاسات باطنة فلو كانت حدثا لم يطهر
بحال ولانه لا يمكنه تطهير الباطن عن النجاسات ولا يرد التكاليف به ولانا اعتبرناه بالخارج من السبيل ولا يخاطب به ما لم
يخرج منه الا ان الخروج من السبيل نفس الظهور على المخرج لان معدنه باطني فلا يظهر على المخرج الا بالانتقال اليه وحد
الخروج هو الانتقال عن محل باطن الى محل ظاهر والخروج من غير السبيلين بالسيلان عن راس الجرح لان تحت كل جلدة رطوبة
سيالة وفي كل عرق دم مظهر ذلك لنا وهو محله بزوال الستره من جلدة او عرق فلا يكون الظهور من باطنه بزوال الستر
خروجا فاذا سال عن راس الجرح فقد انتقل عن محله الذي كان باطنا بالستر فصار خارجا لو كان الستر قايما وكذلك
للخروج حكم شرعا فكانه عين النجاسة القايمة ولا يجب ما لم يسل في غير السبيلين ويجب في السبيلين وان لم يسل فتعرف
بالحكم الشرعي الخروج وعدمه واذا كان كذلك قام السيلان في غير السبيل المعتاد مقام الخروج المعتاد فدار الحكم
مع صفة السيلان على ما تقدم القول فيه ولا يلزم خروج الدودة والولد لان الحدث ما على الدودة من البلة
فهي نجسة لا محالة فاما الولد فلا يخلو من دم او رطوبة اخرى دون الولد وهي نجسة فاما الدودة اذا خرجت
من راس الجرح فلا يكون حدثا لانها طاهرة والبلة عليها قليلة لو انفردت عنها لم تسل فاشبهت رطوبة غير سيالة
اخذها صاحبها بخرقة لانا لم نجعلها حدثا بدون السيلان للدليل الذي ذكرنا ولم يثبت السيلان لهذه الوجوه واما
الريح تخرج من الدبر فحدث لان الريح ينبعث من النجاسة ومعه من اجزائها واما اذا خرج من الفم فلم يكن حدثا
لان قليل القي لا يكون حدثا على ما نذكر فالجشاء وان الحق بالخارج النجس فهو اقل حالا من قليل القي والله اعلم ولا عبرة
بالمخرج لانه طاهر ولانه عضو منا والحدث اسم لخارج نجس على ما قلنا لا للعضو كاليد والانف ولان النص ورد في
الخارج من السبيل وعللناه نحن بالنجاسة الخارجة الا ان الحكم في النص متعلق بعينه وفي غيره بعلته فلم يعتبر في النص ظهور
حكم النجاسة وهو وجوب الغسل في موضع النجاسة واعتبرناه في الفرع فلم نوجب الوضوء ما لم يجب غسل النجاسة عن
موضع الخروج واما فقههم الذي ذكروه بغير قوي لان الحكم انما ينقل عن العلة الى السبب الظاهر اذا كانت العلة باطنة
ولم يوقف عليها الا بضرب حرج لجهالة العلة فينقل الى السبب الظاهر المعلوم تيسيرا كما قيل في السفر فانه ظاهر والمشقة
باطنة مجهولة الظاهر يقع ورعا لا يقع وقد رما يتعلق به الرخصة مجهول فان نفس العناء لا يكون علة وكذلك العقل
لما كان باطنا وقد رما ينبني عليه التكليف مجهول لا يوقف عليه علق بالسبب الظاهر لاجابة العقل الذي يكتفي به في
الاغلب وهو البلوغ وفيما نحن لا بد من الخروج من السبيل ليكون حدثا والخارج منه لا يخلو عن نجاسة اما بنفسه
او لمجاورة نجاسة معه فاستغني بعد معرفة الخروج الذي لا بد منه عن تعرف معنى اخر ليصير حدثا فلم يقع باعتبار
نفس العلة حرج فلم نحل النقل الى امر اخر ليس بعلة في الاصل بل بقي مع الخارج النجس ولما بقي مع الخارج النجس اذ معه
ولم يكن للخارج المعتاد ايضا عبرة لان عبرة النجاسة سماوية بخلاف الطهارة الكبرى لان سببها المني يخرج عن شهوة
ولا يتصور من موضع اخر وكذلك دم الحيض لا يعرف من موضع اخر فلذلك اقتصر الحكم على المخرج المعتاد فصار
ما قلناه من النجاسة وصفا مؤثرا في ايجاب الطهارة ووجدنا الصحابة رضي الله عنهم احتجوا به وكذلك ما ذكرناه
من الخروج وصفا مؤثرا لتعليق الخطاب به ليكون الخطاب بما يمكنه وقد اعتبروه بالاجماع ولانا لم نعتبر في المخرج المنصوص
عليه صفة النجاسة ولا الخروج وانما نعتبرهما للتعدية الى الفرع ولا حرج في معرفة هذا الوصف في الفروع بخلاف المشقة
في السفر لانها باطنة تتفاوت فيها الناس فيتعذر البناء عليها والتعليق بها فاذا عرفنا هذا الاصل ذكرنا المسايل مفردة
والله اعلم **مسئلة** منها ان دم الاستحاضة حدث خلافا لمالك وفيه السنة المشهورة روي ان فاطمة بنت
حبيش رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دم الاستحاضة فقال لها انما هو دم عرق انفجر توضئي لكل

صلوة فهو نص في الاستحاضة وقال النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة وفي رواية لكل وقت صلوة فان
قيل لو كان دم الاستحاضة حدثا ما جازت لها الصلوة والدم يسيل قلنا لان الشرع اسقط حكم الحدث عنها بعد
التوضي لعذر امكان الصلوة لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج فاذا زال وقتها لامكان زال المسقط لحكم الحدث
فظهر الحدث فيلزمها وضوء جديد والله اعلم **فصل** ومنها ان الخارج النجس من غير السبيلين عندنا
خلافا للشافعي واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء ولم يتوضا وروي انه قاء وغسل فمه فقيل له الا تتوضا
وضوءك للصلوة فقال هكذا الوضوء من القي وعن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي بعد ما طعن والدم يسيل منه وعن
ابن عباس رضي الله عنهما في المحتجم اغسل عنك اثر المحاجم وحسبك قلنا حديث فاطمة بنت حبيش فان النبي عليه السلام
امرها بالتوضي وعلل بانفجار دم العرق وساير الدماء تنفجر من العروق والحكم في الحادثة يتعلق بالعلة فلا يتقيد بالحادثة
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الهرة ليست بنجسة لانها من الطوافين عليكم تعدى الحكم الى ساير سواكن البيوت
فان قيل الاشكال كان واقعا في وجوب الاغتسال اعتبارا بالحيض وفي سقوط الصلوة لا في وجوب الوضوء وانه واجب
بالبول الذي هو اذى منه فكان التعليل من رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان انه لا اغتسال بانه يتعلق بدم العرق قلنا
وكيف لا يكون اشكالا في نفس الوضوء ومالك رحمه الله مخالف فيه اذ لا يكون في امر الصلوة مع الحدث ولانا نجعل
هذا التعليل لكل ما يصلح علة له من المنصوص والمفهوم جميعا فيكون النص دليلا على وجوب الوضوء عن كل دم عرق يتفجر
اي يسيل وبالخبر دليلا على ان الاغتسال وسقوط الصلوة لا يتعلقان بدم العرق بل بدم الرحم وروى ابو جعفر الطحاوي
رحمه الله باسناده عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا
وليبن على صلوته ما لم يتكلم ومطلق الوضوء ما اختلفنا فيه في متعارف لسان الشرع فلا ينصرف الا على ما عليه حقيقة
اللغة الا بدلالة كالصلوة والحج ولان النجاسة الحقيقية متى وجب غسلها في الصلوة والانصراف عن الصلوة الى الماء
يوجب فساد الصلوة ومنع البناء وفي رواية ابي مليكة عن عايشة رضي الله عنها من قاء او رعف في صلوته او امذى
فلينصرف وليتوضا وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذلك عن غيره لان الامر واحد وان ابي مليكة كان
لقي عايشة رضي الله عنها وروي انه سمعها اذ تلقونه بكسر اللام والتخفيف وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة ولا في القطرتين من الدم وضوء حتى يسيل وعن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام انه قال الوضوء من كل دم سايل وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه انه قال مر بي رسول الله عليه السلام
وقد سال من انفي دم فقال احدث لما حدث بك وضوءا وعن زيد بن علي عن ابايه عن النبي عليه السلام انه قال القلس
حدث والمراد به الحدث الشرعي لا امر مجدد لانه معروف حسا ولان النبي عليه السلام ما بعث الا لتعليم الشرايع فاما
الجواب عن حديثهم عن النبي عليه السلام لم يتوضا عن القي في فوره ذلك وقوله هكذا الوضوء عن القي اي لاجل القي
نفسه فاما الزيادة فيجب اذا اراد الصلوة فاما غسل الفم عن القي فيجب حال القي بدليل ما روي في رواية اخرى
عن النبي عليه السلام انه قاء فتوضا والفاء توجب التعليق به كقولك سهى فسجد وروى وقطع فابان ونحوه او كان القي اقل
من ملء الفم فان الخبر حكاية فعل ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم فروي عن عمر رضي الله عنه انه رعف في صلوته
فتاخر وقدم رجلا فذهب وتوضا وعن علي رضي الله عنه انه عد الاحداث وقال او دسعة تملا الفم وعن ابن عمر رضي
الله عنهما انه قال ثلاث تنقض الوضوء القي والرعاف والضحك والحدث وعن ابن عباس رضي الله عنهما الدم يخرج من
الجرح ان سال نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض وعن ابن عباس وابي امامة الباهلي رضي الله عنهم الوضوء مما خرج
والفطر مما دخل وهو مذهب ابن مسعود وابي الدرداء وابي هريرة رضي الله عنهم واما حديث صلوة عمر رضي الله عنه

بعد ما طعن فيها وبلغه انه صلى بعد ذلك بوضوء جديد بدليل ما روي انه حين طعن أغمي عليه والاغماء يقطع
الصلوة واما تاويل حديث ابن عباس الحجامة انه لا يجب بالحجامة على الخصوص غير ما يجب بسائر الاحداث الا غسل
موضع المحجمة فانه مخصوص به لا يجوز بدونه بخلاف موضع الاستنجاء فانه لا يجب غسله بالاجماع فكانه قصد به
الرد على من كان يوجب الاغتسال من الحجامة والله اعلم **مسئلة** القيء لا يكون حدثا عند علمائنا الثلاثة
حتى يملأ الفم وقال زفر رحمه الله ملء الفم ليس بشرط بل الشرط هو الخروج كما في سائر الاحداث وقال النبي صلى الله
عليه وسلم القلس حدث ولم يشترط ملء الفم الا انا اخذنا بقول علي رضي الله عنه فانه عد الاحداث فقال او دسعة
تملأ الفم فلو كان ما دونه حدثا عنده لم يحل له السكوت عنه عند بيان الجملة فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد
وهذا لان الحدث نجس خارج فلا خروج للقيء على الاطلاق حتى يملأ الفم وحده عندنا ان يكون بحيث لو لم يتكلف
للامساك بشفتيه واطباق فمه لخرج وهذا لانه متى كان اقل من ذلك ولم يقو على الخروج بعد ما كان الخروج الى الفم
وحده وللفم حكم الباطن فيما بينه وبين الباطن وحكم الخارج فيما بينه وبين الخارج لانه في اصل الخلقة هكذا خلق
يفتح الانسان فمه بفتح اصلي فيظهر ما تحت طبقته بانضمام حلقه ويتصل جوفه بجوف البطن بمنفذ اصلي وكذلك
في الحكم اعتبر به فقيل الصائم اذا تمضمض لم يفسد صومه لانه دخله في خارج فاعتبر بالخارج وكذلك اذا امضغ
خبزا ولم يبتلعه لم يفسد به الصوم ولو بقي بين اسنانه يصير تبعا لفمه وقل ما يمكن الاحتراز عنه فيصير في حكم
ما في الفم من البزاق فله حكم ما بينه وبين البطن فيصير الابتلاع كما هو في الفم بمنزلة انتقال الطعام من زاوية الجوف
الى زاوية الفم فلم يفسد صومه فكذلك القيء الذي يخرج من البطن اليه اذا كان بحيث لم يقو للخروج من الفم لم يثبت
له حكم الخروج كما لم يثبت للبزاق يبتلعه حكم الدخول من خارج فعلم انا شرطنا ملء الفم لمعنى يؤثر في تحديد الخروج
والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله البلغم ليس بحدث وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا قاء بلغما كان كالمرة لانه خارج من معدن النجاسة فلا يخلو عن النجاسة الا ترى ان الحصاة تخرج من الدبر فتكون
حدثا وان كانت طاهرة لتنجسها بالمعدن ولهما ان البلغم من جنس المخاط وهو طاهر في نفسه الا ترى انه لو نزل مثله
من الرأس كان طاهرا فلو تنجست النجاسة في البلغم لثبت بمعدنه وانه شيء لزج لا يداخله النجاسة واما مجاوره
طاهر فالطاهر لا يكون حدثا والنجس قليل وهو الاجزاء الطاهرة ولان قليل القيء لا يكون حدثا بخلاف نجاسة الحصاة
لان قليل النجس من السبيل اذا خرج يكون حدثا على ما مر فابو يوسف اخذ بالاحتياط فاما احد من الفقهاء لم يترك
الاصل الذي مهدناه والله اعلم **مسئلة** مس الفرج ليس بحدث عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمه الله من مس فرجه او فرج غيره ذكرا كان او انثى بباطن كفه بلا حائل حدث لما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضأ وروت بسرة بنت صفوان ان النبي عليه السلام اوجب
في مس الذكر وضوءا ولنا ما روى سفيان الثوري عن محمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه انه قال قلت يا رسول الله افي
مس الذكر وضوء فقال لا وكذا عن عكرمة عن عمار عن قيس بن طلق وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سئل عن مس الذكر فقال ما ابالي مسسته ام انفي فيه على العلة وهي عضو طاهر فان قيل روي عن عائشة رضي الله
عنها نفسها انها قالت اذا امست المرأة فرجها توضأت قلنا هذا غريب عن عائشة رضي الله عنها والبلوى بها عام
ولا نقبل المسند الغريب في مثله فكيف عن عائشة على انا نحمله على انها كانت تقول به ثم تركت لما بلغها الحديث بخلاف
ذلك على ما هو الاصل في الراوي اذا روى عنه بخلاف ما روي عن النبي عليه السلام ولا نادرج بين القولين وعن ابي
ايوب الانصاري رضي الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلت مسست ذكري وانا في الصلوة فقال

لاباس

لا بأس ومطلق المس اسم لمس بلا حائل وفي العادات يقع بالكف لا بالظهر والجواب عن حديثهم ما روي عن يحيى
ابن معين انه قال ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله عليه السلام منها خبر مس الذكر وكان احمد بن حنبل رحمه
الله يقول صحت هذا الحديث ثم وجدته مرسلا عن عنبسة عن مكحول وعنبسة لم يكن لقي مكحولا ولان هذه
المسئلة وقعت في زمن عبد الملك بن مروان فشاور الصحابة فاجمع من بقي من الصحابة انه لا وضوء منها وقالوا
لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا لا ندري اصدقت ام كذبت يعنون بسرة بنت صفوان ومعنى قولهم كتاب ربنا
ان الله تعالى بين الاحداث وما كانت نجسة من دم الحيض ومني وحائض وشرع الاستنجاء بالماء بقوله رجال يحبون
ان يتطهروا الاية فكانوا يتبعون الحجارة بالماء والاستنجاء بالماء لا يتصور الا بمس الفرج فلما ثبت بالنص انه
من التطهير لم يجز ان يجعل حدثا بخبر غريب واما السنة فما روينا وكذلك القياس يرده وقال بعضهم لو ثبت
بسرة بمقالة لم نقبل فكيف بامر الدين لانه خبر غريب فيما تعم به البلوى فسقط على ما هو الاصل في خبر الواحد
ولانه ورد بخلاف القياس الا ان يكون الراوي فقيها او اشتهر في السلف عملا به ولم يشتهر على ما روينا ولا كان
الراوي فقيها وكذلك اخبار ابي هريرة ما لم يشتهر منها يرد بالقياس على ما بينا في موضعه وعلى ما رده
ابن عباس خبره في الوضوء مما مسته النار فقال انتوضأ من الماء السخن كيف وقد ثبت من مذهب ابي هريرة
على ما نذكر انه ليس بحدث ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف ما روي دل على زيادة الحديث على ما عرف في موضعه
او اراد بالتوضي غسل اليد لانهم كانوا لا يستنجون وهم في بلاد حر وعرق فقل ما يسلم الماس عن ضرب نجاسة فامروا
بالغسل عنه تنزها كما امروا بالوضوء عن لحوم الابل والمراد به غسل اليد ومذهبنا مذهب عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمار بن ياسر وابي الدرداء وسعد بن ابي وقاص وعمران بن الحصين
وابي هريرة رضي الله عنهم حتى قال علي رضي الله عنه لا ابالي امسسته ام ارنبة انفي وقال بعضهم ان كان نجسا
فاقطعه اي انه طاهر وخروج الطاهر لا يكون حدثا فكيف طاهر بمسه وهو القياس الصحيح فان الطاهر لا يوجب
حكم نجاسة لتضادهما الا ترى ان مس نجاسة لا يوجب طهارة بحال فيكون تعليلا لا بوصف مؤثر ولما
نقل عن السلف والنبي عليه السلام شبهه بمس الانف وكذلك علي رضي الله عنه واما قوله انه سبب لخروج المذي
فالجواب ما مر ان الاسباب انما تقام مقام العلل اذا كان بالاحتياط فيه وكان الغالب ذلك فيه او كان التعليق
بالعلة يؤدي الى الحرج وليس الغالب من مس الانسان ذكره خروج المني ولا خروج المذي ولا الخروج بما مر باطن
ليخرج به اذا كان الحال حال يقظة وتنبه ولا يلزم التقاء الختانين لانه سبب غالب لخروج المني ولان الخروج
بعد الالتقاء باطن معلوم بالسبب الظاهر ولانه لو مس ذكر غيره من الرجال لا ينتقض طهارته وشهوته من مس
غيره اكثر من شهوة الماس واي شهوة للماس من ذكر غيره والله اعلم **فصل** اذا باشر الرجل امرأته
وانتشر له وليس بينهما شيء انتقضت طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر الكرخي مكان الانتشار مس الفرج
وقال محمد لا يكون هذا حدثا لان المس ليس بحدث على ما مر والحال لحال يقظة وبصر بالخارج من غير حرج
في تامله فلم يجب نقل الحكم عن العلة الى سببها الا انا نقول ان الحكم ينتقل عن العلة الى السبب لدفع الحرج وقد ينقل
اذا كان السبب سببا له غالبا فيما يبنى امره على الاحتياط الا ترى ان حرمة المصاهرة في الاصل تعلقت بالمائم
نقلنا الى الوطي الظاهر ثم نقل الى سبب الوطي وهو النكاح احتياطا للحرمة فان لم يكن في ابقاء الحرمة مع الوطي
حرج لان النكاح سبب له غالبا فيقوم مقامه في نقض الطهارة احتياطا فانها مبنية على الاحتياط لكونها عبادة
ولان الحالة اذا كانت هذه فانه يغفل عن نفسه لغلبة الشهوة فصار في حالة المباشرة كالنوم والتقاء

الجنابين وكذلك المس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة عندنا لانها سبب للوطي غالبا وقال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يحل للزوج من امراته الحايض ما دون الازار لانه سبب للوقوع في الفرج غالبا فاعطي حكمه بخلاف المس بلا شهوة
وانه لا يكون سببا للخروج غالبا عيانا فاشبه مس المحرم **مسئلة** مس احد الزوجين صاحبه بلا حايل لم ينقض الطهارة
وقال الشافعي ينقض وضوء الماس واختلف قوله في الممسوس وكذلك الاجانب اذا كانوا رجالا واحتج بقول الله تعالى
او لامستم النساء وهي مفاعلة من اللمس فيقتضي وجوده من اثنين واللمس والمس واحد لغة قال الله تعالى اخبارا عن الجن
وانا لمسنا السما فحقيقته للمس باليد وغيره مجاز لا يثبت الا بدلالة ولانه قرئ لمستم ولامستم فيحمل لامستم على الجماع
ولمستم على اللمس باليد فلانا متى حملنا الاية على ما قلنا صارت الاية وظيفة لبيان الطهارتين وبيان انواع الحدث
الاصغر فان الاية نزلت في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا عن نوم فهو موضع اذا قمتم الى الصلوة اي عن النوم
والنوم فاغسلوا فيكون بيانا ان النوم حدث وما هو بمعناه مما يوجب استطلاق وكا الحدث عن الاغما والجنون
ثم قال او جا احد منكم من الغايط بيانا لجميع ما يخرج من المعتاد دلالة وكان في الاية تقديم وتاخير اي اذا
قمتم او جا احد منكم من الغايط او لامستم النسا اي باليد فيكون بيانا ان المس حدث اذا كان بسبب شهوة فاغسلوا
وجوهكم فان عدمتم الما فتيمموا من غير ذكر اسباب الحدث لان البدل يتعلق بما يتعلق به الاصل ومتى لم يحملوا هكذا
كانت الاية ساكتة عن بيان انواع الحدث ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سئلت عن هذه المسلة فقالت
كان رسول الله عليه السلام يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضا واما الاية فالمراد بها والله اعلم الجماع
مجازا كما في قول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وعن ابن سكيت قال العرب تقول لمست المراة اي جامعتها
ولانا اجمعنا ان الجماع مراد فان الشافعي رحمه الله اباح التيمم للجنب ولا ذكر له في كتاب الله تعالى الا ههنا فبطل ان تكون
الحقيقة مرادة الا انه يقول انما يباح التيمم للجنب لان الله تعالى جعله بدلا عن الوضوء والاغتسال جملة وعن ابن عمر
وابن مسعود رضي الله عنهم انهما كانا يحملان الاية على المس باليد وكانوا لا يبيحون التيمم للجنب وعن علي وابن عباس وعايشة
رضي الله عنهم انهم كانوا يحملون الاية على الجماع واما جواز التيمم للجنب فدل ان تاويل الاية والاجماع ليس على التقديم
والتاخير كما ذكره الشافعي ان التيمم عن هذه الاحداث المذكورة هو المشروع فان قوله لمستم ولامستم لا يحتمل الامرين
جميعا الا ان ظاهر الاية لا يترك على قول المأول لكن بعمل اللغة وهو الشرع ان تاول من عند نفسه والجواب الصحيح
ان الاية سيقت لبيان الطهارتين لا لاسباب الحدث فانه تعالى قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي وانتم
محدثون فان الاية لا تنعقد رجالا للنزول والوضو يجب على النايم بالحدث لا بالنوم عينه والدليل عليه ان قوله
وان كنتم جنبا فاطهروا عطف على الحدث الاصغر وقد نص فيه على الجنابة دون اسبابها فدل ان الاول كذلك
وان تاويله وانتم محدثون فتوضوا وان كنتم جنبا فاغتسلوا ليستقيم النظم وعطف الاسم وهو قوله جنبا على اسم مثله
وانتم محدثون فانا متى جعلنا ابتدا الاية اذا قمتم عن النوم لم يحسن عطف اسم الجنب عليه بظاهره فان الاسم
لا يعطف على الفعل الا تاويل اقامة الفعل مقام الاسم او لان المعطوف عليه حينيذ لا يجانس المعطوف فان في
المعطوف عليه اسبابا للجنابة والله تعالى ذكر الامر بالوضو في الحدث وبالاغتسال عن الجنابة حمله ليكون بيانا
للطهارتين على الغاية من غير اخلال فانا متى حملنا على ضرب حدث بعينه لم يكن بد من خلو بعض الحدث عن الذكر من
حمله ما فيه خلاف ثم نقل الحكم الى البدل فقال او جا احد منكم من الغايط والمراد منه مجازه لا عينه من المجي اي
كنتم محدثين او لامستم ان كنتم جنبا فكنى عن الجنابة بالملامسة وعن الحدث بمجي الغايط فصار السببان الاصليان للامرين
جميعا فتيمموا ليكون التيمم راجعا الى الامرين جميعا نصا فيكون على موافقة الصدر فيكون الحدثان في البدل

مذكورين

مذكورين كما في الاصل ولا يحتاج فيه الى تقديم وتاخير في الاية ويكون حكم التيمم انه طهارة بدل عنهما منصوصا
عليه لا مستدلا بانه بدل عما ذكر ابتدا فيعمل عملها والدليل عليه الاية الاخرى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى الى
قوله ولا جنبا الا عابري سبيل اي لا تصلوا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا ثم قال وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله
فتيمموا ولا يمكن في معنى الاية حمل ذكر الاحداث في التيمم على الصدر لان المجي من الغايط لا يوجب الاغتسال فعلم انها
مقرونة بالتيمم لا محالة وباجماعنا التيمم مشروع للحدثين على ان المجي من الغايط للحدث الاصغر والملامسة للاكبر
وانه كناية عن الجنابة بسببها ليصير التيمم طهارة رافعة للحدثين جميعا قال الشافعي رحمه الله عمل بالاحتياط في قوله
بان ضروب هذا المس حدث لكونها اسباب اشتها وخروج مذي في الجملة ولكنه غير نادر وما قلناه الى القصد
اقرب وباصول الشرع اقيس **فصل** اذا استيقظ النايم فوجد على فراشه مذيا ولم يتذكر الاحتلام
وجب عليه الاغتسال عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لقوله النبي صلى الله عليه وسلم وفي المذي الوضوء
وكما لو وجد مذيا ولابي حنيفة ومحمد ما حدثنا اسحق بن ابراهيم بسمرقند باسناده عن يحيى بن معين عن حماد الخياط عن
عبد الله بن عمر عن هشام عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عمن وجد على فراشه بللا ولم يتذكر
الاحتلام فقال عليه السلام عليه الاغتسال وان راى انه قد احتلم ولم ير ما فلا غسل عليه ولان الحالة حالة نوم
وغفلة والمني قد يرق بطول المكث ومخالطة الودي وعارض يعرض طبعه فصار موضع اشتباه فاحتيط للعبادة
بسبب الغفلة واما اذا بان وديا لا لزوجة له فلا يحتمل انه كان منيا والله اعلم **مسئلة** النوم لا يكون حدثا
في حال من احوال الصلوة وكذلك قاعدا خارج الصلوة عند اصحابنا وقال الشافعي يكون حدثا الا الجالس المستوي الجلوس
فقد اختلف قوله فيه واحتج بما روي صفوان بن عسال المرادي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرنا بان لا ننزع
خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام لا عن جنابة لكن عن غايط وبول ونوم وقال عليه السلام العينان وكا السه فمن
نام فليتوضا امر بالوضو ونبه على العلة وهي ذهاب وكا السه في حال غفلته وقياسا على المتورك فان الساجد
حاله ادعى للحدث من المتورك ولنا ما روي ابو بكر الرازي وابو الحسن الكرخي عن جماعة باسانيدهم عن عبد الله
بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على من نام قايما او راكعا او ساجدا او قاعدا الوضوء انما الوضوء
على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله فنص النفي حجة وقوله انما موجبة لانها لاثبات المذكور ونفي
ما عداه والتعليل حجة وهو استرخا المفاصل وخروج الحدث فلم يوجد سبب الخروج وذلك بالاضطجاع فاما
ما دام على الهيئة التي يكون متكلفا اليقظة فلا استرخا المفاصل وخروج الحدث فلم يوجد سبب الخروج فعدمت العلة
بسببها فلم يوجب نقض الطهارة وقال النبي عليه السلام العينان وكا السه فاذا نامت العينان استطلق الوكا فجعل
العلة استطلاق وكا الحدث وذلك بالاسترخا وزوال مسكة المتيقظ وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه بينا انا
في المسجد اذ رقدت فاذا انا برجل وضع يده على كتفي فالتفت فاذا انا برسول الله عليه السلام فقلت يا رسول الله هل
علي في هذا وضو فقال لا حتى تضع جنبك فقوله لا حجة وقوله حتى تضع جنبك حجة اخرى وفي المشاهير اذا نام العبد
في سجوده يخرج بروحه الى السما فيباهي الله تعالى به ملايكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في
طاعتي فلو كان النوم ساجدا حدثا لم يكن في طاعته وعن ابن عمر وانس رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن عايشة رضي الله عنها
من استجمع النوم فعليه الوضو والاستجماع ما نعلت على المسكة والمعنى فيه ان الحدث خارج نجس وعين النوم ليس بخارج
نجس بل فترة فلا يكون حدثا الا يرى ان قليله وهو النعاس ليس بحدث وهذا لا شك فيه ولكنه سبب لخروج الحدث
وليس بسبب بنفسه ولكنه باستطلاق وكا السه واسترخا المفاصل على ما قاله الرسول عليه السلام ودل عليه المعنى

المؤثر فإن المؤثر هو الاسترخاء طبعاً وذلك بزوال مسكة تكون بقوة اليقظة فما دام على هيئة يكون فيكلف
وإمساك باليقظة فلا استرخاء فلا يبقى النوم سبباً فلا يقام مقام الحدث وإن كانت الحالة حالة غفلة كما إذا كان
مستوي الجلوس على أحد قدميه ولا يلزم المتورك فإن التورك جلسة تكشف عن مخرج الحدث غير أن اليقظان يتكلف
بمنع الحدث لا بالمخرج فلما نام زالت قوة منعه والمسكة كانت زائلة بالجلسة فتحقق الاسترخاء فأشبه النوم مضطجعاً
وكذلك إذا نام ساجداً لا في الصلوة يكون حدثاً لأنا تركنا القياس في المصلي بالحديث بخلاف القياس صيانة للصلوة
فسر الشافعي على أصله في الأخذ بالاحتياط غالباً ونحن مررنا بالقصد وبالله التوفيق **مسألة** القهقهة
في الصلوة لا تكون حدثاً على هذا الأصل لأنها ليست بنجسة بل هي صوت من الفم كالكلام والبكاء ولهذا لم يكن حدثاً خارج
الصلوة وهو قول الشافعي واحتج الشافعي بما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال الضحك في الصلوة
ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء وقال علماؤنا إنها حدث في الصلوة المعهودة للأخبار منها ما روي عن النبي
عليه السلام قال من ضحك في صلوته وقهقه فليعد الوضوء والصلوة والأمر في حق الصلوة للإيجاب فكذا في
حق الوضوء لأنه أمر واحد فلا يشتمل على الندب والوجوب لأن الوجوب حقيقة والندب مجازه وعن جابر وأنس رضي
الله عنهما القهقهة في الصلوة تنقض الوضوء والصلوة والمشهور ما رواه أبو العالية مرسلاً وروي مسنداً عن
أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلاً دخل المسجد وفي بصره سوء فمر على بئر عليه خصفة فوقع فيها فضحك بعض
من خلف رسول الله عليه السلام في الصلوة فلما فرغ رسول الله عليه السلام من صلوته قال من ضحك فليعد الوضوء
والصلوة ورواه الحسن بن معبد الجهني ورواه أسامة بن زيد عن أبيه فهو وإن ورد بخلاف القياس ولكن لما
ثبت برواية العلماء المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون على ما نذكر وجب رد القياس به وأما حديث جابر
الذي رواه الخصم فورد في نفس الضحك فإنه لا ينقض الوضوء حتى يكون قهقهة فينقضه عندنا والضحك ما يسمع
بنفسه والقهقهة ما يسمع جيرانه والتبسم ما لا يكون مسموعاً الدليل عليه ما روى أبو بكر الزبيري المكي عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنهما أنه كان يرى انتقاض الوضوء من الضحك في الصلوة إذا قهقه وعن ابن عمر رضي الله عنهما أربع تنقض الوضوء
القيء والرعاف والضحك والحدث وعن علي رضي الله عنه فيمن ضحك في صلوته خلفه فقال هذا الشيطان الذي
ضحك فليعد الوضوء والصلوة وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال القهقهة في الصلوة تنقض الوضوء والصلوة وهو
مذهب الحسن وإبراهيم ومكحول من التابعين وإنه لا يعرف قياساً فثبت أن الأخبار صحيحة والشافعي أخذ بمحض القياس
في هذا لأنه ليس بخارج لا سبب له ونحن جعلناه بمعنى النجس لما فيه من عظم المأثم في الصلوة ولا أثم حكم النجاسة قال الله
تعالى إنما المشركون نجس ومرت عائشة رضي الله عنها بقوم يلعبون فقالت جددوا وضوءكم فإن بعض ما تذكرون شر
من الحدث إلا أنه لا يعرف قياساً وإنما عرفناه بالأخبار حتى قلنا إن القهقهة في صلوة الجنازة لا تكون حدثاً لأن حرمتها
دون حرمة الصلوة المعهودة لأنها ذكر في الصلوة كسجدة التلاوة فلا تكون القهقهة فيها كالقهقهة في الصلوة
المعهودة في عظم المأثم **فصل** وأما إذا ضحك بعدما قعد قدر التشهد فهو حدث عند أصحابنا
الثلاثة خلافاً لزفر رحمه الله قال لأن هذه قهقهة لا تفسد الصلوة فلأن لا تفسد الوضوء أولى إلا أنا نقول
القهقهة حدث في الصلوة بلا تفصيل في الأخبار ولأن حرمة الصلوة باقية كما كانت لم يقع شيء عن التحلل عن التحريمة
وإن انقضت الأركان فصارت القهقهة فيها وفيما قبلها في هتك حرمة الصلوة واحداً والجزء الذي لاقته القهقهة
في الحالين انقطع من صلوته إلا أنه إذا كان في الوسط فسد ما مضى لأنه لا يتم إلا بما بقي وقد انقطع ما بقي والآن
لا يحتاج إلى زيادة فلذلك أمن وجوب القضاء فأما أمن انقطاع جزء عن مطلق الصلوة بالقهقهة فوجدوه

باثم ويجعل إثمه حدثاً **مسألة** ومنها أن المني نجس عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي طاهر لأن الطهارة لا تجب
على أصلنا إلا بخارج نجس فغلظ الطهارة يدل على غلظ النجاسة الخارجة كما دل وجوب الاغتسال من دم الحيض على
غلظ نجاسته وعنده لا عبرة بالنجاسة وإنما العبرة بالمخرج فلم يدل وجوب الطهارة على نجاسة المني هذا على البناء
فأما على الابتداء فالحجة للشافعي ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أفرك المني من ثوب رسول الله عليه
السلام وهو يصلي فيه وهذه واو حال أي حال ما يصلي فيه كما يقال دخل الدار وهو راكب أي حين كونه ولو
كان نجساً لما صح افتتاح الصلوة قبل الفرك وعن ابن عباس أنه قال أمطه عنك ولو بإذخرة فإنما هي كمخاط أو بصاق
فثبت أنه يماط للقذارة لا للنجاسة كالمخاط قال والمعاني الفقهية تدل عليه منها أنه يولد من أصل طاهر ليصير أصلاً
مثله فيكون طاهراً كالبيضة وفقهه أنه لما تولد من أصل طاهر لم ينجس كالأصل ولما كان ليصير أصلاً مثله كانت
استحالة بالطبع إلى صلاح كاللبن فإن الصلاح في اللبن في معنى التغذي وفي هذا معنى التكون وإنه فوق ذلك
والمستحيلات بالطبع إلى صلاح يدل على الطهارة إذا لم يكن نجساً بأصله كاللبن والولد والبيضة والعسل وعكسه
العرق والدم والصديد من الجرح والبول ونحوها وإن الاستقذار بمرأى العين لا تدل على النجاسة كالمخاط والنخامة
ولأن المني أحد أصلي خلق الإنس فيكون طاهراً كالسلالة فإن آدم عليه السلام كان من سلالة من طين وبنوه خلقوا
من سلالة من ماء مهين وتأثيره أن الله تعالى كرم بني آدم فدل الكرامة على أنه اختير لهم أصل طاهر لا نجس ولا يلزم
العلقة لأنا لا ندري ما حكمها في الرحم وهي عرضية أن تصير آدمياً على أن الحالات حالة عارضة وليست بأصل
فيجري مجرى نجاسة تعترض بمجاورة للآدمي ثم تزال عنه ولأنه عفي عن غسله لا بحرج فيدل على الطهارة كالمخاط وهذا
لأن النجس يجب غسله للصلوة لا محالة وإنما يقع العفو عنه للحرج والعذر كما إذا عدم الماء كما في الاستحاضة وكما
في موضع الاستنجاء فإنه لا يمكن غسله إلا بكشف العورة فإنه حرام فلو أمرنا بطلب سترة لضاق الأمر على العامة
فعفي عنه دفعاً للحرج ولا حرج على من غسل الثوب عن المني كما لا حرج عن نجاسة أخرى فلما عفي عنه بالفرك علم أنه
طاهر وإنما أمر بالفرك لإزالة القذارة كالمخاط فإن الفرك لا يستأصل أجزاء النجاسة فهذه معاني
فقهية من جنس كلام المتقدمين ولنا ما روت عمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
إذا رأيت المني في ثوبك فإن كان رطباً فاغسليه وإن كان يابساً فحتيه والأمر على الوجوب وروي أن رجلاً قال
يا رسول الله أصلي في الثوب الذي أجامع فيه فقال نعم إلا أن ترى به أذى فتغسله ولا تنضحه بالماء فإن النضح لا يزيد
الأثر وأذى الجماع هو المني ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمار وهو يغسل ثوبه من نخامة أصابته فقال
وما تصنع يا عمار فقال أغسل ثوبي من نخامة فقال ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك
إلا سواء إنما يغسل الثوب من خمس البول والغائط والمني والدم والقيء فأخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم المني
عن عداد ما يغسل للقذارة إلى عداد ما يغسل للنجاسة وهو مذهب عائشة وأبي هريرة وأنس وابن
عمر رضي الله عنهم فإنهم قالوا فيه بالغسل وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال بالحت فثبت أن روايتهم
عن عائشة تأويلها كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه بعد ذلك نوم مقابلين
فعلها وما أمرها النبي عليه السلام وهذا كما يقال كنت أهيئ الطعام لفلان وهو يأكل بعد ذلك ولأنه يحتمل
أنه كان ذلك أقل من قدر الدرهم ولأنه يبعد أن يتشبث بثوب رسول الله عليه السلام وهو يصلي فيغسله عن فيشغله
الصلوة ولا معنى لها إلا ما قلناه فكان قول من قال إنه مر بمكان النجاسة فنجس غير قوي فإن البيضة تخرج من
الدجاجة طاهرة وكذلك الإنفحة عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معدة نجسة بعد موت الأصل طاهرة وكذلك

اللبن وكذلك لبن الحي يخرج من بين فرث ودم فان الله تعالى بلطيف صنعه خلق حاجزا بينه وبين النجاسة فعلى هذا يجري امر
المني ولا يستنكر لما ثبت انه على قياس البيضة صالح ولانه على هذا القول يكون طاهرا في نفسه فلم يجز ان يكون بنفسه حدثا
والطهارة الكبرى تتعلق بكونه منيا لا بالنجاسة من مكان البول وقول من قال انه مستحيل الى فساد غير قوي لما ذكرنا انه
يشبه المخاط في القذارة ويشبه البيضة في الصلاح فاما الجواب عن القياس على البيضة ان البيضة في نفسها ما كولة
وكذلك اللبن والعسل فلم يجز ان يكون نجسا فليس للمني هذا الصلاح وصلاح ان يصير آدميا لا يدل على الطهارة فان
العلقة نجسة وستصير آدميا وكذلك البيضة بعد ما تحضن وتصير دما تكون نجسا وستصير فرخا فقد ر هذا
الصلاح لا يدل على الطهارة بل الصلاح الحالي يدل على الطهارة واما الجواب عن قولهم انه اصل الانبيا فالاصل هو
السلالة من طين فكل بني آدم اصولهم كانت من القبضة الاولى وهذا تثبت الحرمة بين الولد والجد وان علا وروي
في الخبر ان الله اخرجهم من صلب آدم كالذر وبذلك نطق كتاب الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم الآية فاما المني فحال
انقلابه عما كان اليه كالعلقة فصار حال المني وحال العلقة سوا وليس هو بمنزلة السلالة من الارض فما قال الخصم
ظاهر وما قلناه هو الحق الباطن وقد روى اهل الطبايع ان المني في الاصل دم منعقد يبيض بالتصعيد بالشهوة
كما يبيض ماء الورد الاحمر بالتصعيد بالنار حتى اذا اكثر الجماع وفترت الشهوة وقل التصعيد خرج احمر فاذا كان
هكذا كان المني قبل ان يبيض بالتصعيد مما احاله الطبع الى فساد فان الدم فاسد بالاجماع فيكون نجسا ثم ليس
في الابيضاض صلاح حالي لانه لا يصلح لنا بوجه لحالة تلك فبقي على الحكم الاول وهو النجاسة بل عاد الى خبث حيث
تستقذره الطباع عادة ومن حيث المجرى فجرى مجرى البول الذي هو خبث بالاجماع فهذا معنى حسن لكنه يرجع الى باب
الاطبا والكلام في الباطن فاما العفو عن الغسل فعندنا عفي للحرج لان سبب اصابة المني الثياب الجماع او الاحلام
وكل ذلك يكون في الثياب فيحرج الانسان في غسلها عادة فعفي عن غسله بالمسح على ما نذكر لدفع الحرج بخلاف ساير
النجاسات لان خروجها لا يكون في العادات بين الثياب ولهذا لا يعفى عن الغسل اذا اصاب البدن لانه يلزمه الغسل للصلوة
واندل به المني الذي يصيبه عادة على ان الغسل للمحل من غير حرج فان السيف اذا اصابه دم فيبس فحت طهر ولا حرج في
غسله لان الحديد لا يتشرب رطوبة النجاسة بل رطوبة ييبس في الدم والدم ما صلبه يزول عن السيف بالحت فيزول
نجاسته فكذلك الخف عندنا اذا اصابته نجاسة غليظة ويبست طهر بالمسح لهذا المعنى فكذلك المني اذا اصاب الثوب
لانه شي لزج لا يزايله رطوبته فاذا يبس المني يبس وفيه رطوبته لم يتداخل الثوب فاذا فرك زال بالرطوبة بخلاف نجاسة
اخرى لانها ليست بلزجة ورطوبتها مما تنفصل عنها في الثوب والثوب في ليس المدخل كالنجاسة ما لرطوبة تيبس فيهما
جميعا فتبقى في الثوب ما يبس فيه حتى اذا اصاب المني البدن لم يطهر الا بالغسل لان للبدن حرارة جاذبة للرطوبة الى
نفسه فتزول بالجذب عن المني الى البدن فلم يطهر بالمسح حتى يطهر بالماء الذي خلق طهورا عادة فيبس في البدن فاوجب
الغسل فلم يكتف بالمسح وبالعفو في الثوب لضرب من القدر لا يكون المني طاهرا في نفسه فهذه اجوبة فقهية قال محمد في
الاصل القياس ان يغسل الثوب عن المني لكن تركته بالاثر فبين انه معدول به عن القياس فلا يجوز الاستدلال به قياسا
ولا يلزم على شي مما ذكرنا رؤية المتيمم الماء فانه ينقض الطهارة وليس بنجس لان الرؤية ليست بحدث بل الشرع جعل الصعيد
طهورا عند عدم الماء فاذا وجد الاصل خرج البدل من كونه طهورا فيصير عند وجود الماء كانه استعمل شيا غير
طهور فلا يستفيد به طهارة وسمي على الحدث الاول حتى ان التيمم ان كان عن جنابة يعود جنبا وان كان عن حدث
يعود محدثا والرؤية واحدة ولا يلزم ايضا خروج الوقت للمستحاضة فانه ليس بحدث عندنا لانه ليس بنجس والحدث
هو الدم السايل بعد الوضوء او معه الا ان حكم الدم سقط اعتباره في الوقت لمكان الصلوة فاذا ذهب وقت

الامكان زال العذر المانع عن حكم الحدث فثبت حكمه الآن كالبيع يمنع حكمه بشرط الخيار فاذا سقط عمل والله اعلم

فصل

مسالة قال علماونا رحمهم الله شرط انتقاض الطهارة في المستحاضة وقت الصلوة وقال
الشافعي الشرط هو الفراغ عن الصلوة المكتوبة وتودي ما شات من النوافل بطهارة واحدة واحتج بحديث رواه عن النبي
عليه السلام انه قال للمستحاضة توضأ لكل صلوة والقياس الصحيح معه فان الاصل ان الدم من السبيل حدث ناقض للوضوء
الا ان الشرع اسقط اعتباره ليتمكن المراة من ادا الصلوة اذ لو اعتبرنا حدثنا ما امكنها فان الله تعالى لم يكلف ما ليس
في الوسع ولما سقط لامكان الادا عاد حكم الحدث اذا فرغت من الادا لزوال العذر المانع والله تعالى شرع الفروض
متفرقة فاذا فرغت عن فرض لا شي عليها على اصل الشرع فرض آخر فلا تحتاج الى الادا ما لم يات الآخر واذا ذهب الحاجة
ذهب العذر فاما في حق النوافل فلا يزول الحاجة مثلها لان صلوة النفل خير دايم مشروع وسبيل هذا سبيل ما قلتم في
صلوة الجنازة اذا خاف الانسان فواتها في المصر تيمم وصلى وكما يفرغ من الصلوة يعود محدثا لان الحاجة الى الادا بالتيمم
تنقطع لانه لا يخاف فوات ساير الصلوات ومثله لو كانت ثمة جنازة اخرى يخاف فوتها لم ينتقض الطهارة وهذا ايضا
كالمراة عليها صيام شهرين متتابعين فتفطر بعذر الحيض لم يلزمها الاستقبال لانه لا يمكنها التتابع وهي ممن تحيض كل شهر
ولكن يلزمها ان تصلي ايام الحيض بالشهرين لانها يمكنها ذلك القدر ولو افطرت بعذر آخر استقبلت لانه يمكنها التتابع
بدون ذلك القدر ولهذا قال الشافعي ان المتيمم يجدد التيمم لكل فرض لان التراب ليس بتراب في الاصل ولكن الشرع جعله
طهورا اذا قام الى الصلوة ولم يجد الماء ليمكنه الادا فاذا سقطت الحاجة لم يبق طهورا كما اذا وجد الماء ولنا ما روى
استاذنا القاضي ابو جعفر عن القاضي خليل بن احمد باسناده عن عايشة رضي الله عنها انها قالت المستحاضة تتوضا لوقت
كل صلوة وقال النبي عليه السلام لفاطمة بنت حبيش توضأي لوقت كل صلوة وحديثهم محمول على الوقت فان الصلوة
تذكر ويراد بها الوقت قال النبي صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت
اي ادركني وقت الصلوة فان الصلوة لا تدركه وانما يدركه الوقت ويقال آتيك صلوة الظهر ويقال حانت الصلوة فلما
كان متعارفا ذكر الصلوة على ارادة الوقت فانصرف مطلق الكلام اليه فكيف وقد روي مقيدا بالوقت فان قيل انما
قال النبي عليه السلام لوقت كل صلوة لان في وقت كل صلوة واحدة في اصل الشرع مفروضة النوافل اتباع للفرض فاذا امرنا
بالتوضي لكل مفروضة على ما شرعها الله تعالى كما امرنا بالتوضي لكل وقت قلنا لكن على هذا يصير ذكر الوقت لغوا لا تعلق
للحكم به ولا يحمل عليه ما امكن وعلى ما تاولناه لا يلغو ذكر الصلوة بل يصير مجازا والعرب قد تنطق بالحقيقة والمجاز فكان
ذلك التاويل اولى مما قلتم واما المعنى فان الحدث سقط حكمه لامكان الادا على ما ذكرت وهو مقدر عندنا بوقت
الادا شرعا لا بوقت الادا فعلا بدلالة ان الصلوة جايزة مع هذا الحدث لاول الوقت وهي لا تسطر الى الادا في الحال
فان الوقت لا يفوت بالتاخير ولا يلحقها الاثم فلو كان المسقط لحكم الحدث ضرورة الحاجة الى الادا لما سقط حيث
لا ضرورة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها الا ترى ان التيمم لما ابيح عندنا لمصلي الجنازة للحاجة الى الادا
لم يجز الادا الا اذا خاف الوقت بالتوضي فتبين بالجواب لاول الوقت ان وقت الادا شرعا اقيم مقام وقت الادا فعلا في جواز اسقاط
حكم الحدث الدايم توسعة وتيسيرا فاصل الوقت شرع للتمكن من الادا فانه لا يتصور الا في الوقت وشرع موسعا تيسيرا
فكذلك هذا وهو ان نسوق الفرض والنفل جميعا على نمط واحد لان النوافل في الاصل في باب الصلوة شرعت مكملات
للفرض وتبعا له وعلى ما يقول الخصم يصير النوافل اصلا في باب الطهارة والفرايض اصلا على حدة وفي الاصل النفل تبع
فكان التقدير بوقت الصلوة ليعتق طهارة الفرض للنفل ويدخل فيه النفل تبعا ولان تجديد الوضوء للصلوة فرض فلا يسقط
حكمه لحاجة الى ادا النفل لان فرض الصلوة اصل والوضوء شرع شرطا له فيصير ما قلناه اقرب الى الفقه وايسر على الناس

وما قاله اقيس بالطاهر ولبس المتيمم على اصولنا بنظير المستحاضة فان المتيمم عندنا يصلي بطهارة لا حدث معها وانما الحاجة
هنا الى معرفة صيرورة الصعيد طهورا باي حال صار طهورا فاما بعد ان صار طهورا بعمله عندنا عمل الماء والصلوة
بالتيمم كالصلوة بالوضوء لا حدث بعده وههنا الطهارة حصلت بالماء ثم جاء بعدها حدث ناقض ولم ينتقض فالخلاف
حصل في امتناع حكم الحدث فيكون نظير حدث قائم امتنع حكمه لعدم امكان الاداء الا ان التراب صار طهورا للعجز
العجز عن استعمال الماء للصلوة فالعذر ان تحملناه وكذا الحكم وتحقق التيمم باتيك في بابه فلا يعتبر احدهما بالآخر واما
سبب وجوب الطهارة فالصلوة لا خلاف يجب بوجوبها ويسقط بسقوطها ولانها شرط للصلوة والشروط كلها اتباع شرعت
لما لا يصح الا عندها كالشهادة في النكاح لكنها لا تجب بالصلوة الا على المحدثين **فصل** شرط الاداء
قال علماؤنا رحمهم الله ليس للاداء شرط وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا بالنية والترتيب وقال مالك رحمه الله الجمع
شرط والتفريق يفسد والدلك شرط فهي ثلاث مسائل واما مالك فانه احتج بقول الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم الاية والواو للجمع وامر بالغسل وهو فعل كما في التيمم امر بالمسح فلا بد من فعل وانه باب لا مدخل للقياس فيه لان الخلاف
وقع في قدر العبادة او وصف فيكون طريق معرفته طريق اصله على ما مر في اصول الفقه واما الشافعي رحمه الله فانه احتج
لمسألة النية بقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والوضوء عبادة لان العبادة اسم شيء يؤتى به تعظيما
لله تعالى بامره وحكمه الثواب وذلك موجود في الوضوء وقال صلى الله عليه وسلم الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيمة
ولا شك في كونه عبادة والله تعالى امرنا بان نعبده بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية بجهة الامر فالم يوجد
اقامة الطهارة بما اخلصه عن الاستعمال للتبرد او التعليم او العادة فلا يجوز وقال الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
اي للصلوة على هذا مقتضى اللغة كما يقال اذا رايت الاسد فخذ حذرك اي للاسد واذا اقبل الشتاء فتاهب اي للشتاء
فالله تعالى امر بالتوضي للصلوة فاذا توضا للتبرد فما اتى بالمامور به وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات
ولكل امرئ ما نوى والمعنى فيه ان النية شرط للتيمم فيكون شرطا للوضوء لوجهين احدهما انهما طهارتا صلوة وهي نكتة منقولة
عن الشافعي رحمه الله والثاني ان التيمم بدل فلو لم يكن النية شرطا في الاصل لما كانت شرطا في البدل لان النية لتحصيل العبادة
ومتى لم يكن معنى العبادة ثابتا في الاصل لا يثبت في البدل كما في ابدال الكفارات وعكسها ابدال الغصوب ولا عبادة فيمن
توضا للتبرد او اغتسل للتنظف ولانها لما تأدت بالثواب علم ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة من هذا الاستعمال وان
المطلوب معنى العبادة به فلا تحصل معتبرا بدونه فهذه معاني فقهية مؤثرة حسنة قلنا انا نسلم ان النية شرط لتقع
هذه الطهارة عبادة ويصير مؤتمرا بامر الله تعالى بالتطهير للصلوة ولكن من غير ان يكون الغسل عبادة بل للتبرد تحصل
الطهارة التي هي شرط اداء الصلوة فاذا حصل سقط الامر كما لو استدام ولم يحدث حتى حضرت صلوات فانه لا طهارة عليه
وان قام الى الصلوة لانه على الطهارة وكذلك اذا حصلت الطهارة لغسل الوجه سقط الامر كما لو استدام طهارة من قبل
فلا شك في هذه الجملة فان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلوة بالطهارة فاذا طهرت
الاعضاء باي سبب طهرت سقط الامر كالسعي الى الجمعة بالحضور في المسجد الجامع فعلى اي وجه حصل سقط الامر به
وكذلك هذا وانما الاشكال في حصول طهارة الصلوة بهذا الغسل والدليل عليه ان الماء لما خلقه الله تعالى طهورا
كما قال وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور اسم لما تحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها لانه حكم علق الله تعالى
لا يتبدل بقصده وعدم قصده كما اذا شرب روي قصد ام لا وكما يطهر عن النجاسة الحقيقية قصد ام لا وكالنار اذا
اوقدها الانسان في حطبه تحرق قصد ام لا فان قيل هذا مستقيم في الحسيات واما في الحكميات فلا لان الاحكام تثبت
شرعا وتنتفي شرعا الا يرى الحكم فلتم ان الخل يزيل النجاسة الحقيقية ولا يزيل الحدث لانه امر شرعي لا قياسي قلنا ثبوت طهارة النجس

باستعمال

باستعمال الطهور فيه امر حسي كحصول الري بشربه وكما في النجاسة الا ترى فان قيل عضو المحدث ليس بنجس قلنا هو في حكم نجس عرف
شرعا لان حكم النجاسة ما منعت عنها وهو يزول بالماء وهذا الحكم ثابت بالحدث فلما ثبت صار الزوال بطهارة الماء حكما
لطبع الماء الطهور فاما الخل فطهور لا بعينه فان الله تعالى ما سماه طهورا بل بمعناه وهو ازالة عين النجاسة ولم يثبت ذلك
لعضو المحدث فهذا اس المسألة ومن العدم وكثير من مشايخنا رحمهم الله يظنون ان المامور به من الوضوء يتادى بغير النية
فذلك غلط فان المامور به عبادة وهذا ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون
العبادة كالسعي الى الجمعة والجهاد ونحوها واذا عرفت ظهر لك الفرق بينها وبين التيمم فان التراب ما خلق طهورا ليطهر
اعضاء الوضوء فكان القياس ان لا يطهر وان نوى الا ان الشرع جعل التراب طهورا للصلوة اذا عدم الماء فما لم يرد الصلوة
عند المسح لم يكن الصلوة طهورا كما اذا لم يعدم الماء واذا لم يصر طهورا لم يفد استعماله طهارة فاذا اراد الصلوة صار طهورا
ثم الطهارة تحصل باستعماله من غير نية الطهارة كما في استعمال الماء الا ان الماء طهور مطلق بغير ارادة فتباينا بمنزلة
واحدة انما المفارقة في صفة الطهورية بذاته وخرجنا الاجوبة عن معانيه فانا جعلنا الاصل عبادة في حق الامر كالنذر
ولكنا اسقطناه بحكم حصول الطهارة بالماء نفسه بدون اقامة العبادة كما في السعي الى الجمعة وبينا ان الطهارة ليس بفرض كما
في حق النية بل الماء والتراب فرقا في صفة الطهورية فالماء طهور بنفسه والتراب لا الا عند ارادة الصلوة فهذا معنى ما منه
ما فهمه الخصم وقلنا به وفهمنا امرا زائدا اشكل عليه وهو موضع اشكال وهو ان الطهارة من استعمال الماء بحكم العبادة
ام بنفس الماء فذهب الى انه بحكم العبادة لانه لا نجاسة باعضاء المحدث يزيلها الماء وذهبنا الى انه بطبعه لان باعضائه نجاسة
من حيث الحكم ولهذا جعلنا الماء المستعمل نجسا كما لو كان باعضائه نجاسة حقيقية فان قيل في الوضوء مسح والمسح غير مطهر
بنفسه قلنا الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى اذا لم يسيل لا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها بازالتها
عينها وفيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانها حكم دون العين فاستغني عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسائل الذي يقدر
على الازالة في افادة الطهر والله اعلم بالصواب **فصل** واما الترتيب فاحتج الشافعي بالاية وقال ان
الله تعالى علق على الوجه بالقيام الى الصلوة بكلمة الفاء فمنع تخلل الفاصل بينهما من فعل آخر كمن قال لعبده اذا دخلت
الدار فاسرج ولان الله تعالى عطف الرؤس على الايدي وضم الرجل الى الراس والرجل الى اليدين وظيفة بلا خلاف فلولا
ان الوضوء مشروع مرتبا الراس قبل الرجل لا يجوز بدونه والاصح ان يكون الرجل معطوفا على الايدي حتى لا يقع الاشكال
في وظيفتها بالتاخير وظاهره يدل على ان وظيفته مسح ولا يستقيم غسله الا ان يعدم الرجل ارادة وان اخر ذكرا علم
انه لم يوجد الا لان الترتيب شرط لا يصح بدونه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابدؤا بما بدا الله وقال نبدأ بما بدا الله
فانه كلام مستقل بنفسه فيعمل به في كل موضع الا حيث قام الدليل ويقال ان الواو تحتمل الترتيب والجمع والقران
وعدم الترتيب فيصير كالمجمل فيتعرف ذلك بالسنة والنبي عليه السلام توضا مرتبا فصار دينا لنا وعن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح براسه ثم يغسل قدميه وثم للترتيب واحتج اصحابنا
بقياس طردي فقالوا الوضوء عبادة تعود الى الشطر بالعذر فيكون الترتيب بين اركانه شرطا قياسا على الصلوة ولا
معنى لقولكم ان الترتيب صفة الفعل ولا فعل في الوضوء بدلالة ان السماء اذا امطرت عليه كفاه او وقع في الماء لان
الفعل واجب بقدر الامر وهو الغسل كما قال الله تعالى فاغسلوا والغسل لتمكين العضو من الماء حتى يمر عليه الماء وكذلك
غسل نفسه انما يكون بهذا القدر من الفعل فاذا قام حتى اصابه المطر فقد وجد التمكين على الترتيب وكذلك اذا وقع
في الماء فيكون ضرب فعل الا يرى ان حد الزنا يجب على المراة ولا فعل منها سوى التمكين ولهذا فارق التيمم فان الله تعالى
امر بالمسح والمسح بامرار اليد لا بالتمكين من اصابة التراب ولا يشكل مسح الراس فانه يسقط بمطر السماء والمسح عبارة

عن الفعل لان الاصل في الوضوء الغسل وطهارة الماء بالغسل يكون الا ان الشرع اكتفى بالمسح تيسيرا انما لا يغسل عادة ويبقى
ويبقى الطهر متعلقا كذلك كما في الغسل من اصابة الماء الا بالفعل كما قلتم في الجواز بلا نية فلهذا لا يجعل الدلك شرطا خلافا
لمالك لان الغسل والاغتسال ليس بعبارة عن فعل اليد بالامرار على موضع حتى يقال مسحت بيدي كان ثمة ماء او تراب
او لم يكن على ان الخلاف ثابت في التيمم والفعل شرط في التيمم واما مسح الراس فيما سقط بالاغتسال فلذلك سقط بلا فعل
وتعلق حصول التطهر فيه بالتمكن من الماء ليكون التطهر مضافا الى الماء دون فعل آخر الا انا لم نجوز بغير نية لزوال
معنى العبادة فانه تبع مع كونه طهارة شرعت عبادة ولنا الاية كان الله تعالى علق وجوب الغسل بالقيام الى الصلوة
وانه عبر لذلك بالافضل ثم ذكر الاعضاء المغسولة وعطف بعضها على بعض بالواو والواو موجبها لغة شركة المعطوف
المعطوف عليه في خبر شركة مطلقة غير مقيدة بصفة الترتيب والقران او التفريق فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو
واخبرت عن مجيئهما مجتمعين بلا خبر عن كيف فكذلك هذه الاية توجب غسل هذه الاعضاء بلا كيف والتقييد بوصف
يكون زيادة على كتاب الله تعالى وذلك يجري مجرى النسخ والدليل على ان الواو كما احكمه ان هذه الحروف لم توضع في
الاصل الا لفائدة جديدة كالاسامي وللقران كلمة مع وللترتيب بلا فصل كلمة الفاء وللترتيب بتراخ كلمة ثم فلا
تحمل الواو على التكرار ما امكن بل حملت على فائدة جديدة وهي فيما قلنا من ايجاب اصل الشركة بين المعطوف والمعطوف
عليه في الخبر بلا صفة ليكون سائر الكلمات لبيان اوصاف الشركة فيجري الواو منها مجرى اسم الذات من الاوصاف واذا كان
كذلك لم يكن مجملا بل كان ظاهرا كقول الله تعالى فتحرير رقبة عبارة عن رقبة مطلقة عن الاوصاف ولا نقول هي محتملة
للذكر والانثى وللكافرة والمؤمنة ولا نقول ايضا عامة تعم هذه الاوصاف بل نقول هي مطلقة عنها غير مقيدة
بوصف وظاهر في حينا اطلاقها عن الاوصاف فتبين ان القران ليس بشرط خلافا لمالك ولا الترتيب ولا الوصل واما
قوله ان الله تعالى امر بغسل الوجه معلقا بالشرط فلا كذلك فان الجملة اذا عطف بعضها على بعض بغير جملة واحدة
فلا تعتبر مفصلة تقرب بعضها من الشرط وبعدا لاخر بل التفصيل انما يثبت بقدر ما توجبه كلمة العطف من الواو
والفاء وغيرهما الا ترى انك اذا قلت لاخر اذا جاء غد فاشتر لي بدرهم لحما وبدرهم خبزا واعتق عبدي فجاء الغد
فاشترى الخبز قبل اللحم او اعتق قبل ذلك اجزاه وانما يتعلق الاطلاق بمجيء الغد لا ما دخل تحت الاطلاق فكذلك ههنا
الوضوء يجب بالقيام الى الصلوة فاما الاعضاء التي هي المغسولة فلا تعلق لها بالقيام بحكم القرب منها لان الجزاء ههنا
وضوء وفي تلك المسألة وكالة لا ما وجد تحت الوكالة واما قوله ان رسول الله عليه السلام بينها فالبيان انما يصار
اليه اذا لم تكن الاية ظاهرة فاما اذا كانت ظاهرة ففعل رسول الله عليه السلام لا يكون بيانا لاصل الواجب وانما
يكون بيانا للكمال وان وجد فعله ما ليس في الاية حتى لا يؤدي الى نسخ الكتاب وعندنا الترتيب مستفاد من فعل
رسول الله عليه السلام وهو سنة واما قوله ان الله تعالى ادخل المسح بين الغسلين قلنا نفس الادخال لا يدل على فرضية
الترتيب نصا بل يقال لفائدة ما ادخل لولاها لكان قران الغسل بالغسل اولى وعندنا الفائدة ما ادخل وهي ان
الترتيب سنة والكمال يتعلق بذلك والعطف بالواو الغى فيه الترتيب وهذا النظم يدل على فائدة نزول بدوه
وسواء ان الاولى ان يغسل هكذا وكذا قول رسول الله عليه السلام نبدأ بما بدأ الله فانا نقول به ونبدأ بما بدأ الله وهو
السنة وكذلك الامر لانا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فنحمل على السنة اكمالا لا زيادة للاصل فانه لا يجوز
الزيادة على كتاب الله تعالى بخبر الواحد وانه اصل كبير على ان الخبر ورد في حديث الصفا والمروة حيث اشكل على
الصحابة فقالوا يا رسول الله بايهما نبدأ فقال نبدأ بما بدأ الله خرج كلامه جوابا فاقتصر عليه الا ترى انه لم يعمل
به في قوله واتموا الحج والعمرة لله فان العمرة مقدمة بالاجماع وذلك سؤال الصحابة على ان الواو لا تدل على الترتيب

وعن

وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ونسي ان يمسح براسه حتى غسل القدمين فذكر واعاد مسح الراس
ولم يعد غسل القدمين وعن عثمان رضي الله عنه انه علم الناس الوضوء بالمقاعد ام موضع فمسح براسه بعد غسل القدمين
وقال هكذا رايت رسول الله عليه السلام توضأ وعن علي رضي الله عنه قال ما ابالي باي اعضائي بدأت بعد ان اسبغت الوضوء وعن
ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم لا باس بان تبدأ برجليك قبل يديك ولا وجه للكلام من حيث القياس فان الوضوء عبادة على
ما مر وشروط العبادات واركانها لا تثبت قياسا ولا تنفى قياسا كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والكفارات ونحوها
ولكنا نتكلم من حيث الحاصل فان الوضوء اصل ثابت بكتاب الله تعالى ومن طريق لا شبهة فيه ولا يمكننا ان نزيد عليه ونجعل
منه الامر الطريق الذي ثبت اصله وشرط العبادة بمنزلة ركنها اذ لا جواز بدونها وقد وضحنا الطريقة في باب اركان
الصلوة ومواقيتها فاما الجواب عن الخبر ان ثم حرج على وفاق العادة فان العادة في الوضوء الغسل مرتبا وشرط العادة
لا عبرة به كقول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم الاية فالحجر ليس بشرط وكقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
ولانا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فنحمل على الكمال حتى لا يصير مردودا الا ترى انه قال حتى يسبغ الوضوء والاسباغ
سنة وعبارة عن الاكمال والترتيب منه ولهذا والله اعلم قال لا يقبل ولم يقل لا يجوز والجواز غير القبول فان الجواز
يتعلق بقدر المعروض وان كان فيه خلل وعيب والقبول المستحق بالكمال بلا عيب كمن قضى دينه زيوفا يجوز ولكن القبول
لا يجوز بل لصاحبه الرد وانما يصير حقا اذا اقتضاها جيادا على انه قد لا يوجب الترتيب مجازا كما قال الله تعالى فك رقبة
الى قوله ثم كان من الذين امنوا والفك قبل الايمان لا ينفع وطريق انه تاتي ههنا لكن المسألة بعينها لا تعرف بتلك
الطريقة فانا على تلك الطريقة سلمنا ان الوضوء بغير نية ليس بعبادة ولا يكون ائتمارا بامر الله تعالى كالسعي للشرفة
حتى يحل مسجد الجامع ولكن مع هذا يسقط المامور به لحصول المقصود وان لم يات به وههنا مع ترك الترتيب اتى بالوضوء
المامور به الذي هو عبادة وانما ترك السنة والله اعلم والجواب عما سهم ما ذكرنا ان شرط العبادة لا تثبت قياسا على
عبادة اخرى ولو كان مما تثبت فهو باطل لان الوضوء مما لا يعود قط الى الشطر بل يسقط اصلا بالعجز الى الخلف وهو التيمم
كالتحرير في الكفارة يسقط بالعجز الى الصوم او نقول لما كان هذا هكذا وجب ان يساوي شرط الترتيب شرط الاصل قياسا
على الصلوة والعجز عن ان يصنع في مثل هذا او لان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض والجمع بين اركان الوضوء منصوص
عليه بالواو فالنظم بين اركان الصلوة مأخوذ من فعل رسول الله عليه السلام لانه ليس في الاية ما يوجب الوصل بين اركان
الصلوة وانما عرف ذلك بالسنة مرتبة متصلة والله اعلم

فصل الركن قدر المفروض من مسح الراس
قدر ثلاثة اصابع وكذلك مسح الخف وقال الشافعي اقل ما ينطلق عليه اسم المسح لان الله تعالى قال وامسحوا برؤسكم والباء
في المحل للتبعيض لغة يقال مسحت الراس اذا استوعبته ومسحت به اي بعضه لولاه للغي كلمة الباء ولان الاستيعاب ليس
بشرط بالاجماع فثبت ان المراد به بعض الراس والخف فمن شرط قدر ثلاثة اصابع فقد زاد على النص الا انا نقول الامر
بالمسح يقتضي آلته ضرورة والآلة المعتادة الكف من اليد فصار كان الله قال وامسحوا برؤسكم باكفكم والكف اسم لجميعها
او لاكثرها وثلاثة اصابع اكثر الكف فهذه زيادة ثبتت بمقتضى النص لا بالقياس او بالخبر الواحد بل واجب ضرورة
وقد قال علماؤنا في التيمم اذا تيمم بثلاثة اصابع تجزيه ودون ذلك لا تجزيه وان كان الاستيعاب شرطا ليعلم ان
التقدير بثلاثة اصابع لمكان الآلة لا لتقدير العضو والله اعلم

مسألة واما الكمال فبالاستيعاب مرة واحدة
بماء واحد مع الاذنين وان كرر الا ولا بالغير ماء لم يكن به باس واخذ الماء لكل مرة بدعة وقال الشافعي
رحمه الله يمسح ثلاث مرات باخذ لكل مرة ماء جديدا كما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ
مرة مرة ثم قال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر

مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم والوضوء اسم
شرعي لهذه الطهارة يشتمل على الغسل والمسح جميعا كالصلوة والحج ولان الراوي وصف بالمرتين والثلاث جميع ما و(صف)
بالمرة ابتداء وروي ان النبي عليه السلام مسح براسه مرتين وعن علي وعثمان رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله
عليه السلام ومسحا بالراس ثلاثا والمعنى فيه ان الراس احد اعضاء الوضوء فيسن تثليث وظيفته كسائر الاعضاء
ولان المسح احد قسمي الوضوء فيسن تثليثه كالغسل فالاركان نظائر والاعضاء كذلك فكان قياسا صحيحا من حيث الطهارة
وهذا لان المسح شرع لايجاب طهارة حكمية كالغسل بالماء وقد امرنا بالاكمال بالزيادة فعلا فيجب بماء جديد ليجب بالثاني
طهارة حكمية مثل ما وجب بالاول فيزداد بها الفرض فيكمل وهذه الطهارة لا تحصل بالاستيعاب لانه يفعل
بماء الفرض وانما شرع في الغسلات تطهير زايد بماء غير ماء الفرض فكذلك هاهنا والطهر مضاف الى الماء دون
الفعل هذا فقههم في المسالة ففي الاستيعاب اكمال محل الطهارة لا اكمال الطهارة في محلها بخلاف مسح الخفين لان
الخف ليس من اعضاء الوضوء لانه شرع رخصة فكان اخف من الركن الاصلي واما الاية فلا تدل لاحد لانها بيان
المفروض والخلاف في الزيادة عليها اكمالا ولنا ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه جمع اصحابه وقال اني
مفارقكم عن قريب واني اريد ان اعلمكم كيف كان رسول الله عليه السلام يتوضأ فدعى بماء فغسل يديه ثلاثا الخبر
الى ان مسح براسه واذنيه مرة واحدة ودور يعني ادار الهامه بما وراء اذنيه وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه
قال ما رايت رسول الله عليه السلام مسح براسه قط الا مرة واحدة فاخبر انه كان يمسح مرة واحدة عادة فالعادة
لو كانت ثلاثا لما خفي عليه مع طول صحبته وروى الكلبي في تفسيره باسناده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه
انه حكى وضوء رسول الله عليه السلام مرتين وثلاثا والمسح مرة واحدة وروي عن عثمان بن عفان وعلي بن
ابي طالب رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله عليه السلام فغسلا ثلاثا ومسحا ثلاثا وروي المسح مرة واحدة
ولكن من طريق الشذوذ والمشهور انهما غسلا ثلاثا ثلاثا ومسحا بالراس وغسلا الرجل ثلاثا ثلاثا والمشهور مسح الراس
غير مقرون بعدد المرة والثلاث والمطلق لا يتناولها الا ما ينطلق عليه الاسم ودل اطلاق الراوي المسح عن الثلا(ث)
بين غسلين مقرونين بالثلاث ان المسح لم يكن مثلثا اذ لو كان مثلثا لما حل له الاطلاق ولكان تلبيسا على السامع
والاخلال بالنظم فثبت بهذه الاخبار ان ابن عمر رضي الله عنهما انما قال توضأ ثلاثا ثلاثا والا استيعاب بغير
ماء فالمسح كان بما دام لا وقد روى عبد الله بن زيد صاحب الوضوء ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه مرتين
اقبل بهما وادبر والادبار بغير ماء يكون باعادة اليدين الى المقدم فاما اذا اغترف الماء فاعيد واعدت
البداية بمقدم الراس وروت الربيع بنت المعوذ بن عفراء ان النبي عليه السلام مسح فبدا بمقدم راسه الى مؤخره
ثم رد يديه كلتاهما الى المقدم فثبت ان تكرار المسح كان بغير ماء والكلام بمحض القياس فاسد في هذه المسالة لان
الخلاف وقع في مقدار ما هو عبادة ومقادير العبادات لا تعرف قياسا وانما يعرف بالنص او دليله ودليله معنا
فان النص ورد في سائر اركان الوضوء واعضاء الطهارة بتكميل الطهارة المطلوبة من اصابة الماء بزيادة من
قبيل قدر المفروض تكميلا وذلك بماء طهور يستعمل في محل الفرض فان قولنا تثليث تكرار القاب معناه وحكمه هو
المطلوب منه وهو الطهارة فيكون تكميلها بزيادة من جنس الاصل في محل الاصل في غير محله لا يكون اكمالا له فيكون
اكمال وظيفة هذا العضو بهذه الطريقة لانه مثل المغسول في انه اصل في الطهارة فالبيان في بعضه يكون بيانا
في كله دلالة وبالاستيعاب تحصل تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بماء طهور يستعمله في محل الفرض لان الراس
كله محل الفرض والبلل يكون طهورا ما لم يستوعب الاصل كالماء في الغسل يبقى في اجزاء العضو على حكم الابتداء فيزداد

بالامداد

بالامداد طهارة قدر الفرض الذي لو اقتصر عليه اجزاه بطهارة نحوها بماء مثل ماء الاصل في محل مثل محله فيلحق بالغسل
اذا ثلث فيكره الزيادة عليه بماء طهور كما كره في الغسل بعد الثلاث ولا يكره امرار اليد للاستيعاب لا انه في باب
الغسل الماء كله يصير مستعملا بالمرة المفروضة فيحتاج الزيادة الى ماء اخر طهور والمحل كله يصير مستغرقا بالفرض
فيحتاج الى التكرار للزيادة الطهر في محل الفرض ونعني بالفرض قدر الفعل الذي لا يجوز بدونه فيحسن استدلالنا
بسائر الاعضاء بحكم الغسل من الطهارة والخصم نظر الى الفعل والماء فكان ما ذهبنا اليه اولى لان الفعل افترض وسن
بحكمه عن التطهير والماء اعتبر لانه طهور ثم ما بقي طهورا كان بمنزلة ما لم يكن مستعملا فصار الماء الواحد من حيث
ايجاب الطهارة ثنى في الراس اعني قدر المفروض وزيادة بمنزلة ما ثني في الغسل وصار الراس في اية التيمم بقدر
الفرض وزيادة كالوجه اذا تضاعف الغسل فيه دل عليه مسح الخف فانه لا ينكر للمعنى الذي ذكرنا في الراس ثم
مفارقة مسح الخف مسح الراس في ان ذاك رخصة وهذا عزيمة لا يكون اكثر من مفارقة المضمضة غسل الوجه في كون
المضمضة نفلا وغسل الوجه ركنا بل هي دونها لان مسح الخف فرض مع كونه رخصة ثم مفارقة المضمضة غسل
الوجه لم توجب المفارقة في قدر الوظيفة فهذه المفارقة اولى ودل عليه ان في تكميل الغسل ازدوجا النظر الى الفعل
لفعل يزيد في معنى الغسل فان الماء كلما ازداد ازداد به معنى الغسل فكذا تكميل المسح بماء يزداد به معنى المسح لا بما
يرفع او ينقص وزيادة المسح بزيادة الامداد على قدر الفرض فاما التكرار بالمياه فيقربه من الغسل ولو بدله بالغسل
كره فالتقريب منه لا يكون اكمالا للمسح بل يكون نقصا لانه مما يرفع اكثره الماء ولان الغسل يطلب منه في هذه الطهارة
الطهارة الحكمية والسقيه والتطهير الحقيقي كمال الحكم به الا ترى ان المضمضة سنة وليس في الفم حدث بوجه ولان
في تحقق الطهارة معنى الطهارة الحكمية وزيادة فيكون اكمالا لها والسنة تحصل بتكرار الغسل في محل واحد كما لو كانت
به نجاسة محسوسة فانها ربما لا تزول الا بالتكرار والمطلوب بالمسح طهارة حكمية لا حسية وحقيقية فانها
لا تحصل به لو تحقق نجاسة فيحصل الاكمال بالامداد بقدر الفرض ليزداد به طهر حكمي مثل الاول فلم يحصل في التكرار
الذي شرع للحقيقة لانها لا تحصل به وان كرر فهذه وجوه من الاستدلالات من حيث الحكم شرعا والفعل حسا يدل على
صحة ما قلناه ولا يلزم الاستنجاء لانه ليس من الوضوء في شيء واستدلالنا لافعال الوضوء بافعاله انما الاستنجاء ازالة
للنجاسة الحقيقية فيكون زيادة الزوال بالتكرار الازالة في محل واحد الا ترى انه لا يجب عن الريح او لا ترى ان الغسل
افضل لانه اتم ازالة فلو كان المسح هو المشروع لكثرة تبديله بالغسل كما في الراس ولانا قلنا في مسح الراس ان التكميل يحصل
في المرة والمرة في باب الاستنجاء ليس بفعل للمامور به وزيادة ولان الثلاث فرض عندك كلها وعندي كلها سنة لا
تخرج عن الامر بعدد ما جاء على اختلاف القولين الا بالثلاث فكان بمنزلة غسل الثوب عن نجاسة غير مرئية عندنا
لا تخرج عنه الا بالثلاث هذا باب تسويه حكما ومعنى ولئن قلنا المسح نوع من الوضوء وليس تطهير للغسل فعلا فلا
يستدل به بل بالمسح المشروع فيه من مسح الخف كان حسنا الا ان اصل الوضوء بالغسل لانه تطهير وانما يحصل بالغسل
الا ان الله تعالى اكتفى منا في الراس بالمسح تخفيفا لان في غسله مشقة لا يكون لغسل كالوجه والرجل بل مثل غسل
الرجل حتى التخفيف فقص من الغسل في ما انه يجوز بالبلل وفي نفسه يجوز ببعض المحل ولا يجوز الالحاق بالغسل استدلالا
به في حق السنة والاكمال لانه شرع دونه بل مسح الخف الذي هو نظيره وبني على التخفيف لضرب مشقة الا ان المشقة
في الرجل بالخف صار عارضا وفي باب الراس باصل العضو فصارت الرخصة اصلية بل يقال لما كان وضع المسح من
الغسل مع كونهما ركنين اخف منه فيما هو ركن بالماء والقدر وجب ان يكون اخف منه فيما هو سنة بالماء والقدر
ايضا فمقام هذه السنة بماء الفرض والغسل بماء جديد ومقام هاهنا بالمرة وذلك بالمرات استدلالا بالمنصوص عليه

من الفرق بينهما في الفرض لما لم ينص عليه من السنة وكما يغسل مثله في باب مسح الخف ليكون المسح بفرضه ونفله دون
الغسل ماء ومقدارا وكان الاستبدال بالغسل للالحاق به استبدالا بخلاف النص وهذا باطل وانما قلنا بخلاف
لان النص فرق بينهما فاثبات الاستبدال تسوية بينهما فاصحابنا رحمهم الله تاملوا جدا في معاني النصوص وبنوا عليها
مسائلهم فقالوا المسحة الواحدة في المعنى المطلوب من الوضوء كغسلات ثلاث وهما غيران صورة والخصم اخذ
بالصورة وقالوا في مسالة الاذنين انهما ممسوحان بماء الراس كان العضو واحدا وان كانا عضوين حقيقة للخبر والمعنى
الفقهي الذي نذكره بعد هذا فبقوا الماء طهورا في حق الاذنين والخصم اخذ بالصورة وهذا يتبين لك طريقتنا
من طريقته في كل من المسائل فيكون ذلك اظهر واسهل وهذا اشق وافقه فلكل واحد طريق في الدين والاجر على قدر
التعب والحكم بقدر الفقه وبالله التوفيق مسئلة مسح الاذنين بماء الراس عند اصحابنا وعند الشافعي
يؤخذ لهما ماء جديد واحتج بما روي ابن جدعان ان النبي عليه السلام اخذ لهما ماء جديدا وكذلك روي ان النبي
عليه السلام مسح براسه وامسك مسحتيه لاذنيه لكون اصابتهما بماء جديد لهما ويكتفي بمثل هذا عندي كما قلت
في المضمضة والاستنشاق انه يجوز ان يغترف كفا من ماء فيمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه لان الباقي غير
مستعمل والقياس ان الاذنين عضوان منفصلان عن الراس خلقة لا شك فيه وكذلك كلما كان فرضية مسح الراس
لا يتادى بالاذنين فلا بد ان يؤخذ لهما ماء جديد لان الماء اذا صار مستعملا في عضو لم يجز استعماله في عضو
اخر لان الماء المستعمل غير طهور كما في الاعضاء المغسولة وكذلك لو مسح براسه لم يجز ولو مسح ببلة واحدة
احدى خفيه ثم بالاخرى لم يجز ولان المسح احد قسمي الوضوء فيكون سنة منفصلة عنه محلا وماء قياسا على الغسل
فان له سنة منفصلة عنه محلا وماء داخل الفم والانف بالمضمضة والاستنشاق ولنا ما روي عن علي وابن
عباس وجماعة رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام قال الاذنان من الراس ومن للتبعيض والاذنان ليستا من الراس
خلقة ولانه عليه السلام ما بعث لبيان الخلقة فعلم انه اراد به منه حكما ولا حكم بكون الاذن من الراس فيه غير
هذا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اغترف غرفة فمسح بها راسه واذنيه ما اقبل منهما وما ادبر
وروينا عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه حكى وضوء رسول الله عليه السلام فمسح براسه واذنيه مرة واحدة
وعلى ما روينا في مسح الراس انهم مسحوا برؤوسهم ثم غسلوا ارجلهم ولم يرو المسح بالاذنين على الانفراد وكذلك
روي عن النبي عليه السلام مسح براسه فامسك مسحتيه لاذنيه بكف واحد اقامة الوظيفة في عضوين كما في الخفين
والراس والخف فثبت انهما في حكم عضو واحد في هذا الباب والسنة في العضو الواحد ومنه الراس بعينه كالهما
بان يجتهد الماسح ليصيب كل شطر منه ببعض من كفه غير مستعمل وكذلك روي الربيع بنت المعوذ بن عفراء ان النبي
صلى الله عليه وسلم مسح باذنيه بفضل الماء الذي اخذ من راسه وقد وافقه الشافعي عليه ولهذا لا يحسن في
السنة ان يجمع بين المضمضة والاستنشاق بغرفة واحدة لانهما عضوان متباينان حقيقة وحكما الا ترى ان السنة
في التثليث والترتيب يفوت اذا جمع لانه في الغرفة الثانية يعود الى المضمضة والاستنشاق وكذلك عنده التثليث
سنة في المسح ومتى انتقل من مسح الراس الى مسح الاذنين فقد فات سنة التثليث ولن يبقى على وجه الاثار يجعل الاذن من
الراس عضوا واحدا واما حديث ابن جدعان فمرسل وانه ساقط على اصله وعندنا يسقط لانه غريب في حادثة
سبيلها الاشتهار على انه يحتمل انه كان نسي مسح الاذنين ثم تذكر بعد ذلك فاخذ لهما ماء جديدا وكذلك يفعل
عندنا والخبر حكاية فعل لا عموم له واما المعنى فلا يصح الا بعد ان يجعل الاذن تبعا للراس فيقال ان كمال المسح
بالاستيعاب على ما مر به لم يسن للراس ماء جديدا في الاستيعاب فالاولى الذي هو تبع له وهو دونه اولى ان لا

يسن له ماء جديد بدل المتنازع سنة المسح عن سنة الغسل بعرف حسنه كما امتاز فرضه من فرض ذلك بعرف حسنه فان سنة الغسل
لا يقام الا بماء جديد دل عليه ان تخليل اللحية سنة على سبيل التبع بعد التثليث ولم يسن للتخليل ماء جديدا وان لم
يكن في موضع الفرض لانه تبع وههنا لم يسن وهو الاستيعاب فلان لا يسن لتبعه اولى فاما المضمضة فليست بتبع
لسنة التثليث لانها تسبقه فكانت اصلية كالتثليث فيسن لها ماء جديد واما الجواب عن قوله فان الاذن عضو منفصل
فهو المشكل فانه من الراس في حكم المسح بدلالة الخبر ونص باستدلال فقهي فان السنة شرعت كالا للفرض على ما قلنا
فلا يمكن الا بشرط الاصل ومن شرط الاصل عضو خاص فعضو سائر ذلك العضو من كل واحد لا يكون محلا لاقامة
السنة الا ترى ان الغسل انما يكمل بغير محل الفرض او بما يكون منه من كل وجه كالانف والفم فانهما من الوجه خلقة
من كل وجه الا ان الباطن ههنا لا يسمى وجها لبطونه فالوجه اذا خرجت لحيته سقط اسم الوجهية عما تحت الشعر
وكان من الوجه حقيقة ولهذا يسن التخليل لانه من الوجه على اعتبار اصل الخلقة فكذا المسح لا يكمل بعضو منفصل عن
الراس من كل وجه فلما سن مسح الاذنين علم انهما جعلا في الحكم من الراس ليصير ما فوق العنق كله موضأ فيبعث يوم
القيامة اغر محجلا فنزل الاذنان من الراس منزلة ما تحت اللحية من الوجه تبعا له لا اصلا ولهذا لا يتادى الفرض
بالاذنين كالحطيم من البيت كان للطواف وتبعا للبيت لا اصلا فلم يتاد بالحطيم فرضية التوجه الى البيت في
الصلوة فانه اذا توجه اليه لم يجز ودل عليه ان فرضية المسح بالراس ثبت بكتاب الله تعالى لا يسقط بما ثبت بخبر الواحد
لان ذلك يوجب اليقين وهذا كالحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وفرضية التوجه الى الكعبة ثبت بكتاب الله تعالى
فلم يسقط تلك الفريضة بالحطيم فصار ظاهر الخلقة وظاهر الوظيفة في هذين له وصار المعنى شاهدا لنا على ما
عليه دابنا ودابه والقياس المحض باطل فيه لما ذكرنا ان قدر العبادة لا تعرف قياسا وكذلك مقادير الاحكام
كلها لان اصل الحكم لا يجوز ثبوته قياسا وكذلك وصفه وقدره وانما يعرف الاستدلال الذي يجري مجرى النص
ومنها مسالة الترتيب والقراءة في الاربع والتعديل في الاركان ونحوها والله اعلم بالصواب مسئلة
غسل المرافق والكعبين واجب عندنا وقال زفر غير واجب لان الله جعلها غاية ولا معنى لقولكم بانها غاية لاسقاط
الغسل عما وراها لان الله تعالى ادخلها على غسل اليد فان اليد محل الغسل والمامور به هو الغسل والغاية كانت لبيان
المامور به وكذلك المقصود من الكلام هو الفعل لا محله والمحل يجري مجرى المضاف اليه من المضاف في قولك عبد الله
ودار زيد فصار الغاية الغسل ممتدا اليها واليد اسم للبعض مجازا فانها تذكر ويراد بها الكف كما في اية السرقة
وكما يقال عند الطعام اغسل يديك وفي العرف لا يراد بها الا الكف فالزيادة لا تثبت الا بالغاية الا انا نحتج
بالسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم غسل المرافق وكذلك الكعبين وكذلك الصحابة رضي الله عنهم فيما نقلوا ولان الله
تعالى لما امر الى المرافق صرنا مامورين بغسل الكف والذراع ثم المرافق ليس بعضو منفرد بل هو ملتقى عظم
العضد والذراع ولما امرنا بغسل الذراع لزمنا غسل كله فيجب غسل جزء الذراع من المرفق ولما وجب غسله وجب
غسل جزء العضد لانه لا يمكن الفصل بينهما غسلا او يتعذر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما قيل في
الركبة انها من العورة والعورة في الاصل ما بين السرة الى الركبة وبذلك وردت الاخبار لان ما بينهما الفخذ والركبة
ملتقى عظم الفخذ والساق فجرينا جزء الفخذ بحرم الباقي لانها لا تتجزى نظرا اليها والله اعلم مسئلة وظيفة
الرجلين الغسل وقال بعض الناس المسح وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما واحتجوا بظاهر قوله تعالى وامسحوا
برؤوسكم وارجلكم بخفض اللام فظاهر العطف يدخلها تحت خبر الراس ولنا ان الاخبار متواترة بغسل رسول الله
عليه السلام الارجل وكذلك الصحابة وما روي ان النبي عليه السلام مسح برجليه فما روي الا مرة واحدة ثم قال هذا

وضوء من لم يحدث وروي عن ابن عباس انه رجع الي قول الناس في هذه المسالة وكذلك الاية تدل لما قلناه قال الله تعالى
وارجلكم بنصب اللام وهذا يوجب عطفا علي الايدي والوجوه وفي النظم تقديم وتاخير وهذا جائز في كلام العرب
واما القراءة بالخفض فيها دليل لنا لانه قال الي الكعبين قدر الوظيفة محلها والغسل شرع مقدرا بمحلة لا يجوز بدون
ذلك القدر من المحل والمسح ما شرع مقدرا في حق المحل بل شرع مطلقا الا انا نقدر الالة بثلاثة اصابع لاقتضاء الاية
الالة وهي اليد علي ما بينا فاما المسح بالالة المرادة فلا يتقدر المسح بمحل الا ان الله تعالي لما ذكر الرجل بعد الراس لبيان بعدهم
ان الترتيب سنة اتبع الراس في الاعراب ومثله جائز في كلام العرب فقد جاز الاتباع في الجر اختصارا وان تفرد
المعطوف بجر علي حدة كقول الشاعر علفتها تبنا وماء باردا والماء لا يعلف ومعناه وعلفتها تبنا وسقيتها
ماء ولكن ترك اختصارا فلما جاز هذا في اصل الجر لما كان الكلام ما دل عليه من الاعراب من طريق الاولي اذا كان في
الكلام ما دل عليه والتقدير بالمحل دلالة علي انها معمولة علي ما ذكرنا ولان الطهارة بالماء في الاصل بالغسل
تكون فاما المسح بالماء فلا يعقل طهارة واعتبر بالاغتسال عن الجنابة وانما اسقط الله تعالي غسل الراس والله اعلم
تيسيرا علينا فانه مما لا يغسل عادة والوجه واليد والرجل مما يغسل عادة ولا يلحقنا حرج بغسلها الا الارجل
حال التخفف وانما يلحقنا الحرج بغسلها بواسطة النزع ولاجرم نعدل الي المسح في تلك الحالة فالحق بالراس علي ما نذكر
والله اعلم **مسائل المسح بالخف** ومن وظيفة الوضوء المسح بالخف حال اللبس عند جمهور العلماء جائز
وقال بعض الناس لا يجوز لان الله تعالي ذكر الارجل دون الخفاف فلا يزاد علي كتاب الله بخبر الواحد الا انا زدنا
بالسنة فقد جاءت مثل ضوء الشمس كذلك قال ابو حنيفة رحمه الله وهي مشهورة قريبة من التواتر حتي قال ابو يوسف
يجوز نسخ القران بمثل خبر المسح بالخفين ولكنا لم ننسخها الا ان الاجماع المنعقد اليوم اغنانا عن الاحتجاج بالاخبار وانما
ذكرنا الضرب معني فقهي وهو ما ذكرنا ان اصل الوضوء بالغسل وكذلك الطهارة بالماء لم يعقل مسحا وانما عقل مسحا في
ثم الله تعالي اعني بالمسح بالراس لما في غسله من زيادة حرج لا يكون بغسل اليد والوجه والرجل حالة البدو ثم لبس الخفاف ليس
عادة للناس لاعمالهم واسفارهم والحرج في نزعها وغسل الارجل اكثر من الحرج في غسل الراس فدل سقوط غسل الراس
الي المسح علي سقوط غسل الرجل الي المسح حال اللبس من طريق الاولي والله اعلم **فصل** قال عبيد الله رحمه الله
مسائل مسح الخف يبني علي اصل وهو ان الشرع جعل الخف مانعا من سراية الحدث الي القدمين فصار الخف بدلا
عن الرجل في قبول الحدث بدليل ان الحدث متي سري الي القدمين ثم خفف لم يسقط بالمسح غسل وجب قبله واذا
احدث وهو متخفف فالحدث ما تعدي عن الخف بل حل حال اللبس كما حل بالرجل حال الانكشاف ولهذا يجب اعتبار
مدة المسح من حين الحدث لان حكم اللبس يثبت من حين الحدث فلو كان يثبت من حين اللبس لاعتبرت المدة من حين
اللبس وللعلماء اختلاف في قدر مدته وشرط جوازه ومحله وحكم سقوطه **فصل** المدة قال
عامة العلماء مدة المسح مقدرة وقال مالك غير مقدرة لما روي ان رجلا سال النبي عليه السلام عن المسح بالخفين
فقال له امسح فقال الرجل يوما فقال عليه السلام ويومين فقال الرجل ثلاثة ايام فقال عليه السلام وما
شئت الا انا نؤوله عندنا وما شئت بعد تجديد الغسل عند تمام كل مدة فذلك شرطه والامر بالشيء امر
بشروطه والدليل عليه ما روي خزيمة بن ثابت رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سئل عن المسح بالخفين فقال
للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابي بكرة ان النبي عليه السلام رخص للمقيم يوما وليلة وللمسافر
ثلاثة ايام ان يمسح وعن صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام كان يامرنا ان لا ننزع
خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام ولياليها وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وكذلك الفقه يدل عليه لان الاصل

هو

هو الرجل وانما جعل الخف بدلا عنه لدفع حرج الناس في نزع الخف والحرج يندفع بهذا القدر لان المقيم في العادة
ينزع خفه لنومه ويلبس ليقظته الي النوم الا ان الشرع لو قدر باليوم وبعض الليل لضاق اعتباره فقدر باليوم والليلة
زيادة علي قدر الحاجة دفعا للحرج تيسيرا والمسافر ربما لا ينزع للنوم ويسير ليلا ويستديم اللبس ولكن لا يمكنه
الاستدامة كل مدة السفر لوجع الرجل بالدوام ولان العادة بخلاف ذلك فقدر باقل مدة السفر وهو ثلاثة
ايام ولانها الحد الفاصل بين قليل الايام وكثيرها وليس المسح كالتيمم لان التراب قيم مقام الماء عند عدمه وليس
للعدم ميقات عادة فبني علي حقيقته وللبس وقت مقدر عادة فبني علي القدر الثابت عادة والله اعلم
مسئلة المقيم اذا مسح بالخف ثم سافر قبل تمام المدة اتم مدة المسافر وقال الشافعي مدة المقيم لان المسح
عبادة فاذا شرع فيها علي حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم شرع فيه ثم سافر وكالصلوة يشرع فيها في سفينة
في المصر ثم يسير فيصير مسافرا في صلوته لم تتغير صلوته لان حال الاقامة حال عزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا
اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة الرخصة الا انا نحتج بظاهر قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها والنزاع وقع حين كونه مسافرا ولان المسحات في المدة بمنزلة الصيام في الشهر وصلوات
يوم وليلة بدلالة ان بعضها لا يتصل ببعض وفساد آخر المسحات لا يوجب فساد اولها وكذلك المسحة الواحدة
في حق صلوات مختلفة بمنزلة مسحات بدلالة انها لو فسدت في صلوة لم تتعد الي غيرها وثبت اول المسحة
صحيحة جاز بها اداء الصلوة وكما ينتقض آخر الطهارة بالحدث لا ينتقض اولها بانعقاد حكم الاقامة لاولها
لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر اخر اليوم واخر رمضان سقط عنه شطر بقية الصلوات والصيام
وهذا لانه لما جاز ان ينفصل بعضه عن بعض فسادا فكذا جاز تغيرا ولان المدة تنعقد من وقت الحدث
دون المسح وبعد الحدث قبل المسح لو سافر تغيرت المدة فكذلك بعد المسح لان المدة ليست بعبادة انما هي وقت
والحكم المتعلق بالمدة عدم سراية الحدث الي الرجل والحلول بالرجل الا المسح وما هو لعبادة بخلاف صلوة
واحدة لانها عبادة وهي لا تجزي صحة ولا تغيرا فالاقامة لاخرها توجب تغير جميعها الي الاقامة والسفر لاولها
كذلك فاذا اجتمعا وتدافعا غلبت جهة الاقامة جهة السفر وهنا لما انقضت الاقامة حيث وجدت
والسفر كذلك لم يثبت المعارضة والمدافعة والله اعلم بالصواب **مسائل الشروط** واما شرط
الجواز عندنا بان يكون الرجلان طاهرتين بالغسل عند الحدث وقال الشافعي الشرط ان يكونا طاهرتين عند اللبس
حتي اذا وجد احدي الرجلين طاهرة ثم غسل الاخري وادخل لم يجز عنده الا ان يخرج الرجل الاولي ثم يلبس واحتج
بحديث يرويه عن النبي عليه السلام انه قال للسائل عن المسح لا باس اذا ادخلت رجليك وهما طاهرتان ونحن نحتج
بعمومات الامر بالمسح من غير تقييد كما يقوله الخصم وحديثهم لا دليل فيه لان النبي عليه السلام لم يرد ادخال
رجليه معا علي الطهارة لانه لا يتصور كذلك عادة وانما اراد ادخال كل واحدة بعد واحدة وهما طاهرتان
بعد الدخول وقد وجد ولما ذكرنا ان الخف جعل مانعا من سراية الحدث الي ما تحته فاحتيج الي قيام كمال
الطهارة عند الحدث لا عند اللبس ومن الشرط قيام المدة والله اعلم **مسئلة** ومن الشرط ان يكون الخف
الي الكعبين لا خرق به واختلفوا في قدر الخرق فقال علماؤنا رحمهم الله قليل الخرق لا يمنع المسح حتي يكون قدر ثلاثة
اصابع او اكثر القدم وقال الشافعي رحمه الله اذا ظهر ما تحت الخف وان قل منع لان ذلك القدر الطاهر
وان قل يسري الحدث اليه لزوال المانع واذا سري اليه البعض عم لانه لا يتجزي كقدر ثلاثة اصابع الا انا نحتج
بما امر رسول الله صلي الله عليه وسلم بالمسح بالخف من غير تقييد وخفاف المسافرين في العادة لا يكون كلها

جدا ولا يخلو عن قليل خرق وخاصة من في زمانهم اذا كانوا على شدة من الفقر ولانه رخص في المسح دفعا
لحرج الناس في النزع واللبس عادة يوجد مع الخرق القليل فيقع الحرج في نزعه فعلم انه غير معتبر حتى يكثر فا
مع الخرق الكثير قدر ما يلبس عادة انما حد اصحابنا بثلاثة اصابع لانها اكثر صدر القدم فاقيم مقام الكل
ولان هذا القدر يتادى به الفرض في مسح الراس فكان معتبرا في بابه وكذلك اصحابنا لم يجعلوا قليل انكشاف
العورة مانعا من جواز الصلوة لهذه المعاني وكذلك اسقطوا قليل اعتبار النجاسة لهذا المعنى سنشرحها
في تلك المسالة **مسئلة** ومن الشروط عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكون بالجوارب نعل ليجوز المسح عليها
وقال صاحباه ليس ذلك بشرط اذا كانا ثخينين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح بالجوارب وان كانت
منعلة لان المسح زيادة على كتاب الله تعالى وانما اثبت بالنص خلاف القياس وانما ورد النص في الخف ولان الرخصة حا
لان الخفاف تلبس عادة ولا يمشي عليها واحتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بما روي عن غير واحد من الصحابة رضي
الله عنهم المسح بالجوارب ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ولاقامة الاعمال مع المكاعب ويقع في نزعها ضرر
حرج فاشبهت الخفاف والجرموق والموق وخف اللبد ونزع الجرموق عن الخف والمسح به ايسر من نزع الجورب
وغسل الرجل والعادة في الجرموق اقل من هذا وقياسا على المنعل وكان ابا حنيفة اخذ بالاحتياط وبنى الامر
على ما يلبس ظاهرا ويقطع عليها الاسفار والسفر لا يقطع على الجوارب وانما يقطع بالمكاعب واما الجرموق فهي
ظاهر كالخف ويمكن قطع السفر ركوبا وليست العبرة لحال المشي الا انهما يقولان الحرج في نزع الجورب اكثر وبه عملت
الصحابة وهذا اقيس والله اعلم **مسئلة** اذا لبس الجرموقين فوق الخفين ثم احدث مسح على الجرموقين عندنا وقال
المخالف لا يمسح قياسا على ما اذا احدث ومسح بخفيه ثم لبس الجرموقين فاحدث لان الجرموق في الحالين يصير اصلا بنفسه
للحدث سوى الخف فيصير بدلا عنه الا ترى لو نزع احدى الجرموقين سرى الحدث الى الخفين كما لو نزع احدى الخفين
فلم يجز شرع البدل للخف قياسا لان محل الحدث لا يعرف قياسا بل لاخف لانه يصير بدلا عن الرجل وهذا عرف بالسنة الا
انا نقول انه بدل عن الرجل فان كان عنده حتى كانه لبس على الرجل الا الجرموق فان الخف لم يؤكد حكم الجرموق فلم يضعفه
ويدل عليه ان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة بل يمنع السريان الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح
فالخف صار من اعضاء الوضوء حكما فالان يصير الجرموق بدلا عنه مانعا سريان الحدث الى بعض تلك الوظيفة فلا
يمكن اثباته قياسا كما ذكر فاما اذا نزع الجرموق بعد المسح سقط حكم المسح لزوال الممسوح في نفسه لانه اصل بنفسه وليس
بتبع للخف ولما سقط حكم المسح سرى الحدث الى ما تحته الا ان الخف منع السريان الى الرجل كما لو احدثنا الان فيصير محلا
ولما وجب مسح الخف بحكم السراية لم يجز وجوبه عن رجل دون رجل فان لم يسلم الشافعي جواز المسح بالجرموق فلا خف صححنا
حديث عمر رضي الله عنه فانه قال وتوضا ومسح بجرموقيه ثم قال هذا الذي رايت خير الامة ابا القاسم صلى الله عليه
وسلم يفعل ذلك وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بموقيه ولانهما يلبسان عادة
لقطع الاسفار ركوبا وليس الشرط مشاة فالسفر اكثر ما يكون ركوبا والله اعلم **مسائل** سقوط حكم المسح **فصل**
اذا نزع الجرموق مسح بخفيه وقال زفر لا يمسح لانه تبع للخف فاشبه خفا ذا طاقين مسح ثم نزع احدهما او مسح بالراس ثم حلقه
الا انا نقول الجرموق متزايل عن الخف وهو محل بنفسه كانه لا خف معه وليس بتبع فاشبه الخف ينزعه بعد المسح
فصل اذا نزع خفيه غسل قدميه وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وقال الشافعي في قول يتوضا لان
سراية الحدث لا تتجزى الا انا نقول انما يسري اليه الحدث قبل الوضوء وقد غسل بعده سائر الاعضاء فيبقى الرجلان
فيغسلهما والله اعلم **مسئلة** السنة عندنا ان يمسح ظاهر الخف دون باطنه وقال الشافعي رحمه الله يستوعب

الطاهر

الظاهر والباطن جميعا لانه مسح بدل فيستوعب موضع الغسل كمسح الجبائر ومسح التيمم وروي عن المغيرة بن شعبة
ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح اعلى الخفين واسفلهما الا انا نحتج بما روي عن علي رضي الله عنه لو كان الدين رايا لرايت
المسح باطن الخفين اولى من المسح بظاهرهما لكني رايت رسول الله عليه السلام يمسح ظاهرهما ولا يمسح باطنهما وانما نقل
عادته وما راى منه في عمره ولو كان المسح باطنا سنة لما خفي على علي رضي الله عنه وما ترك رايه بما راى وهو مذهب
عمر رضي الله عنه وتوارثنا الامة وعن المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام توضا فوضع يده اليمنى على خفه الايمن
ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من قبل الاصابع مدة واحدة الى الساق فهذه الرواية المفسرة عن المغيرة
تبين تاويل ما رواه الشافعي من الاعلى والاسفل انه اراد اسفل الخف من الاصابع الى اعلاه من الساق والقياس
الصحيح معناه لان كمال المفروض من المسح في الوضوء انما يكون بمحل الفرض كمسح الراس لا يكمل بمسح العنق لكن يكمل بالراس واما
الاذنان فمن الراس بالسنة وكذلك كمال الغسل المفروض غسلا لا يكون الا موضع الفرض وموضع الفرض مسح الخف ظاهر
الخف لا الخف والباطن ليس من الظاهر حقيقة ولا حكما ولان باطن الخف عادة لا يخلو عن نجاسة بحيث وتنجس بالارض
او الطين وبالمسح بالماء يزداد نشره وليس هذا كالتيمم لان الاستيعاب ثمة فرض وكذلك المسح بالجبائر عندكم لان
المحل لا يفارق بعضه بعضا والله اعلم **فصل** المستحاضة اذا توضات والدم سايل ولبست
الخف ثم احدثت حدثا اخر مسحت بالخف ما بقي وقت الصلوة وقال زفر تمسح يوما وليلة لان دمها عفو الا انا
نقول دمها عفو في الوقت ومتى ذهب الوقت لزمها الوضوء بالدم السائل قبله لا بالوقت فان الوقت ليس بخارج
نجس الا ترى انها لو كانت في الصلوة فسدت صلوتها والحدث السابق للحال لا يفسدها ولما لزمها الوضوء بالدم
السائل قبل اللبس لم يمنع الخف سريانه الى القدم فانه انما يمنع ما يوجد من الحدث بعد اللبس ولما لم يمنع وجب
الغسل كالمتيمم لبس الخف ثم راى الماء غسل قدميه لانه يصير محدثا بحدث كان قبل اللبس لا برؤية الماء والله اعلم
فصل ومن هذه الجملة المسح بالجبائر قال ابو حنيفة هو سنة وقال ابو يوسف ومحمد هو فرض
لان عليا رضي الله عنه كسر احدى زنديه يوم حنين فامره رسول الله عليه السلام بالمسح على الجبائر ولانه عجز عن غسله
بحرج يلحقه بنزع الجبائر فيتحول اليه حكمه كما في الخف الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول الوضوء ثابت بكتاب الله تعالى
فلا يمكن الزيادة عليه الا بمثله لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولانه نصف من الوضوء والوضوء نفسه ثابت
بطريق يقين فلا يمكن اثبات شطر منه بخبر الواحد او القياس وانما الخف محلا للمسح باخبار مشهورة قريبة
من المتواترة وابو حنيفة يامره بالمسح بالجبائر عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بتركه هذا كالطواف بالبيت
يؤمر فيه بالطهارة عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بدونها ويتحلل به الحاج لان اصل الطواف ثابت بكتاب الله
تعالى والطهارة بخبر الواحد وكذلك يامر بالصلوة بقراءة القران عملا بخبر الواحد ولا تفسد الصلوة بتركها
لان اصل الصلوة ثبت بكتاب الله تعالى وقراءة الفاتحة بخبر الواحد **فصل** الطهور الاصلي لا خلاف
ان الطهور الاصلي هو الماء لا غير وانما اختلفوا فيما يرفع هذا الوصف منه وانما يرفعه النجاسة فيحتاج الى
ان يعرف انواع النجاسة والاعيان النجسة التي فيها خلاف **مسئلة** قال ابو يوسف الماء المستعمل نجس نجاسة
خفيفة وروي عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد هو طاهر
غير طهور ورواه عن ابي حنيفة وقال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طاهر طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير
طهور وهو احد اقوال الشافعي وقال محمد لو غمس فيه الثوب لم ينجس الماء المستعمل وسؤر الحمار وبول ما يؤكل
لحمه قد صح بان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يتبادرون الى شرب غسالة رسول الله عليه السلام وكذلك

رسول الله عليه السلام توضا وصب الغسالة على سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وكان مريضا فافاق فثبت بانها
طاهرة ولانه ما، طاهر استعمل في عين طاهرة فلا يصير نجسا كما لو غسل به ثوب طاهر وهذا لان النجاسة لا تثبت
من مثلنا واستعمالنا الا انا نجمع بين النجس والطاهر فتثبت نجاسته لمجاوره فان تبدل الحكم ليس الينا ولما لم يكن
بالاعضاء شي يجاور الماء لم ينجس وكان يجب ان يكون طهورا كذلك لكن تبدل هذا الوصف لما ادى به من قربة وعبادة
الا ترى ان مال الصدقة يتبدل وصفه لما ادى به من قربة فلم يحل لرسول الله عليه السلام ولم يسق طيبا فكذا هذا
لا يبقى طهورا ولان الماء اذا استعمل في عين كان على درجاته بحكم الاستعمال ان يصير بمنزلة العين قبل الاستعمال
لان ما كان بالعين تحول اليه هذا عادته ما يتغير حكمه بالاستعمال الا يرى اذا غسل به ثوب نجس نجس الثوب فكذا
هنا يصير كاعضاء الوضوء واعضاء الوضوء تتادى معها الصلوة ولا تتادى بها فان من حمل محدثا وصلى كان
صحيحا ولو صلى المحدث بنفسه لم تجز فلما جازت الصلوة مع حمل المحدث علم ان المحدث ليس بنجس حقيقة وكذلك
المحدث يعرق في الثوب او يصيبه مطر ويماس ثوبه لم ينجس ثيابه نعلم انها طاهرة لا يتغير الا في انه لا يجوز اداء الصلوة
بدن المحدث فاما يصير كذلك ولا يتغير عن الحالة الاولى الا من حيث لا يجوز الصلوة به وعامة مشايخنا رحمهم الله
ينصرون مذهب محمد ورواية عن ابي حنيفة ويحتج للقول الاخر بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم
في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهى عن الاغتسال في الماء الدائم بكلمة نهي على حدة فثبت انه حرام ومن قال
ان الماء المستعمل طاهر طهور لا يجعله حراما فكذلك من قال طاهر غير طهور لان المذهب عندكم ان الماء المستعمل
اذا وقع في ماء اخر لم يفسده حتى يغلب عليه بمنزلة اللبن يقع فيه وقد رما يلاقي بدن المستعمل يصير مستعملا وذلك
القدر من جملة ما يغتسل فيه عادة يكون اقل مما فصل عن ملاقاة بدنه فلا يفسد ويبقى طهورا كذلك فلا يحرم فيه
الاغتسال الا بان يحكم بنجاسة الغسالة فيفسد الكل وان كان اكثر من الغسالة كقطرة خمر تقع في جب الا ان محمدا رحمه الله
يقول لما اغتسل في القليل صار الكل مستعملا حكما فيفسد الكل فان قيل انما نهي الجنب عنه والجنب لا يخلو عن المني وانه
نجس وقد يخلو عنه فان الجنب وان غسل فرجه فهو جنب والنهي يتناوله في هذه الحالة ولان فيه تعليق الحكم
بالنجاسة دون الجنابة فلا يجب الا بدلالة قوية فان قيل روي ثم يغتسل فيه من جنابة قلنا هما حديثان لا مانع
بينهما فاما حديث غسالة رسول الله عليه السلام فعندنا ان رسول الله عليه السلام كان مخصوصا بذلك الا يرى
ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله عليه السلام اما هذا فقد حرمه الله
على النار وشرب دم غيره يوجب النار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انما ينجس الحوض بان تقع فيه وانت جنب وعن ابن
عمر رضي الله عنهما لا يتوضا بماء قد توضا به مرة وروى الكرخي في هذا الباب في مختصره عن جابر وابي هريرة
رضي الله عنهما فان قيل روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما جوزا المسح بالبلل يوجد من اللحية فثبت انهما كانا
يريان الماء المستعمل طهورا قلنا يحتمل انهما قالا ذلك قياسا على الجنب فانا نجيز له ان ياخذ البلل من عضو فيبل المعة
بعضو اخر فلا يصير حجة بالشك الذي يدل على انه لا يكون مطهرا الاجماع الناس في اسفارهم على جمع الغسالة مرة
اخرى مع شدة حاجتهم وكذلك لا تجمع الغسالة للشرب ويباح التيمم اذا خاف العطش ولا يؤمر بالتوضي وجمع الغسالة
للشرب فهذا يدل على انه غير طاهر والمعنى يدل عليه ما ذكرنا في مسائل النية والترتيب ان باعضاء المحدث حكما نجاسة
تكون بموضع النجاسة لانه مانع من الصلوة يزول بالماء وان الماء في ازالته معتبر بالماء يزيل نجاسة عين بدلالة
الازالة بنفس الملاقاة اراد التوضي امرار الافيلحق الماء ايضا بما ازال النجاسة عين ويفارق حكم الماء حكم العضو لان العضو
ثبت له حكم النجاسة خلاف القياس لان القياس ان تكون النجاسة بمحل حلته النجاسة لا بمحل اخر وانما ثبت شرعا بخلاف

القياس فثبت بقدر ما اثبته الشرع في حق اداء الصلوة بتلك الاعضاء لا معها فاما نجاسة الماء بالاستعمال بقياس وهو
تحول ما بالاعضاء اليه لما ثبت بالدليل ان الماء في ازالته بمنزلة ما لو كان بها عين نجاسة ولو كان فساد الماء بسبب القربة
التي قالها محمد لما تغير اذا توضا متبردا وهو محدث لانه لم يرد قربة فان قيل بالاعضاء حكم نجاسة والحكم لا يقبل التحول
الى الماء قلنا لو لم يلحق بالعين في حكم الازالة لما ثبت حكم التحول كما زعمت فكان لا يتغير صفة الماء كما في الثوب الطاهر وقد
تغير بالاجماع او بالدلايل التي قلناها فثبت انه تحول الى الماء ما كان بالعضو حكما ولا يثبت تغيير الحكم الا بتغيير حمله فان
قيل ما قولك في طاهر توضا فمن اين النجاسة قلنا ومن اين تغير الوصف على قول محمد حتى لم يبق طهورا وانما الجهة على
زعمي ان الطهارة على الطهارة طهارة جديدة وعبادة ونور على نور على ما وردت به الاخبار ولن يكون طهارة
جديدة حكما الا بازالة نجاسة حكما فصارت الطهارة على الطهارة وعلى حدث حكما سواء والله اعلم
مسئلة اختلف مشايخنا في غسالة بني ادم منهم من يقول هو نجس عينا كالبول والخمر لا يجوز استعماله بوجه
وقال بعضهم نجس نجاسة مجاورة كما لو وقعت في الماء نجاسة يجوز ان ينتفع وراء الشرب كالدهن النجس يجوز ان
يستصبح به وجه قول الاولين ان الماء نجس حكما لا بعين جاورته فاشبه نجاسة البول والخمر والميتة بخلاف ما اذا
حلت به نجاسة ووجه قول الاخرين ان هذه النجاسة في حكم عين نجاسة كانت بالعضو فتحولت الى الماء على ما بينا
في المسالة الاولى على الاختلاف في الاقوال ولما كان نجاسة حكم حوالة ما على العضو اليه بازالة الماء حتى حكمنا
بالزوال بنفس اصابة الماء وجب اعتباره بنجاسة المايع حيث بحوالة النجاسة من غيره اليه لا بنجاسة تبدل حكم
المايع في نفسه شرعا من الخمر والبول وهذا اقيس والله اعلم مسئلة المحدث اذا توضا في ثلاثة اوان او
اجانات لم يطهر عند ابي يوسف وقال محمد يطهر بالثالث واتفقوا ان المياه كلها تصير مستعملة واما الثوب
النجس اذا غسل في ثلاث اجانات فكذلك جواب محمد وعن ابي يوسف روايتان لمحمد ان الغسل في الاناء وصب الماء
عليه واحد قياسا لان الماء ينجس في الحالين بملاقاة النجاسة ثم حكم القياس سقط ضرورة لما اذا اغترف وصب على
العضو ليمكنه التطهير فكذلك اذا غسل في الاناء الا ترى ان اليد التي بها يغترف تقع في الاناء والحدث يزول
بنفس الوقوع ولم يجعل جنابة ليمكنه التطهير فكذلك هذا وكذلك الفم يصيبه حدث الجنابة فيطهر بادخال
الماء فيه ولا يمكن صب الماء عليه والتسييل وكذلك الجنب والاواني ولابي يوسف رحمه الله ان القياس في ذلك
كله ان لا يطهر الا تركناه ضرورة عدم الامكان بطريقة اخرى اقرب الى التطهير من هذه والضرورة ترتفع بالاغتراف
من الاناء او الصب فانه لا حرج فيه اذا العادة في الغسل من الاواني بالاغتراف وكذلك من الابار بالاستقاء
دون الوقوع فيها ولا حرج حيث العادة لما امكن التطهير بالاغتراف والصب بلا حرج وهذه الطريقة اقرب
الى التطهير على حكم القياس من الوقوع فيه مشاهدة وحسا فان الماء يصير جارحا عليها اخذ بالقياس اذا وقع
فيه واما الثوب فكذلك على احدى الروايتين عنه واما الرواية الاخرى فذهب الى ان الناس قد اعتادوا
غسل الثوب في الاجانات فلو نزعناهم من ذلك الى الصب عليه لم يجدوا فيه فاحتيج الى الاخذ باخذ الثوب واخر
يصب عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجوزناهم ذلك دفعا للحرج والحق بالجنب والفم ولهذا لا يمكن
غسله باجراء الماء عليه والله اعلم مسئلة اذا دخل الماء وهو جنب يطلب دلوا فوقع فيه وليس بعضوه
نجاسة ثم خرج ولم يتدلك ولم يقصد اغتسالا فان الماء نجس وكذلك هو عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو
يوسف رحمه الله الماء بحاله والرجل بحاله وقال محمد رحمه الله الماء طاهر كما كان والرجل طاهر لان الماء مطهر
بنفسه فيطهر الرجل كما لو وقع في ماء جار والماء بحاله لانه لا نجاسة باعضاء المحدث حقيقة وانما يجعل الماء

المستعمل غير طهور بحكم اقامة القربة كما جعلنا مال الصدقة غير طيب حتى حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يقصد الاستعمال لم تحصل القربة وابو حنيفة رحمه الله يقول لما طهر الرجل بلا قصد علم انه ملحق حكما بما كانت به لا قربة بغير النية ولما ثبت له طهارة من طريق والنجاسة لا قامة قربة تثبت لا محالة بحكم الزوال الى الماء لانه ازالة ولما ثبت صار الماء مستعملا كما لو قصد فلا يفيد طهارة كما لو كان بعضوه نجاسة وابو يوسف يقول لو حكم بزوال ما به من الحكم الى الماء لصار الماء مستعملا وعجز عن الازالة ولا حكم بالزوال والحي لا بد ود فاما اذا قصد الاستعمال فنجاسة الماء باستعماله في شيء نجس حكما او نجاسة في نفسه بخروجه من ماء نجس حلا نجاسة حقيقية فان نجاسة الماء تحويل عين النجاسة اليه وما ههنا لا حكم ولا سبب حال اليه نجاسة الماء الا طبع الماء واعتباره يؤدي الى الدور وكلام ابي حنيفة اقيس واحوط والله اعلم

مسائل الاسئار

مسئلة سؤر الحمار عندنا طاهر يقينا مشكل كونه طهورا وقال الشافعي طاهر طهور لانه جعل سؤر كل حيوان ينتفع بجلده طهورا على ما نذكر بعد هذا واما نحن فانما اشكل علينا لانا نعتبر السؤر باللحم فكل حيوان حرم لحمه لا لاحترامه كان سؤره نجسا ولحم الحمار مشكل حرمته لاختلاف الاخبار ولدلالة القياس على طهارته فانها من الدواب الاهلية المخلوقة لمصالحنا من نحو الفرس والبقر والابل ولان ترى الحمار حلالا فاهليه اولى ولان للاحتياط تاثيرا في اسقاط النجاسة والحرمة تحقيقا فنحتاج الى ان نتكلم في هذا الاصل

فصل

سؤر الهرة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد ذكره في الجامع الصغير وقال في كتاب الصلوة احب الي ان يتوضا بغيره وقال ابو يوسف فيما روي عنه لا باس به قال النبي عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منها ثم كان يتوضا به وقال النبي صلى الله عليه وسلم الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات الا انا نقول الهرة سبع لما روي عن النبي عليه السلام انه قال الهرة سبع لما روي عن النبي عليه السلام ولان لها نابا ولهذا حرم اكلها وسؤر السباع نجس على ما نذكر ولهذا علل النبي عليه السلام لطهارته بالطواف علينا فانه لو كان طاهرا بنفسه لما تعلق حكم الطهارة لصيرورته الطواف علينا فان الذي يسقط بالضرورة حرمة اصلية كاكل الميتة ونحوها ولما كان السقوط بحكم الضرورة وهي غير شاملة يمكن التوضي بماء اخر بلا كثير حرج لم يرتفع الكراهية وكسؤر الفارة والنجاسة اقل من قدر الدرهم وعن عمر رضي الله عنهما انه كره التوضي بسؤر الهر وعن ابن عباس رضي الله عنهما اذا ولغ الكلب والسنور في اناء احدكم فاغسلوه سبعا واما حديث الاناء فمحمول على اباحة السباع والله اعلم

فصل

سؤر الكلب نجس وقال مالك طاهر لان الماء القليل والكثير عنده سواء على ما نذكر فيحل ان يؤكل الكلب عنده كما قاله داود وان سلم حرمته نجس قليل الماء فانه يحتج بانه من الطوافين علينا كالهر وانما امر رسول الله عليه السلام بغسل الاناء عن ولوغ الكلب تعبدا ولعامة العلماء ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا وباخبار اخر نرويها في اختلاف العلماء في عدد الغسل ولانه ذو ناب من السباع وسؤر السباع نجس على ما نذكر واما علة الطواف فغلط منه وانما اخذه من عادة اهل البادية والنبي عليه السلام نهى عن مخالطة الكلاب ولا ضرورة فيها فالضرورة بالحاجة وقد رمانا الى الكلاب من حاجة الحراسة والاصطياد يكون خارج البيوت لا في البيوت بخلاف الهر لانا نحتاج اليها ليصطاد هوام البيت وذلك يكون في البيت فلحقنا ضرر الهوام باخراج الهر من البيت واما الغسل تعبدا فلا يوجد الا في طهارة الصلوة فانه يقع عبادة لله تعالى وغسل الاناء بنفسه لا يقع عبادة

مسئلة

سؤر السباع نجس الا سؤر الهر عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله سؤر ما يحل الانتفاع بجلده طاهر كالنمر والفهد والاسد لما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع

فقال لها ما حملت في بطونها وما غبرت فهو لنا طلق حلال والمعنى في المسألة ان هذا حيوان طهر جلده فانه يجوز الصلوة عليه فيكون سؤره طاهرا كالشاة والفرس والحمار وعكسه الخنزير وهذا لان الجلد لما طهر علم ان عين الحيوان طاهر لان الجلد من عينه ولما طهر العين واللعاب والعرق مما يتولد من اللحم كان في حكمه كما في الادمي والحمار ولهذا قلت بان سؤر الكلب لما كان نجسا لم يجز بيع الكلب لانه يدل على نجاسة العين فيصير كالخنزير هذا اصل تمسك به الشافعي ولنا ان سؤر الكلب نجس باتفاقنا وعينه طاهر يجوز بيعه عندنا فان لم يسلم انتساه بدليله فالدلايل فيه واضحة وان سلم بطل قاعدته وخرجت المسألة فان الذئب والكلب سواء من كل وجه والحجة من طريق الابتداء ما روي عن عمر وعمرو ابن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو رضي الله عنه يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال عمر رضي الله عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انهما كانا يريان النجس بورودها لم يكن لسؤال عمرو ولا لنهي عمر معنى وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فدل التعليل لنفي النجاسة بكثرة الماء على ان الورود سبب منجس ويكون الرواية الاولى على حالة الابتداء قبل تحريم السباع لهذه الرواية ويكون الاشكال في انها اذا وردت الماء راثت وبالت فكان اشكل عليهم ان هذه العادة توجب التنجيس وان لم يعلم بذلك فازال رسول الله عليه السلام الاشكال على ان حديثهم ان كان قبل التحريم لم يكن حجة وان كان بعده يكون حجة فلم يصر حجة حتى يتبين التاريخ ويحتمل انه سئل عن المياه التي تكون بين مكة والمدينة في عموم الاحوال وهي كثيرة بسيطة او جارية والفقه انه سبع حرام الاكل فيكون نجس السؤر كالكلب والخنزير وهذا المعنى مؤثر وهو ان حرمة الاكل قد تكون لفساد الغذاء كالذبان والخنفساء وما لا يتغذى به من التراب ونحوه لانه ما ابيح الا للغذاء في الاصل فيصير الاكل بدونه عبثا او تكون الحرمة للخبث طبعا كالضفدع والسلحفاة والعقارب ونحوها مما لا يعتاد الناس بغير شرع لاستخباثهم اياها او تكون الحرمة للنجاسة فان الله تعالى حرم اكل كل نجس بنفسه او بمجاورة كالخمر والماء فيه نجاسة او تكون الحرمة للاحترام كما في الادمي ليبقى محترما كما حرم القتل وسائر انواع الاتلافات ولا احترام للاسد ولا للذئب بل حلال قتله في الحل والحرم ولا خبث فانه قبل التحريم كانوا ياكلونه ولا لعدم الغذاء وانه مغذ فلم يبق الا النجاسة فعلم ان الماكول منه نجس لما حرم وهو اللحم والشحم فالرطوبة تتولد من اللحم فكان نجسا لانه سلم ان يكون في حكم المتولد منه ولان التحريم للاهانة وله اثر في النجاسة كالخمر لما حرم لاهانته كان نجسا ولما كان له اثر صح التعليل في حرمة الكلب بالنجاسة الا انا نجوز بيعه لان النجاسة لا تدل على تحريم البيع على اصلنا فان بيع السرجين يجوز والدهن النجس ايضا ولان الحرمة ليست شاملة فان الجلد والعظم والعصب وما لا يؤكل منه طاهر حلال فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فانه نجس ويجوز بيعه عندنا وانما تحريم البيع تحريم مطلق لا من وجه دون وجه فان قيل الخمر حرم لا للنجاسة بل لفساد طبعي فانها تتعدى الى الاكلين فحرمها الشرع صيانة لها عن ذلك قلنا انا لا نسلم لك ان هذا السبب محرم حتما الا بدليل شرعي على ان هذه علة مصلحية مطلوبة في العاقبة وعلل المصالح تجري مجرى الحكم فما شرعه الله تعالى لاسبابه فيكون ادلة على صحة الاسباب بانفسها عللا وهي مما لا ينال بغالب الراي على انا نقول الحرمة بما نذكر من السبب توجب الحرمة نجاسة لتكون اكد في ايجاب التجنب كما في الخمر فانه حرم لانه يفسد عقولنا بطبعه ثم حرم لنجاسته فكذا الكلب فاما الجواب عن الخنزير فقد مر والجواب عن النظر ان قوله حيوان لا تاثير له في الطهارة والنجاسة فانه ممنوع وانما التاثير لجواز الانتفاع بالجلد وانه بدون الحيوان بطل بالميتة فلعاب الميتة نجس والانتفاع بجلدها قائم كما في الذئب والفهد وهذا لان الجلد لا يتولد منه اللعاب وانما يتولد اللعاب من اللحم فيجب اعتبار اللعاب باللحم

لا بالجلد فصارت السباع المحرمة بمنزلة الشاة الميتة لا فرق بينهما في التحريم فيجب احد حكم احدهما من الاخر فاما الفرس
فانما حرم اكله لاحترامه عند ابي حنيفة وقد روي عن ابي حنيفة ان سؤره مكروه كلحمه واما سؤر الحمار ولحمه فمشكل
وليس بحرام ساقنا وكذلك السؤر عندنا لا يفرق بينهما في حكم التحريم والنجاسة بوجه واما الهر فكان القياس فيه
ان ينجس سؤره لكنا تركناه بالنص للضرورة والمستباح بالضرورة دليل على النجاسة بدونها كالميتة وكدم
المستحاضة لما سقط حكم الحدث عنه للضرورة علم انه حدث في غير الضرورة وتعليلنا لبيان النجاسة لا لبقائها
والعبارة المحررة للقياس على الموت ان السبع اسم اوجب تحريم الماكول عادة فوجب تحريما بنجاسته قياسا على
الموت وخمر العصير وهذا لان التحريم للاهانة يوجب الاجتناب عنه والنجاسة تؤكد ذلك ولا يلزم دواب البحر
سوى السمك والذباب ونحوها لانها ما كانت تؤكل عادة للعقلاء قبل الشرع ولانا عللنا اسم السبع بالموت
وفيها التحق الاسم الذي تعلق به التحريم بالموت فانها لا تنجس بالموت فعلم انها دواب لا تقبل النجاسة شرعا
وتعليلنا لما يقبل والعلل المنجسة لا تعمل الا في محالها وما نحن فيه مقابل فالكلب قد تنجس بالموت تنجس السباع
كلها والله اعلم **مسئلة** اذا مات في الماء القليل ما له دم سائل لم ينجس الماء وقال الشافعي رحمه الله الا
السمك والجراد لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة من غير تحريم والتفصيل لا للاحترام او لخوف فساد العاقبة
على ما مر والفقه فيه ان الموت سبب منجس كالتخمر والدليل عليه ان الشاة طاهرة وتنجس بالموت وكذلك الادمي
وكذلك ذبيحة المجوسي نجس لانه ميتة حكما وذبيحة المسلم طاهرة لانه ذكوة وفي حق الشاة لا تقع بينهما فرق
ولا يلزم السمك والجراد لان الشرع استثناهما خلاف القياس ولا يلزم القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم
جلد الميتة فانه نجس ولكن الشرع جعل الدبغ يطهر كالخمر نجس ويطهر بالتخلل ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده
عن النبي عليه السلام قال اذا مات في الماء ما ليس له دم سائل لم يفسد الاناء وعن النبي عليه السلام قال في الحديث
المشهور اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه فان في احدى جناحيه داء وفي الاخرى دواء وانه ليقدم الداء
على الدواء ومعلوم ان الطعام الحار اذا مقل فيه الذباب مات ولو كان موته يوجب تنجسا لما امر بذلك
واما الفقه في المسالة فمبني على بيان دليل النجاسة في الشاة الميتة وما لها دم سائل معقول ان النجاسة
تثبت بتحريم الاكل المتعلق بالموت فانها لو ذكيت حلت وانما حرمت بسبب الموت والله تعالى اضاف التحريم الى
الموت فقال عز وجل حرمت عليكم الميتة ولم يذكر النجاسة وقد ذكرنا ان التحريم لا للاحترام شرعا مما كان
يعتاد اكله يدل على النجاسة لتكون ادل على الاجتناب الذي يوجب التحريم وانه كلام معقول المعنى وما ليس
له دم سائل لا ذكاة له وحرمتها ليست من قبل الموت بل بسبب انها خبيثة او غير معتادة كما حرم اكل التراب
والحجر ولا موت فيها واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب النجاسة وانها ثبتت صفة الحرمة على ما مر فلا يتصور
ثبوتها قبلها والدليل على ان حرمة اكل هذه الحيوانات ليست بالموت ان حل الاكل بعد زوال الحيوة متعلق
بذكوة شرعية وهذه الحيوانات ليس لها مذبح ولا محل الذكوة فكانت حراما لفساد اكلها طبعا الا ترى ان
ما يصلح منها نحو السمك والجراد حلال بلا ذكوة والله اعلم ووجه اخر ان الذبح في الشرع مطهر والموت منجس
طاهرا ومتى علق الحكم بعينها لم يكن معقولا ويكون امرا خلاف القياس والنص معلول على وجه يوافقها الراي
لانه لا يؤثر في اراقة الدماء ولهذا اختص بعروق هي مجمع البدن واليه اشار النبي عليه السلام الذكوة ما انهر
الدم وكذلك ذكوة الاضطرار جعل جرح مدمي في اصله حتى لم يكن ذكوة في القرن والظلف لانهما ليسا
محل الدم فيصير مطهرا بواسطة اراقة الدماء السائلة لتصير مميزا بين النجس والطاهر فلا ينجس الطاهر

بالنجس

بالنجس اذا مات وتغيرت احوال الحيوة وذهبت قوى الطبايع حتى ان ما يبقى من الدماء التي لا تسيل بالتذكية
بين اللحم وفي العروق يكون طاهرا ويؤكل باللحم كذلك وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم احل الكبد والطحال وهما
دمان لانهما جامدان فالحقا باللحوم ولذلك قال الله تعالى او دما مسفوحا اثبت الحرمة بصفة السيلان
وبقي ما وراء ذلك بصدر الاية وهذا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة ولا زكوة
في العوامل فاختص الوجوب بصفة السوم وكذلك السمك والجراد لما تنجسا بالموت لانه لا دم فيهما وكان
الذبح وغيره فيهما بمنزلة لوقوع الغنية عن اراقة الدم فان قيل ذبح المجوسي يريق الدم ولا يطهر وجرح
الصيد في اللحم يطهر وان لم يرق دما وكذلك الاهلي يحل بالذبح وان لم يسل دم لعارض قلنا الكلام في الاصل
وهو ذكوة الاختيار فانه يريق وربما لا يريق لعارض فلا يعتبر وكذلك الجرح القائم مقام الذكوة مدمي الا
ان الدم ربما لا يخرج لعارض فكان متعذرا التقدير بخروج الدم والخروج يعلق الحكم بالسبب المريق وقام مقام
العلة تيسيرا ولما ذبح المجوسي فقد جعل غير ذكوة شرعا والحكم تعلق بالسبب المريق وهو الذكوة الشرعية لا بنفس
الاراقة فسقطت الاراقة ودار الحكم مع سببها تيسيرا علينا كما قام السفر مقام المشقة والبلوغ مقام
كمال العقل على ما عرف في غير موضع واذا صارت الذكوة بحجة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء وقامت
مقامها حكما صار الموت منجسا لان سبب خلط الدم لغيره لفساد البنية بالموت وذهاب قوى الطبايع التي
كانت تمار بقواها في معادتها عن غيرها فتصير النجاسة معفوة بمجاورة الدماء النجسة كما صارت الطهارة
معفوة سيلان النجس قبل الفساد وتبين بهذا ان ما لا دم له فخير الحيوة فيه والممات سواء وحال البدلية وعدم
البدلية ويدل على صحته فصل الجلد الميتة اذا دبغ على ما ذكرنا في الجواب عن كلما مر في اخر المسالة وكذلك
قال اصحابنا رحمهم الله ان دماء هذه الحيوانات التي لا تسيل اذا اصاب الثوب لم ينجسه وان كثر منه ويدل
عليه ان ضرورة الناس في غسل موضع الاستنجاء سقط حكم تلك النجاسة حتى عفي عن غسلها وكذلك ضرورة
طوف الهرة سقطت نجاستها فلان سقط النجاسة فيما نحن فيه والضرورة اعم اولى فان ضرورة الناس في موت
الذباب في الاطعمة وريدان الخل فيها والبعوض في الاواني ضرورة شاملة فوق تلك الضرورة بكثير فاما
الجواب عن الاول ان المحرم فيما نحن فيه لانه لا يتعدى ولانها مستخبثة فلا تدل على النجاسة كما في حال الحيوة وجلد
الميتة لازم فان الدبغ لا يعمل الا في الازالة ما تعلق به الدسومة والرطوبات فعلم ان الطهارة في بر والهاوان
الموت لم ينجس بنفسه فان قيل لو كان الفساد بالمجاور لكان ما لا متقوما بنفسه كالثوب الملوث دما والدهن
النجس بالعادة عندكم قلنا ان الجلد بالدسومة التي فيه مما يتعدى به ويؤكل الا ترى انه ماكول من الطيور
فيجس من الطريقين اللذين ينجس بهما اللحم لانه ماكول خلقة ثم فارقه بالطهارة في الدبغ لان اللحم عينه ماكول
وقد حرم فلا يتصور الازالة عنها والجلد ماكول بغيره وهو اتصال الدسومات به خلقة فيقبل ازالة
الغير عنه بالدبغ فيبقى غيرها كول ما يبقى منه صافيا عن رطوبات الدماء السائلة النجسة فيقبل التطهير الا
ان الاتصال لما كان خلقة جعل ذلك اصلا فالتحق باللحم لانها نجس بمجاوره طارئ ثم لما قبل الفصل اعتبر بالثوب
يغسل في حق الطهارة فكانت بزوال المجاور لا بتبدل الغير في نفسه او صفته فعلم ان عينه لم ينجس بالموت لا
الخمر فانه ينجس بالشدة وذلك صفة وحال منه لا غيره جاوره واذا حمض بالتخلل فقد زال الوصف منه لا ان زال
منه فلم يكن مجاورا ثبوتا ولا زوالا والجلد طهر بمجاور زال عنه فعلمت ان النجاسة بالموت بسبب مجاور نجس او محرم
الاكل لا بنفسه والله اعلم **مسئلة** وقد قال علماؤنا ان صوف الميتة وشعرها وعظمها وعصبها وقرنها

طاهر ولو وقع في الماء لم ينجسه وقال الشافعي نجس لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وقياسا على شعر الخنزير والمعنى فيه انه جزء نام بحيوة الاصل فينجس بالموت
قياسا على الاذن وساير الاطراف وهذا لما تران موت الحي ينجس بنفسه وجعل النمو حيوة الاصل دليلا على
الحيوة كما في اللحم ولانه لا اشكال في حيوة العصب والعظام الداخلة لقوام الصورة لها اكثر من قوامها باللحم وكذلك
الحي يتالم بما يصيبها العصب والعظم والالم دليل على الحيوة والله تعالى يقول من يحيي العظام وهي رميم قل يحييها
الذي انشاها اول مرة وكذلك السن عظم ويحكم طاهرا من الانسان ولا يلزم البيضة فانها لا تنجس بموت الطير
لانا قلنا وجب ان ينجس بالموت وموت البيضة ليس بموت الاصل بل بان لا ينمو ولا ينقلب فرخا حيا لها بعاقبتها
الا ترى ان المحرم اذا اخذ بيض الصيد ضمن الجزاء لانه في حكم الحي ولو اكل صيدا مذبوحا لا يضمن او باع صيدا مذبوحا
لانه ميت ولا يلزم اذا اجز الصوف وقطع القرن في حال حيوة الاصل فانه لا ينجس لانا لا ازالة عن الاصل او الزوال
بنفسه جعل بمنزلة الذكوة في حكم الشعر بالشرع لانه ينتفع به هكذا كما جعل موت السمك ذكوة شرعا وانما موت
الشعر والصوف والقرن بموت الاصل وهي متصلة به كساير اجزاء الاصل ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه مر بشاة ميمونة وهي ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها فقالوا انها ميتة فقال انما حرم من الميتة
اكلها وانه حديث مشهور وقد ورد لبيان ما حرم من الميتة دون ما لا يحرم لان انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه
ولهذا المعنى استعملها رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ما مر ان الموت بنفسه لا ينجس ولكن باخذ شيء مما
تحريم متعلق به وانما يتعلق تحريم الاكل في هذه الاشياء بغيرها كوله لفسادها لا لمولها على ما مر او باتصال الرطوبات
النجسة والدماء السيالة بالجامد منها والعصب شيء صقيل لا يتعلق به شيء منها ولا ينجس لعدم العلة ويكون كالجلد
بعد الدبغ والشعر والقرن ما علق لها شيء من الرطوبات معاينة فان قيل شعر الادمي ينجس بالموت قلنا لا كذلك
وقد روى ابو الحسن الكرخي عن اصحابنا ان شعر الادمي طاهر حيا وميتا وهو الصحيح فحال ان لا ينجس شعر الكلب
وينجس شعره لكن لا ينتفع بشعر الادمي لاحترامه كما لا ينتفع به اذا حلق عن الحي او نقول ان سلمنا لكم النجاسة بالموت
فلا نسلم لكم موت الشعر بالموت انما يحل بالحي والشعر لم يكن له حيوة وكذلك القرن بدليل ان الجثة لا تتالم بقطعها
اذا لم يتصل ابدا الفعل باللحم نحو قص الظفر وتقصير طرف من الشعر بمنزلة جلده يموت من الادمي فيتالم
بقشرها وكذلك طرف من اللحم يموت فلا يتالم بقطعه ما لم يتصل بالحي منه فثبت انه لا بد له من الالم من قطع
جزء من الحي والنمو لا يدل على الحيوة الحقيقية كنمو النبات بل الدليل على الحيوة نمو الشيء بنفسه كالحيوان ينمو بفصله
عن محالها التي نبت منها والشعر والقرن ينموان بمحل النبات منه كنبات الارض فيدل مثل هذا النمو على عدم
الحيوة حقيقة ولا تالم البدن فانها تنمو بالاتصال بالجملة لان البدن هي الجزء في اصل الخلقة شيء نبت من الحي فاما
القرن والشعر فمما نبت من الحي وهذه الطريقة لا تجري في العصب واما الاسنان فمن الاطباء اهلك
عصبا اشتدت ولهذا تالمت ومنهم من قال انها عظم وتالم الحي باتصال اثر العظم باللثة لان الريح تحرك
السن فيحس منه اللثة وطريقه الاولى اقرب الى باب الفقه وصناعة الفقهاء فاما الجواب عن الاول فان النبي
عليه السلام فسر بان الحرام هو الاكل ولما ذكرنا ان هذه الشعور تطهر بدبغ الجلد وكذلك العظم يدبغ
مثله ولم ينجس العين لما طهر الا بتبدل العين فثبت ان النجاسة كانت لمجاورة فزالت بالدبغ ولا تتصور في الشعر
غير مجاور وعرف نجسا يزول بالدبغ انما يعرف ذلك في الجلد وعن الثاني انه لو صح لقبل وكيف يصح هذا مع قول
النبي عليه السلام لشاة ميمونة هلا انتفعتم باهابها ثم تعليله كذلك بقوله انما حرم من الميتة اكلها والله اعلم

مسئلة

مسئلة السباع التي لا يوكل لحومها وتطهر جلودها بالدبغ يطهر كذلك بالذكوة وقال الشافعي لا يطهر لان
هذه ذكوة لم تفد حلا فلا يفيد طهرا قياسا على ذكوة المجوسي ولان الجلد تبع اللحم وهذا لما ذكرنا ان النجاسة
مع الحرمة والطهارة مع الحل ولنا ما روي عن النبي عليه السلام قال دباغ الاديم ذكوته فمثل الدباغ بالذكوة
في افادة الطهر فعلم ان الذكوة اقوى من الدبغ في هذا الحكم فان قيل ذكوته تعني طهارته قلنا الذكوة على الحقيقة
اسم لقطع مخصوص في اللغة وانما الطهارة حكم الذكوة ولو اريد بها حكمها لكان مجازا والكلام للحقيقة حتى
يقوم الدليل على المجاز والمعنى فيه عقو تمثيل رسول الله عليه السلام وذلك لانه حيوان ينتفع بجلده مدبوغا
فكذلك مذكى قياسا على الشاة والفرس وذلك لما ذكرنا ان الدبغ انما افاد الطهر من حيث ازالة الرطوبات السيالة
النجسة عنه والذبح في تسييل ما هو نجس بمنزلة الدبغ بل فوقه لان الدبغ ازيل بعد الاتصال والذبح منع الاتصال
بعد فساد البنية بالموت فاما قبل الموت فكل شيء منه يكون في محله ومعدنه المخلوق بينه وبين غيره حاجز على
ما خلق الله تعالى كما جعل من الفرث والدم وهو اللبن حاجزا حتى يخرج طاهرا فان قيل الجلد يكون متصلا باللحم
واللحم نجس فكيف يكون الجلد طاهرا قلنا من مشايخنا من قال اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس
وهو الصحيح عندنا لما مر ان الحرمة في نفسه تدل على النجاسة ولكن نقول بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع مماسة
اللحم الجلد الغليظ فلا والجواب عن الاول ان هذه الذكوة افادت حلا حيث افادت طهرا فالعين انما تتوقف بالحل
على حل استعماله من حيث يصلح له وقد يحل بالذبح استعمال الجلد كما يحل بالدبغ وانما لم يفد حل اللحم فلاجرم لم
يفد طهر اللحم ولان هذا الحيوان كان حلالا الانتفاع به ما يستفاد الحل بالذكوة لكنها تمنع تنجس الذي كان يحصل
بالموت فيبقى طاهرا منتفعا به كما كان حالة الحيوة بخلاف ذكوة المجوسي فانها بالشرع جعلت ميتة لما مر من قبل
فلا تفيد احكام الذكوة شرعا ولذلك تحققت حسا فان قيل وههنا كذلك لان ذكوة المجوسي انما انعدمت حكما لان
الفاعل ليس من اهلها شرعا وههنا المذكى ليس بمحل الذكوة شرعا ولما ينعدم السبب الشرعي بانعدام الفاعل شرعا فان
فكذلك ينعدم بانعدام المحل شرعا قلنا محل الذكوة للماكولات فانها شرط تعلق حل الاكل بها قلنا لا بل تعلق بها
حل الاكل وحل الانتفاع بالجلد فلا تخرج عن المحلية الا بخروجها عنهما جميعا فاما اذا بقي الجلد حلالا بقي الاصل محلا للذكوة
لان فوات المحلية بان لا يتصور فيه حكم ذلك السبب اصلا فاما اذا تصور من وجه كان فان قيل
الجلد تبع للحم قلنا كذلك في حق الانتفاع بعد الموت فانه يسلخ عن اللحم وينتفع بكل واحد منهما بلا تعلق بالاخر وجنس
منفعة احدهما لا توجد في الاخر فكانا اصلين والذكوة مشروعة لمنفعة بعد الموت لا حال الحيوة لان الشاة الميتة
اذا انتفع بجلدها بدبغ ولا ينتفع بلحمها فكذلك فيما نحن فيه والله اعلم **فصل** جلد الكلب يطهر
بالدباغ عندنا وعند الشافعي لا يطهر لان عينه حرام كالخنزير وعندنا عينه ليس بحرام كالخنزير بل هو كالفهد حتى
جوزنا بيعه والمسألة مذكورة في البيوع ولان الميتة اشد حرمة من الكلب فان الكلب مما ينتفع به والميتة فقط
لا ينتفع بها كذلك بوجه ثم جلد الميتة يطهر بالدبغ فجلد الكلب اولى وقد قال بعض مشايخنا جلد الخنزير ايضا لا يطهر
بالدبغ لانه لا ينذبغ لان شعره ينبت من لحمه وقال بعضهم لا يطهر وان اندبغ لان عينه محرم شرعا كالخمر حتى لم يجز
الانتفاع به بوجه بخلاف الميتة فانه كان يحل الانتفاع بها قبل الموت وانما حرم من قبل عليه النجاسة لمجاورة كودك
الميتة يغلب على الحلال منه فكان حراما بغيره لا بنفسه فقبل الطهارة بالازالة اذا امكن الازالة الا ترى انا ابحنا
الانتفاع بشعر الميتة دون الخنزير فعلى هذا الاصل لا تخرج المسألة الا على جواز بيع الكلب وان شئت احتججت بقول
النبي عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل ولان هذا حيوان يجوز الانتفاع به حيا فيطهر جلده ميتة

بالدبغ كالعهد والشاة وتحقيقه يرجع الى ما قلنا لان جواز الانتفاع به حينئذ دليل على ان العين ليس بنجس ولا يلزم الادمي
لان جلده ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل سلخه ولا ابتذاله احتراما له كما قلنا في شعره والله اعلم **فصل**
جلد الميتة يطهر بالدباغ وقال بعض الناس لا يطهر لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولقول النبي عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب ولا عصب ولان الجلد كله يحرم بالموت الجلد واللحم بدليل انه لا يجوز بيعه كالخمر فلا يطهر بازالة عين
منه والدبغ يزيل عينا كان متصلا به ونظيره جلد الخنزير ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل
وقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكوته وجلد الادم يطهر بالذكوة فكذلك بالدباغ وقوله عليه السلام في شاة
ميمونة هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها هذا نص يقطع كل شبهة والمعنى ما مر
ان النجاسة غير متعلقة بالموت نفسه بل بموت يحرم الاكل والجلد على ما يبقى بعد الدبغ غير ماكول فلا تكون حرمته
بالموت ام بواسطة الرطوبات النجسة المتصلة به والدبغ يزيلها لا محالة فيصير كالربع الذي يسيل كالدماء
السائلة ويمنع اتصالها بالجلد فاما الجواب عن الاول فما اجبنا في المسألة الاولى فكذلك الجواب عن الحد
على ان المذكور في الحديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب والاهاب اسم لجلد لم يدبغ ولا يجوز الانتفاع به من الميتة
خلاف الذكية كودك الميتة اختلط بودك الذكية وغلب عليه والله اعلم **فصل** اذا جبر الكسر
بعظم نجس لم يجب كسره ونزعه وقال الشافعي يكسره وينزع منه الا ان يخاف تلفا وله فيه قولان لان النجس ازاله
ما امكنه الا انا نقول لما صار باطنا خلقة سقط حكم نجاسته كما سقط عن الدم والروث ولان في اخراجه حرجا
وافساد لحم فسقط ازالته كما اذا كان على الجرح دم او قيح ولا يمكن غسله الا بافساد اللحم والله اعلم **مسئلة**
قال اصحابنا رحمهم الله انفحة الميتة طاهرة اذا كانت صلبة وقال الشافعي نجسة وهي مسئلة العصب والعظم واما
اذا كانت الانفحة مائعة فكذلك طاهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما نجس واللبن يجيء على هذا القياس هما
يقولان الشاة تنجست بالموت فتنجس ما فيها من شيء غيرها كنجاسة الوعاء كما لو جعل في اناء نجس رطبا وكان مائعا
نجس كله فان كان صلبا نجس ظاهره وكما نجس بالموت بسبب اتصاله بما نجس بالموت لا لعينه على ما مر بخلاف حال
الحيوة فان اللبن وان كان يخرج من بين فرث ودم فيخرج من غير مخرج الدم والفرث وبين المخارج حاجز الا ان ذلك
الحاجز يتنجس بالموت وحال الحيوة يكون على الطاهر لسائر اجزاء الشاة من اللحم واللعاب وغيرهما ولا معنى لقولكم
ان الشيء ما دام في معدنه لا يعطى حكم النجاسة كالبيضة المذرة نجس ما فيها وتجوز معها الصلوة لانها في رواية
الاصول ولان النجاسة باطنة خلقة فسقط حكمها ما لم يظهر ليكون التكليف بقدر الوسع كالدم في عرقه والبول
في معدنه لان الباطن من النجاسات في دوابها طاهرة وكلامنا الظهور وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن طعام
المجوس فقال لا باس قيل انهم يصنعون فيه انفحة الميتة فقال لا تاكل اذا واما ما روي عن عمرو بن شرحبيل انه قال
تذاكرنا طعاما عند عمر رضي الله عنه يصنعه المجوس يجعلون فيه انفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا واما ابن عمر
رضي الله عنهما فيحتمل انه نهى لاجل التقذر فانه كان في غاية التقذر الا انهما يقولان لو كان كذلك لنهى يصنعه المجوس
نفسها فقد ذكر الانفحة والظاهر ان المسألة على الاختلاف والمعنى لابي حنيفة رضي الله عنه ان المني طاهر عند الشافعي
رضي الله عنه ويخرج من مخرج البول وكذلك البيضة طاهرة وتخرج من مخرج الخرء وعندنا المني يطهر بالفرك
فلو حكم بنجاسته من طريق الممر بنجاسة البول لم يطهر بالفرك فعلم ان الباطن لم ينجس حكما والنجاسات عليه تنبيها
علينا وكذلك اللبن يخرج من بين فرث ودم وحين الانقلاب لا يدري حاجزا بينهما واذا كان كذلك صار حال الحيوة
وحال الممات سواء في النجاسة فلا يختلف الحكم وكلاهما طاهر لما ذكرنا ان حال الموت ليس بقياس حال الحيوة والله اعلم

فصل بول ما يؤكل لحمه نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف نجاسة خفيفة الا ان ابا يوسف يبيح شربه للتداوي
دون ابي حنيفة وقال محمد طاهر لما روي ان اناسا من عرينة اسلموا فاقاموا بالمدينة فاجتووها فاصفرت الوانهم
وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا
وصحوا ومالوا الى الرعاة فقتلوهم واستاقوا ابل الصدقة فبعث رسول الله عليه السلام في طلبهم فاخذوا فسمل رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعينهم وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم بالحرة حتى ماتوا والاستشفاء بالمحرم لا يجوز فتبين انها
طاهرة الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعمار رضي الله عنه انما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها البول
ولم يفصل وقال النبي عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولم يفصل ولان البول احد فضولي
ما خبث من الغذاء فيكون نجسا كالجامد منه وكبول ما لا يؤكل لحمه وكبول الادمي فانه اطهر الحيوانات وانما لا
يؤكل لحمه احتراما وكرامة وهذا لما مر من قبل ان ما يحيله الطبع الى فساد نجس حكما كالدماء والغائط
وما يحيله الى صلاح لا كالولد والبيضة والعسل واللبن ونحوها وهذا هو القياس الصحيح الا ان محمدا ترك ذلك
بالنص فليس فيه دليل لان الاستشفاء بالحرام جائز اذا تيقن بالشفاء فيه كما يحل اكل الميتة عند الضرورة ويحتمل ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحي شفاءهم فيه ولهذا اباح ابو يوسف التداوي به وحرمه ابو حنيفة
لانا لا ندري شفاء غيرهم فيه كما عرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم **فصل** خرء ما يؤكل لحمه من
الطيور طاهر عند اصحابنا الا خرء الدجاج والبط وقال الشافعي نجس للاصل الذي قلناه وهو انه مما استحال الى
الطبع الى فساد وقياسا على خرء الدجاج ومذهبنا مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعادة المسلمين
اقتناء الحمامات فلا انكار احد وقيل طاهر على طهارته ولانها تذرق من الهواء ويكون بين الناس فيتعذر
الاحتراس عنه فسقط حكم نجاسته بالضرورة كما في الهرة بخلاف الدجاج لانه لا يذرق من الهواء فيمكن الاحتراز
عنه وكذلك البط والله اعلم **فصل** واما ما لا يؤكل لحمه من الطيور فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد نجس لانها لا تخالطنا فلا ضرورة في الاحتراز عنها فكانت في الحمام والعصافير كالكلب من الهر ولان
خرءها اخبث من خرء ما يؤكل لحمه وللخبث اثر في النجاسة فان عفي عن القليل لا يدل على العفو عن الكثير الا ترى
انه لم يعف عن خرء الدجاج والبط لخبثهما الا انهما يقولان هي مما تذرق من الهواء فكانه مما لا يمكن الاحتراز
عنه وان كانت تعلل (?) الا ترى ان سؤر الهر طاهر وان كانت من جنس ما لا يالفنا الا انها في الاصل تصيد الفار في
البيوت وان كان تنفر من الادمي فقل وجودها مع الادمي ولكل وجه جنس والاقوال متقاربة والله اعلم بترجيح
النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب وسنذكر ذلك في مسائل النجاسة عن الطهارة
عن النجاسات الحقيقية ان شاء الله تعالى **مسئلة** البئر اذا ماتت فيها فارة فانفصل الدلو العشرون عن وجه
الماء فتوضا انسان بماء البئر لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز لان الدلو لما انفصل فهو معدن
النجس والبئر معدن الطاهر ومع الحريين (?) النجس والطاهر فطهر ماء البئر الا ترى يطهر بالفصل عن البئر وما
فيه الاقطار تعود من الدلو الى البئر ولا يجوز ان يتعلق الطهر بها لانها نجسة حكما لكن الضرورة سقطت
العبرة فاما ما دام الدلو في الماء فهو تبع حكم الاتصال فلا يعتبر فاصلا الا ترى ان ماء البئر قد يعود اليه
وما فيه قد يعود الى البئر ما دام في الماء ولا يقطع الانفصال حقيقة الا انا نقول ما دام في البئر فهو متصل
حكما لان ما في الدلو من القطرات التي تعود الى البئر من ماء البئر طاهرة ولهذا لا ينجس البئر ولا يقع الفصل
حكما الا ان الانفصال عن البئر حتى لو عاد بعد الانفصال عن البئر الى الماء ينجس فلزم ترجيحنا بما قاله محمد رحمه الله

(في الهامش: وعبد الله بن عمر)
(في الهامش: من جنس)

اثبت الفصل بالظاهر واسقط حكم النجاسة عن القطرات وهذا اولى لانا نحتاج الى التمييز بين الماء لا الطرف عن الماء
والله اعلم ثم اعلم بان هذه المسائل من باب النجاسات الحقيقية لا من باب الحدث لكنا احتجنا الى بعضها لبيان الماء
الطهور عن غيره وجمعنا اليه ما يجانسه كيلا يلتبس الكلام والله اعلم **مسئلة** تحديد الماء الكثير قال علماؤنا
في روايات المبسوط الماء الكثير الذي لا ينجس بالاستعمال ويصير كالجاري هو الذي لا يخلص بعضه الى البعض وان
كثر يعنون بحركة الاستعمال لا بطبعه فان الماء مايع سيال يخلص بعضه الى البعض وان كثر وكذلك الماء الجاري هو اسرع
خلوصا بعضا الى البعض من الدايم وذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل في مختصره ان محمدا رحمه الله كان يحد بالعشر
في العشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال الشافعي حد الكثرة قلتان وهما جرتان من جرار هجر تسع خمس قرب وتبلغ
ذلك بالحزر خمس مائة رطل فاذا بلغ هذا القدر لم ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وكان كالماء الجاري
وقال مالك لا حد لكثرة الماء وانه لا ينجس وان قل ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه واحتج بما روي عن النبي عليه
السلام انه قال الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وهذا لانا لو قلنا بنجاسة الماء بملاقاة
النجاسة ما امكن تطهير شي به ابدا فانه ينجس كما يلاقي النجس ثم النجس لا يفيد الطهارة فثبت انه لا ينجس حكما ليقدر
به على التطهير تيسيرا من الله تعالى الا ان يصير مغلوبا بالنجاسة وذلك بتغير اللون والطعم او الرايحة
كما لو خالط لبن وكما قلتم في الماء الجاري فانه لا يجوز استعماله حيث يرى فيه النجاسة او يوجد طعمها او ريحها
فان هذه المعاني تدل على قيام عين النجاسة والماء وان لم ينجس بالنجاسة لا ينقلب طاهرا بالماء الا ان تلاشي
الا ان تلاشي فيسقط حكمها دفعا للحرج اذ لو لم يسقط لتنجست المياه كلها وما امكن تطهير شي فاما عامة العلماء
احتجوا بما روي عن النبي عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا
فانه لا يدري اين باتت يده ولو كان الماء لا ينجس بالغمس لم يكن لهذا النهي والاحتياط لوهم النجاسة معنى وكذلك
الاخبار وردت مستفيضة في الامر بغسل الاناء عن ولوغ الكلب فانه لا يتغير لونا ولا طعما ولا ريحا وسنذكرها
مع الشافعي رحمه الله في باب الطهارة عن النجاسات الحقيقية وكذلك الاخبار التي نرويها في الخلاف بيننا وبين
الشافعي في تحديد الكثير حجة على مالك فان خبرهم محمول على الماء الكثير والقياس الصحيح دليل عليه لان الماء
لا قدرة به على قلب النجاسة طهارة فان تبديل الاحكام الى الله سبحانه وتعالى وما هو في مجاوره نجاسة تقع فيه
الا كالخل وساير المايعات واذا لم ينقلب النجاسة طهارة وقد جاورت الماء لانه ان نجس الماء كالخل وماء الورد
والثوب يصيبه نجاسة الا ترى كالقياس اذا استعمل للتطهير ما دام على العين النجس ضرورة ليمكننا التطهير
الذي جاء التكليف به وهذه الضرورة ترتفع بترك هذا القياس حال الاستعمال فاما اذا زايل العضو والعين
النجس فانه يحمل الزايل نجسا وكذلك اذا لم يحتج الى التطهير بان وقعت نجاسة في ماء فان حكم القياس يعود وكذلك
القياس كان يوجب النجاسة وان كثر الماء الا انا تركنا ذلك اذ لو قلنا به لما بقي ماء طاهر فلا يمكن التطهير ولما زالت
الضرورة بكثير الماء وباستثناء حال الاستعمال وجب القول بالقياس وراء ذلك **فصل** واما
الشافعي احتج بما روي عن النبي عليه السلام قال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا وكان معروفا عندهم قلال هجر ولانه لا يجوز
ان يحمل على قلل الجبال لانه حكاية عن طوفان نوح عليه السلام ولا على قلل الرجال وهي هاماتهم لان الماء لا يعد بها متى
رجلين وان الهامة الواحدة والهامات سواء في ذلك ولانه حينئذ يقال بلغ الماء قامة رجل فلم يبق الا الجرتين
فوضعناه على المتعارف واعظم جرة وهي جرار هجر ولان المذهب عندكم ان لا عبرة لعمق الماء في حد الكثرة وانما العبرة
للعرض وهامة الرجل او راس الجبل ينبئ عن العمق ولانه لما ثبت ان قليل الماء ينجس بالنجاسة وكثيره لا ينجس لا بد من

تحديد بينهما فاتبعنا الشرع وعلمنا ان الماء القليل يحفظ في الاواني فيقع بهما الاحتراز عن الاواني ولا يقع النجاسة في
القليل من الماء الا بتقصير من حامله في الحفظ او قصد فلا يصير معفوا وان الكثير لا يمكن حفظه في الاواني وتصيبه
نجاسات بريح تهب بنجاسات فتقع فيه او طاير او كلب يلغ فيه فلو قيل بانه ينجس لحرج الناس في ذلك فجعل الحد
قلتين لانه اذا بلغ قلتين لا يمكن حفظه بالاواني عادة فقدر خمس قرب وزيادة لا يوجد في البيوت جرار عادة
قال وقولكم لا يخلص بعضه الى بعض ساقط من حيث طبع الماء لانه يخلص وان كثر وكذلك بحركة المستعمل الا ان الماء
البسيط اذا احرك جانب منه تحرك لا محالة الجانب الاخر الا ان يعسر عن مدا البصر فلا يرى ولا زيد لا يتحرك قدر
ما يوجد كان الابار والحياض بين الناس مما تحرك بتحريك المستعمل فلو قيل بنجاسته لضاق الامر على الناس فان
الكلاب تنوبها وتغترف منها ايضا بايدي نجسة ويقع فيها الصبيان وعامة الناس وليس كل انسان يجد الاناء
وما ضاق على الناس سقط فيه حكم القياس ودل عليه ما روي عن رسول الله عليه السلام انه سئل عن بير بضاعة
وما يلقى فيها من الجيف والمحايض فقال عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير طعمه او ريحه ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من جنابة ومطلق النهي يوجب
التحريم وفساد الفعل شرعا على ما عرف في موضعه خصوصا على اصل الشافعي ولا فصل في الحديث بين دايم
ودايم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالبحر وما لا يخلص بعضه الى البعض على ما نقول نحن ولان الماء
الذي نغتسل فيه عادة حتى يحتاج الى النهي لا بد ان يكون اكثر من قلتين فاما القليل فلا يغتسل فيه بل يغترف منه
وانه حديث مقبول معمول به بالاجماع فيصير اولى من اخبارهم التي اختلف في قبولها والعمل بها على ما نذكر
ان عامة الصحابة رضي الله عنهم والعلماء رحمهم الله ما اخذوا به وروي باسنادنا القاضي ابي جعفر محمد بن عمر
باسناده عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل باسناده عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال في الفارة تموت في البير انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون وقد يروى موقوفا على انس رضي الله عنه
وانه كالمرفوع لانه لا يعرف قياسا وماء البير يكون اكثر من قلتين ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل وعن
عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انهما سئلا عن زنجي مات في بير زمزم فامرا بنزح ماء البير
كله وماء زمزم كثير يربي على القلال وعن ابن عباس قال انما ينجس الحوض بان يقع فيه وانت جنب ولم يفصل وعن
عمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال عمر
يا صاحب الحوض لا تخبرنا وماء الحوض الذي يسقي لورود السباع يكون اكثر من قلتين وعن علي رضي الله عنه في البير
تموت فيها فارة انه ينزح منها دلاء فدلت هذه الاخبار على بطلان حديث القلتين والمعنى الفقهي يدل لما قلناه
فانا اجمعنا ان الماء الجاري لا ينجس بنجاسة تقع فيه وكذلك ماء البحر وان كان دايما لانه كثير والقليل ينجس بالاجماع
سنا فصار الكثير الذي لا ينجس من قبيل ماء البحر الذي لا يخلص بعضه الى البعض فيما يراه باستعمال المستعمل وانهم
انما قالوا فيما يفيض عندهم من مياه الفلوات فياخذ مكانا عريضا كالبحر دون الحياض التي يكون في البلاد للنزهة
فالحقوا هذه الحياض بالابار وفيه احتياط عظيم للدين ولكن حرج يلحق الناس في محافظة الابار والحياض التي
يكون في البلاد فان قيل التحديد بما لا يمكن الوقوف عليه ساقط قلنا انك اذا لم تر الحوض وغاب عن بصرك
سقط اعتباره وصار من قبيل ما لا يخلص وكان كالبحر والماء الجاري على ان من مشايخنا من يقول تفسير الخلوص
ان لا يخلص الجزء المستعمل بعينه الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال لا الاضطراب التي يقع في الماء وانه وجه حسن لان هذا
الجزء المستعمل بالنجاسة نجس لا شك فيه فمتى وصل الى الجانب الاخر بتحريك لا بطبعه لم يقو على دفع النجاسة بل ينجس

بملاقاة النجاسة ومتى لم يصل بقي ما يتصل اليه النجاسة طاهرا فلم الوصول بعد ذلك بطبع الماء لا بنجسه لان الوصول
بطبع انما يكون على حكم وصول الماء بعضه الى بعض بالجريان فان جريانه في البير حكم انه مايع سيال والان حكم
هذا الطبع خاص واذا كان في حكم الماء الجاري طهر النجس بالطاهر ولم ينجس الطاهر بالنجس دفعا للحرج عن الناس وحتى
لا ينجس المياه كلها وكان المعنى في البحر هذا فان قيل ان الحركات تختلف فكيف تعتبر قلنا اما ان يقال يبني على ادنى ما يكون
واوسط كما في العدالات والشاه التي يجب زكوة اوتجب بالوصية او الاقرار فالمعتبر الاقل في الاقادير والوسط
في الزكوات هذا هو القياس الصحيح لولا حديث القلتين والحرج الذي يلحق الشافعيه ومن مشايخنا من شنع على اصحاب
الشافعي اعتبار الامناء بعض وعمهم فانهم قالوا لو ان قلتين كانتا غير مجتمعتين ووقع في واحد منهما رطل بول فانه
ينجس كل واحد منهما يقينا فلو جمع بينهما طهرتا على اصل الشافعي والنجس اذا جمع الى نجس استحال منه تولد الطهارة
بل يجب ان يزداد به النجاسة وكذلك خمس مائة رطل الا رطلا لو وقع فيه رطل بول نجس كله فلو صب فيه رطل ماء
طهر على اصله وانه من المحال يطهر خمس مائة رطل بمخالطة رطل فان النجس لا يزول بالمخالطة ولا يصير مغلوبا
ايضا في رطل يقينا فاذا كان هذا من المحال قياسا ولا ضرورة الى القول به اسقط حكم القياس به بقي الحكم وعذر
الشافعي انه ثبت بالدليل ان الماء الكثير يدفع النجاسة ويسقط حكمها للضرورة والقليل لا يدفع والحد بينهما
القلتان للنص ولضرب معنى معقول فصير حكم النجاسة اذا اختلطت المياه النجسة بحكم الكثرة لا بحكم الاختلاط
وهي نجسة والسقوط بحكم الكثرة بالضرورة بخلاف القياس كان مخصوصا عنه كما قلتم في الماء المستعمل في ثوب
نجس ان الماء يزول نجسا وقد طهر الثوب في المرة الثالثة وانه محال قياسا ان يخرج النجس عن ثوب والثوب يطهر به
ولكن ترك للضرورة فاما قولنا لا ضرورة في الخلط فهذه حالة اعتبرت والعبرة للجملة لا للحالة والجملة ان
القول بالقياس عند كثرة الماء غير ممكن وهذا كما قلتم ان البير يطهر بالدلو العشرين فانه ساقط قياسا فالدلو
لا يهتدي الى التمييز بين الاجزاء النجسة والاجزاء الطاهرة ولان الاجزاء الطاهرة جاورت الاجزاء النجسة فنجس
وقلتم اذا ملئ الدلو الاخير ولم ينفصل عن وجه الماء لم يطهر واذا فصل عن البير طهر وما فيه الاقطار من
الدلو تعود الى البير ثم استطعم القياس للضرورة وقلتم الثوب يغسل في الآنية ثلاثا فيطهر وان كان يجنبه
ماء جاري يمكنه الغسل في الماء الجاري ولا حرج لان في منع الناس عن الغسل في الاواني حرجا عاما وان كان لا حرج
في هذه الحالة ولان الشرع جعل اجزاء الماء اذا كثرت قادرة على دفع حكم النجاسة التي يجاورها الى الطهارة بالخلط
بكثرة الاجزاء فيجد قوة التطهير بالاجزاء الكثيرة الطاهرة في نفسها لا بالاجزاء النجسة وهذا كما قيل ان المجتهد
يخطي ويصيب واذا كثروا حتى اجمعوا اجابوا الحق يقينا بقوة يزداد بانضمام الآراء لا بحكم جواز الغلط عند
الانفراد وكذلك العلل كلها اذا اجرسا وصافها لم يثبت حكمها ولا اثر لكل جزء منها واذا اجتمعت وجبت فكذلك
هذا الان الارطال جعلت علة مسقطة لحكم النجاسة فاذا اجتمعت عملت وقد وجد الاجتماع وان كانت نجسة
قبل الاجتماع لانها نجسة بمجاورة النجاسة فاما اجزاء الماء في نفسها فكانت طاهرة وكان اجتماعها بعد مجاورة
النجاسة وقبلها سواء فكثر الاجزاء طاهرة في نفسها فصير علة لدفع النجاسة وعلى هذا قال الشافعي المراة لا تحرج
للحج بنفسها واذا اجتمعن وهن ثقات خرجن لان البعض يقوى بالبعض ففي كل واحد ضرب قوة على السفر وضرب
حفظ لنفسها وان لم يكن تاما والله اعلم وهذا لان الفقهاء لا يخرجون عن حد المعقول قط الى المحال قط لا يمكن القول
به ولا نتوهم عليهم ذلك لما كان بهم من فرط الورع والبصيرة والاهتمام بامر الدين لا يصل الخلف منا الا الى
بعض ما وصلوا اليه خصوصا في المجتهدات التي لا يجوز التضليل فيها فان المحال قول يكفر به الانسان او يفسق

اويضلل ويبسبالى الجنون والله اعلم اجاب مشايخنا رحمهم الله عن القلتين انه يحتمل ان النبي عليه السلام اراد اذا بلغ
الماء قلتين اي قل وصار بحيث يحفظ في القلال لم يحمل خبثا اي ضعف عن احتمال الخبث ونجس كما يقال فلان لا يحمل الضرب
الا انه بعيد لان القلة لا يعد بالقلال ولانه عليه السلام سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع
فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فازال الاشكال لهم في نجاسة الماء بورود السباع وقال بعضهم القلة اسم مشترك
بين القامة وراس الجبل والجرة فلا تصير حجة الابيان وانه ايضا ضعيف كما مر ومنهم من لا نقل لان الصحابة رضي الله
عنهم والتابعين رحمهم الله لم يعملوا به وانه احسن ما قيل فيه وقد ورد الحديث بخلافه ايضا فاما ان يرد او يحمل
على ابتداء الامر وفي القول به سعة للناس واما بير بضاعة فقد سئلت عايشة رضي الله عنها فقالت كان بير بضاعة
قناة وكان لها منفذ الى بساتينهم وكذلك الواقدي وكذلك الحال يدل عليه فان البير متى لم تكن قناة يغير بالجيف
والمحايض لا محالة فثبت انها كانت جارية وقد قيل ان النبي عليه السلام سئل عما كان يلقى فيها من الجيف في الجاهلية
كانه اشكل عليهم ان البير بعد التنجس تطهر او لا والقياس ان لا تطهر فقال عليه السلام اذا لم يبق من لون النجاسة
وطعمها وريحها بما ينزف من الماء بعد ذلك كانت طاهرة وان القياس متروك وعن محمد بن فضيل البلخي انه قال مسحت
بير بضاعة فوجد لها ثمانية في ثمانية وقد روي عن محمد انه حد الكثرة بهذا القدر في رواية والله اعلم
فصل الطهارة الكبرى يحتاج الى ذكر السبب المنجس حكما كما قلنا في الاصغر والى ذكرها فاما شرط النية
والطهور فهو على ما مر في الصغرى ولا ترتيب فيه فالمغسول واحد وهو البدن فصل السبب المنجس
الحيض ولها كتاب على حدة والموت ونذكره في بابه والمني وهذا موضعه مسئلة قال عامة العلماء والناس
كلهم المخالط سبب وعن الاعمش انه ليس بسبب وكان يحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال الماء من الماء ولما مر
ان الحدث خارج نجس لا مماسة وقياسا على دم الحيض الا انا نحتج باجماع الصحابة فان هذه المسألة وقعت في زمن
الصحابة فقالت الانصار كما تخالط ولا نغتسل فقال عمر رضي الله عنه اكان يشعر به رسول الله عليه السلام فقالوا
فاتفقوا على ان يسالوا عايشة رضي الله عنها فبعثوا ابا موسى الاشعري اليها فسالوا ما حين ان رسول الله عليه السلام
اوجب الاغتسال بالتقاء الختانين وجد الانزال او لا وروي ذلك عن سعيد بن المسيب مرسلا عن رسول الله عليه
السلام وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام نحوه ولانه سبب لاستطلاق وكاء المني وبه يخرج المني غالبا فيقام
مقام الغالب الخارج كالنوم اقيم مقام الحدث الا ترى انه اقيم مقام الماء في جميع احكام الجماع من المهر والحل
للزوج الاول والمصاهرة ونحوها والله اعلم فصل اذا خرج المني لا عن شهوة لم يجب الاغتسال وقال
الشافعي يجب لقوله عليه السلام الماء من الماء ولقوله عليه السلام وفي المني الغسل ولان الحدث هو الخارج النجس
او الخارج من السبيل لا عبرة للشهوة فيه كما في الحدث الاصغر وكما في الحيض الا ان يقول هذا ليس بمني ولكنه رطوبة
شبيهة بالدم تخرج من المراة في غير وقت الحيض لا يكون حيضا وانما قلنا ذلك لان المني هو الماء الذي يقذفه الشهوة
وقال الاطباء انه دم ينبيض بالتصعيد فاذا لم يكن تصعيد ولا شهوة لم يكن منيا وفي بعض روايات ام سلمة انها
حين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال رسول الله عليه السلام
اتجد لذلك لذة فقالت نعم فقال عليه السلام فلتغتسل علق الاغتسال باللذة والشهوة فلو كان بدون اللذة
كان اعراضا في جواب ما سالت من الاحتلام وهذا لا يجوز والله اعلم فصل اذا استيقظ الرجل
فوجد على فراشه مذيا ولم يتذكر احتلاما كان عليه الاغتسال احتياطا عند ابي حنيفة ومحمد والمسألة ذكرناها
في مسائل الحدث الاصغر في باب الاحتياط لنجاسات الطريق مسئلة واما الركن فغسل عام يعم البدن ولكن

اختلفوا في باطن الفم والانف قال علماؤنا يجب غسلهما وقال الشافعي لا يجب لان المفروض هو الاغتسال ويقال
اغتسل فلان من غير ان تمضمض ويستنشق الا ترى ان غسل الميت عام كذلك ولا يجب فيه مضمضة واستنشاق وقال
الشافعي التنصيص على غسل الوجه في الوضوء ولم يجب المضمضة ولا الاستنشاق وفي الاغتسال دخل الوجه بحكم العموم
فلا يجب فيها المضمضة قياسا على الوضوء ولان الفم عضو ينطبق فاشبه العين ولا معنى لقولكم ان الجنب يمنع من قراءة
القران فعلم ان الجنابة حلت بالفم بخلاف الحدث فانه لا يمنع من القراءة لما لم يحل الحدث بالفم هذا لا معنى له وذلك
لان القراءة تضاف الى القارى والشخص كله وانما الفم آلة ومن شرطه ان لا يكون القارى جنبا وليس من شرطه ان لا يكون
محدثا فانه دون الجنابة الا ترى ان الجنب لا يمكث في المسجد عندي وعندكم لا يدخله والمحدث يدخله ويمكث فيه والحدث
قد حل برجله والشخص كله موصوف بانه محدث وان كان الغسل يجب بمواضع مخصوصة وكذلك يكره للمحدث مس المصحف
وان كان غسل يده او مس بقصبة وذلك لا يجب غسله الا ان المس فوق القراءة فحرم بالحدثين جميعا والنظر دونهما
فلم يحرم بالحدثين جميعا والقراءة بين المس والنظر فحرم بالاكبر دون الاصغر كما ان المصحف فوق المسجد حرمة فحرم مسه
بالحدثين ولم يحرم مس المسجد ولا استعماله الا بالجنابة ولا يعتبر ايضا الا بالنجاسة الحقيقية لان حكمها لا يختص مكانا
اينما اصاب بحرف وجب غسله اذا امكن واما الجنابة فلا تحل بكل موضع فلم يجز اعتبارها بها في حكم الحلول بباطن
الفم بل يحل بباطن الفم وليس بموضع الحدث كثبوته ولان محل الحدث شرط شرعي لهذه العبادة فلا نعرف قياسا الا
انا نحتج بقول الله عز وجل فاطهروا اي فاغسلوا امر الله تعالى بالاغتسال من غير تخصيص واغتسل لازم من غسل كما
يقال جلس فيتصرف الى كله دون بعضه ولا اشكال في ان الغسل عام ولما لزمه الاغتسال بكله ظاهرا وباطنا الا ان
الباطن منه الا ما لا يمكن فسقط بالعذر كما سقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء وباطن الفم والانف
فما يمكن غسلهما فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا عن النجاسة الحقيقية وما لا يمكن لا يجب غسله
كموضع الجراح وباطن العين بل المضمضة امكن من غسل ما تحت اللحية حسا وكذلك حكما فان غسل ما تحت اللحية لا يسن في
الوضوء وهذا يسن ويجب غسله عن النجاسة وكذلك المتخفف لا يجب عليه غسل الرجل في الحدث الاصغر ويلزمه
ذلك من الجنابة لانه ممكن وان كان باطنا حال التخفف فعلم ان البطون لا يمنع حلول الجنابة ولكن ما لا يمكن غسله سقط
بعدم الامكان كالعين فانها لا تغسل اذا الكحل يكحل بحر لان الانسان يتحرج به والشافعي خص الحدث بالظاهر وما في
الكتاب ذكر ظاهرا بما فيه ايجابا لاغتسال البدن كله وانه اسم للصورة بظاهرها وباطنها فعلمت ان ظاهر الاية معنا
واما قوله اغتسل وان لم يتمضمض قلنا كذلك ان يغتسل بعضه لان الوصف مطلق والاعم منه مجاز فاما على الحقيقة
فلا واما غسل الميت فكذلك الا ان الميت لا يمكن ان يتمضمض لانغلاق منافذه بالموت حتى انه لا يتمضمض وان كان فاه
ويحشى فمه والحي لا يتمضمض اذا كان بفمه جراح يضره الماء واما اعتباره بالوجه فساقط لان الوجه اسم لما يواجه
الناظر اليه وباطن الفم لا يواجه الا ترى انه لا يجب غسل ما تحت الشعر وهنا يجب وكذلك الحدث الاصغر لا يحل بالرجل
في الخف وهذا يحل فعلم ان ذلك مقصور على الظاهر وهذا يعم الظاهر والباطن الا ما لا يمكن غسله فيسقط ولان
المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض وكذلك العبادات لا يوجد بعضها من بعض شرطا والاعتبار بالعين ساقط لانه لا يمكن
غسلها الا بحرج الا يرى انه لا يجب غسلها عن النجاسة فكل موضع من البدن يجب غسله عن النجاسة يجب غسله عن الجنابة
لان النجاسة لا تخص موضعا من بدنه اذا حل وكذلك الجنابة عام ووجوب الغسل عن النجاسة يدل على الامكان
والاستدلال لا يستقيم من هذا الوجه فانه استدلال على ان الغسل ممكن ولا حاجة بنا الى اكثر منه فان عموم الجنابة
بالنص والاجماع وعن النبي عليه السلام انه قال في الحديث المشهور تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة

وداخل

وداخل الانف شعر وداخلها بشرة سمعت والدي عمر بن علي بن خالد يحكي عن ابي عمر غلام ثعلب ببغداد يحكي عن ثعلب انه قال
البشرة الجلدة التي تقي اللحم عن الاذى وداخلهما مثل الجلد وعن عايشة وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة لكنه عن ب وعن ابن عباس رضي الله عنهما نفسه من نسي المضمضة والاستنشاق ثم
تذكرهما وهو في الصلوة ان كان من حدث مضى وان كان من جنابة غسلهما واعاد الصلوة ويدل لصحة ما ذهبنا اليه ما ذكرنا
في باب النية ان للفم حكم الظاهر فيما بينه وبين الظاهر وحكم الباطن فيما بينه وبين الباطن حتى اذا ادخل شيئا فاه لم يفسد صومه
ولو ادخل شيئا في فمه جوفه من بزاق وشي يتخلل بين اسنانه لم يفسد صومه فانه جوف وكذلك الانسان يفتح فاه فيظهر ما فيه
خلقه كالوجه ويضم خلقه فيبطن ما تحته كانه جوف والجنابة مما يحل الظاهر عاما من غير تخصيص وهذا من الظاهر فيما بينه
وبين الظاهر بخلاف الحدث الاصغر لا يحل الا بمواضع خاصة فلا يحل بما بطن بالنبات من عامة البدن والرجل بالخف
او الراس بالشعر فلان لا يحل بما بطن خلقه اولى والله اعلم **فصل** سبب الوجوب قال علماؤنا منع الطهارة
يجب للمرور في المسجد وقال الشافعي لا يجب لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل اي غير مارين غير ممكثين والمراد
من الصلوة المساجد تسمية للشي بما اعد له قال الله تعالى وبيع وصلوات اي مساجدهم ولانه لو احتلم في المسجد خرج بلا تيمم
لانه مرور وهذا بخلاف الحائض لانها انما تمنع عن المرور في المسجد حال دوران الدم مخافة ان تلوث المسجد كما يحرم على
المستحاضة وصاحب الجرح الذي يسيل كذلك حتى اذا انقطع دم الحيض يباح لها المرور قبل الاغتسال ولنا ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال سدوا الابواب فاني لا احلها لجنب ولا حائض في الحديث وردي سد ابوابهم المفتوحة
الى المسجد رسول الله عليه السلام واذا صارت محرمة عليهم لم يعتبر الحر ولا ذكرها عند التحريم واما الاية فتاويلها
والله اعلم لا تقربوا الصلوة اي لا تصلوا وانتم سكارى وجنبا حتى تغتسلوا الا عابري سبيل مسافرين فالمراد الصلوة بالتيمم
قبل الاغتسال فتكون الصلوة على حقيقتها والقربان على مجازهما متساويه في التناول كما قال ابن عباس كان
سبب نزول الاية ان عليا صلى سكران فقرا اعبد ما تعبدون فنزلت الاية لبيان الاحتراز عن كلمة الكفر سهوا حتى
تعلموا ما تقولون ولان المكث حرام لان الجنب في حكم النجس والجنابة اغلظ من الحدث فالتحق بالنجاسة الحقيقية تعظيما
للمسجد لانه موضع طهر وواجب علينا تطهيره فحرم بسبب النجاسة وهذا المعنى لا يفصل بين القرار والمرور ولان النجاسة
تحصل منه في الحالين وانما الحقه في حق الفاعل والمكث فوق المرور رمنه فاما في المسجد فالمرور اشد لانه يلاقي امكنة
والمكث مكانا واحدا فاما المحتلم في المسجد كالمراة تحيض والله اعلم **فصل** غسل يوم الجمعة غير واجب
بل هو سنة عند عامة العلماء وقال مالك واجب لما روي عن النبي عليه السلام قال غسل يوم الجمعة فريضة على كل من
احتلم ولان الصلوة خصت بطهارة وصلوة الجمعة اقواها فريضة فجاز اختصاصها باقوى طهارة الا انا نحتج بما روي
عن النبي عليه السلام انه قال من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وعن عايشة رضي الله عنها كان
الناس عمال انفسهم فياتون الجمعة وعليهم ثيابهم فقيل لهم لو اغتسلتم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يخطب يوم الجمعة
اذ دخل عثمان رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه اية ساعة هذه فقال ما زدت على ان توضات اذ لحقت النداء
فقال عمر الوضوء وكان رسول الله عليه السلام يامرنا بالغسل ولم يلزمه الزاما فاكد الطهارة بتغليظ بالحدث
لا بالصلوة بدليل ان الفرض والنفل وسجدة التلاوة سواء بدليل انه يؤدي بطهارة واحدة صلوات ما لم يحدث
وفيما نحن فقد ارتفع الحدث بالوضوء فلا يجب للصلوة طهارة بغير حدث ووقت الجمعة ليس بحدث وانما يؤمر للصلوة
بغير حدث سنة كالطهارة على الطهارة وكذلك قد يؤمر بالغسل سنة تعظيما للعبادة كما يؤمر به للاحرام والله
اعلم **فصل** البدل عن الطهور والطهارتان فيه سواء **مسئلة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه

بيننا لنتريد ل عن الماء عند عدمه وقال محمد هو بدل مشكل يجمع بينه وبين التراب وقال ابو يوسف وزفر والشافعي
رحمهم الله نبيذ التمر ليس بطهور وروى نوح بن الجامع ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف وذكر في كتاب الصلوة يتوضا
بالنبيذ ويتيمم احب الي واحتج ابو حنيفة رحمه الله بحديث ليلة الجن ان النبي عليه السلام حين رجع عن مخاطبة الجن قال لعبد الله
ابن مسعود امعك ماء قال لا الا نبيذ في اداوة التمر فقال النبي عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضا به
وقد اجتهد مشايخنا في تصحيح هذا الخبر وتشهيره الا ان ابا حنيفة رجع لان كتاب الله تعالى اوجب الرجوع عند عدم
الماء الى الصعيد فلا يزيد على الماء نبيذ التمر بخبر الواحد لان الزيادة تجري مجرى النسخ ولما ذكرنا غير مرة ان هذه
الطهارة ثابتة بكتاب الله تعالى وانما تثبت بالطهور فلا يمكن اثبات الطهور الا من الطريق الذي تثبت الطهارة
وهو كتاب الله او سنة متواترة فاما خبر الواحد فلا وقد ابى ابو حنيفة زيادة مسح الجبائر بخبر الواحد وفيه احتياط
يجوز الاخذ به في عبادات الله تعالى فكيف يجوز هذا وفيه ترك الاحتياط في ترك استعمال الصعيد الذي وجب
بنص الكتاب ولا يقال ان نبيذ التمر ماء لان المائية معدومة خلافا لتمر ومن سماه ماء على الحقيقة فذلك
جهل منه ورسول الله عليه السلام سماه ماء مجازا على اسم ابتدائه كما سماه تمرا ولا اشكال انه ليس بتمر وهو مايع
لشرب فثبت ان البدل عن الطهور الاصلي الماء وهو الصعيد لا غير واسم الطهارة بالصعيد التيمم فانه انما شرع
عند عدم الماء **فصل** يحتاج الى ان نعرف حد العدم اولا ثم تفسير الصعيد ثم شرط جواز التيمم
وركنه ثم حكمه **مسئلة** قال علماؤنا الصعيد بغير طهور حال عدم الماء وقال الشافعي حال عدم الماء والحاجة
الى الصلوة والمسألة ذكرناها في فصل الحكم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من وجد من الماء ما لا يكفيه
لوضوئه كان عادما واتيح له التيمم مع ذلك الماء وقال الشافعي لا يباح حتى يستعمل ذلك الماء ثم يتيمم لان الله تعالى
قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وما نكرة في النفي فيتناول كل جزء منه وقوله ما يستقل بذاته فلا يرتبط بما قبله
من ماء يكفي للتوضي الذي سبق ذكره ولان القدر الذي عنده ماء طهور في حق هذه الطهارة فيجب استعماله وان لم
يكملها كما اذا كانت ببدنه نجاسة حقيقية والماء لا يزيل جميعها فانه يجب استعمال الماء بقدر ما يرفعها وكذلك
العاري اذا وجد ثوبا يستر بعض عورته يلزمه استعماله لقدره وكذلك المراة المطلقة اذا اعتدت بقرء
ثم ايست استقبلت العدة بالاشهر ولم تجعل مضي من وقت الطلاق ولان القرء الواحد مما لا تنقضي به العدة
فجعل وجوده كعدمه كما جعلتم بعض الماء كلا ماء معه والدليل ان الماء الذي معه طهور اما حقيقة فلا شك
فيه واما حكما فلانه اذا استعمله ثم اصاب ماء اخر لم يجب اعادة الاول وكان طاهرا بذلك الماء ولا يلزم على
هذا من وجد بعض الرقبة في الكفارة فانه لا يمنع الصوم لان الشرط ثم عدم الرقبة كاملة لان الله تعالى ذكر الرقبة
عند التحرير ثم قال فمن لم يجد ولم يذكر شيئا فانصرف الى ما سبق ذكره وفيما نحن ذكر عند البدل ماء منكرا فلا يرتبط
بما قبله ولنا انه عدم الماء الطهور في حق طهارة الصلوة فيباح له التيمم كما اذا كان عنده ماء نجس او ما يحتاج
اليه لسقيه وهذا لا اشك فيه انما الشك في العدم فالدليل عليه ان قولنا طهور لا نعني به يكسبه طهارة حسية
بل المراد به طهارة حكمية اي محللة للصلوة وباستعمال هذا الماء لا يثبت شيء من الحل يقينا بل الحل موقوف على
الكمال فانه حكم والعلة غسل الاعضاء كلها وشيء من حكم العلة لا يثبت ببعض العلة حتى يوجد كلها فثبت
في حق الحكم حكم العدم كبعض النصاب في حق الزكوة وبعض علة الربا في حق حرمة الربا وهذا كمن وجد بعض الرقبة
في باب الكفارات حل له التكفير بالصوم كما لو عدم اصلا لان الا اصل رقبة تكون كفارة وهذا البعض لا يصلح كفارة
لانها لا تجزي فكذا الطهر ههنا وتبين ان المراد بقوله فلم تجدوا ماء طهورا اي محللا للصلوة باستعماله

في هذه

في هذه الاعضاء او رافعا للحدث عنها فان الاية سبقت لبيان هذه الطهارة لا غير والماء المحلل ماء مقدر لا نفس
الماء وهذا بخلاف النجاسة الحقيقية وستر العورة لان الواجب ثمة ازالتهما امر حسي عورة ظاهرة ونجاسة حقيقية
واذا كان حسا اعتبر الزوال حسا لا حكما والزوال حسا ثابت بقدر الماء الذي معه وكذلك زوال الانكشاف
عن العورة ثابت بقدر الثوب وكذلك المضطر اذا كان معه لقمة حلال لما ابيح له اكل الميتة الا بعدها كلها لان بقاء
الجوع بالاكل عادة امر حسي لا شرعي وبقدر الطعام وان قل يقع قدر البقاء على انه ذكر في كتاب الصلوة ان الجنب اذا وجد
من الماء ما يغسل فرجه ولا يكفيه لغسله يتيمم ولا يغسل وجهه لان ذلك الغسل لا يفيده طهارة في حق الصلوة والتيمم
شرع طهورا في حق الصلوة فصار وجوده وعدمه بمنزلة في حق التيمم وجواز الصلوة مع امكان الغسل لما لم يرتفع عليه
الجنابة وهي امنع من النجاسة فعلى هذا يجوز ان يقال لا يستعمل الماء القليل اذا كان لا يرفع النجاسة كلها الا انه
ضعيف فانه ذكر ان المسافر اذا وجد من الماء ما يغسله نجاسة ثوبه او يتوضا فانه يغسل ثوبه ويتيمم فهذا لم
يجد من الماء الا ما يغسل به النجاسة دون الوضوء وامره بغسل النجاسة والتيمم جميعا فكذلك الجنب اذا وجد ما يغسل
به نجاسته يلزمه استعماله في النجاسة ثم يتيمم ليحصل له الطهارتان جميعا ومسئلة الجنب ماوله بان النجاسة بفرجه
نجاسة موضع الاستنجاء ولا يلزم مسألة العدة فانا لا نجعل القرء مانعا فانها لو طلقت وارتفع حيضها لا عن اياس
او صغر لم تنقض العدة وان مكثت عشرين سنة حتى تبلغ مبلغ الاياس فتعتد بالاشهر لان الله تعالى شرع الاشهر عدة
عند عدم القرء بل عند وجود الاياس واليأس لا يثبت بالعدم ولكن ليس كل عدم يوجب اليأس ويقطع رجاء العود
فحملنا الى عدم طهور حكما وهو مال الى عدم طهور حسا وقوله ان الله تعالى ذكر ماء نكرة فالمراد ماء لاقامة
ما سبق لاقامة الحكم لان الاية سبقت لبيان طهارة الصلوة فجعل الماء لها اصلا والصعيد بدلا عند عدم الماء فلا
بد ان يجعل الاصل ماء مقدرا يحصل الطهارة كالاطعام في الكفارة الاصل فيه ما يحصل به التكفير ضرورة فكذلك
ههنا وذذ ناخذ مقتضى وما قلناه اقيس واحوط وما قاله اقرب الى الاحتياط وهو ان جعل بعض ما يطهره بانضمام
الباقي ككله في المنع من الاستعمال للصعيد احتياطا كما قالوا جميعا في الخمر انه حرام في الاصل للسكر على ما قال الله
تعالى ثم القليل حرم بالشرع وان لم يسكر احتياطا وحرم جماعة بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا وان لم يقع خمرا
فالمقدمة قد تلحق بالمؤخرة احتياطا وقد يلحق البعض بالكل كذلك احتياطا الا ان الجواب عنه ما مر في مسائل الحدث
ان الاحتياط لا يجب اذا كان السبب داعيا او اشكل الامر كما فعلنا في سؤر الحمار جمعنا بين التراب والماء احتياطا
ولا اشكال ههنا بل تيقن بانه لا يبيح الصلوة بنفسه ولا يؤثر فيها على ما قلنا وما هو ايضا سبب داعي الى تكميل
الماء فشرب قليل الخمر داعي الى كثيره عادة وقل ما شرع فيه صبر عن السكر حتى انا احتشنا بالمثلث الشديد
لان قليله لا يدعو الى كثيره لغلظه ولونه غير منشط على ما بينا في موضعه فماله طريقة في الفقه الا على وجه
الاحتياط وقد بالغ هو في هذا الباب حتى جعل المس حدثا من وجه على ما مر لانه يتصل بالحدث وان لم يكن من
طريق الغلبة فاما الجواب عن قوله انه طهور على معنى انه يعمل عمله اذا كمل وكذلك العلل كلها اذا كملت عملت
بما سبق وجوده من الاوصاف لكن لا اثر للبعض حتى يكمل على ما قلنا الا على سبيل الاحتياط كما يقام السبب مقام
العلة احتياطا ولا طريق للاحتياط فيما نحن على ما قلنا لم يبطل هذا ببعض الرقبة فان من اعتق بعض الرقبة عن الكفارة
ثم اشترى الباقي واعتق عن الكفارة جاز عند الشافعي لان الباقي لا ينتقص عنده وكذلك عندي في رقبة نفسه وان
تفرق للوقوع ثم لم يكن البعض مانعا من الصيام ومن مشايخنا من سلك ادق مما قاله الشافعي جمعا بين البدل والمبدل
وان ذلك ضعيف لان البدل والمبدل شرع لاقامة الصلوة والشافعي لا يجوز الاداء بهما بل يجوزه بالتيمم وانما

امرنا باستعمال الماء لعدم الماء حقيقة وحكما احتياطا لباب التيمم وكذلك الطهارة لا تقع عنده بالماء والتراب جميعا وانما تقع بالتراب فيما جمع بينهما لتاديه الحكم بوجه والممتنع هو الجمع بين البدل والمبدل لتاديه حكم الحال والله اعلم **فصل** وجد سؤر حمار توضأ به وتيمم وايهما بدا جاز وقال زفر اذا بدا بالتيمم لا يجوز لان الشرط عدم ماء طهور ولم يتحقق العدم لانه طهور من وجه الا انا نقول ان كان الماء طهورا فالتيمم لغو لعدم تقدم او تاخر وان كان الماء غير طهور فالتيمم حق تقدم او تاخر فلا معنى لشرط التقديم وانما الجمع بينهما يقطع الاحتمال وانه ينقطع بنفس الجمع من غير ترتيب على ما قلناه **مسئلة** طلب الماء ليس بشرط في الاسفار لثبوت عدم الماء عند اصحابنا وقال الشافعي لا عدم الا بعد الطلب لان الماء لا يوجد مباحا وما من موضع الا والماء موهوم فيه لا يستطع ظاهرا الا بعد الطلب منه لان الظاهر عدم النجح به ولنا ان الظاهر في المفازة عدم الماء والحكم للظاهر وانما يكون وجوده اصلا في العمرانات ولا يجوز التيمم في العمرانات الا بعد الطلب ذكرها في النحو واما اذا كان مع رفيقه ماء فان كان في موضع العزة والشح فلا يجب الطلب منه ويجوز التيمم بلا طلب وانما لا يجوز الا بطلب منه اذا كان في موضع لا يعز الماء ولا يشح به ومثاله الحربي يسلم في دار الحرب ولم يصل ولم يعلم لم يلزمه القضا لان الغالب عدم العلم بها فلا ينسب الى التقصير في الطلب وان كان بها عالم ومثله لو اسلم ذمي في دار الاسلام لزمته الصلوة وان لم يعلم لان الطلب كان عليه لان الدار معدن العلم فلم يعذر بالترك **مسئلة** المسافر اذا تيمم وفي رحله ماء قد نسيه اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه واجد للماء بملكه ويده فلو ثبت العدم لثبت بالنسيان والنسيان يضاد الذكر لا الوجود ولان الغالب ان رحل المسافر لا يخلو عن الماء فيكون الطلب فيه شرطا لثبوت العدم كما اذا نزل بعمران ولم يسأل اهله الماء وتيمم وفيه ما لم يجز واحتج محمد رحمه الله بان الله تعالى لم يكلفه الا ما في وسعه وليس في وسعه استعمال ما نسيه لانه لا يصل اليه الا بعد التذكر وما في وسعه دفع النسيان فصار هذا العجز ممن خاف العطش على نفسه وكذلك اذا صلى عريانا وقد نسي الثوب في رحله يجوز عندهما برواية الكرخي واما اذا صام عن الكفارة وعنده ما يعتق وقد نسيه فلا رواية فيه ولو قيل لا يجوز فله وجه لان الامر بالاستقبال بالاعتاق مع النسيان ضرب من الهذيان واذا اسقط الامر به احد بالبدل لا محالة وقد قيل تفسير الوجود في باب الكفارة الملك حتى ان العبد لا يجزئه الا بالصوم وان قدر على الاصل بامر المولى فعلا والملك لا يزول بالنسيان وتفسير الوجود فيما نحن فيه القدرة على الاستعمال فعلا دون الملك حتى كان العبد والحر فيه سواء او بالنسيان نعجز عن الفعل فاما قوله ان النسيان لا يضاد الوجود فنعم ولكن يضاد الذكر وبدونه لا نقدر على الاستعمال فيعجز بسببه كالعطش لعجزه عن الاستعمال حكما وانه لا يضاد الوجود بوجه وانما يضاد الري واما قوله انه معدن الماء فنعم هو معدن الماء بفعل صاحب الرحل او بامره وبعلمه يكون في العادات فصح حاله فيه اذا لم يتذكر كما اذا نزل بعمران فسأل اهله الماء فقالوا لا ماء ههنا فيتمم ثم تبين به ماء فانه يجوز فلئن ههنا فيما يجره كنسيان الاهل في المسالة التي استشهد بها هذا موضع الاشكال في المسالة ولا يلزم المحبوس في السجن يتيمم ويصلي فانه يلزمه الاعادة لان في وسعه استعمال الماء على ما يعتبر الوسع لبناء الاحكام عليه ولكن منع عنه بالسجن وانه فعل العباد فصار عذرا في حق المحبوس بان لم يأثم بالترك ولكن حكم الله تعالى لا يسقط لمنعهم كما لو اكره على الصلوة قاعدا وكالرجل يغيب عن ماله لا يؤمر باداء الزكوة لعجزه بالبعد ولكن لا يسقط اصل الزكوة عنه فاما الناسي فعاجز لا بمنع غيره لكن بآفة سماوية من الله تعالى واحكام الله تعالى تسقط بما جاء من عند الله تعالى كما اذا مرض سقط عنه القيام حتى اذا كان الرحل مطلقا وعلى الماء لصوص نحا فهم اجزاه الصلوة بالتيمم لان المانع لم يتصل به

ولكن الله تعالى لم يؤته من القدرة ما يقاوم بها اللصوص فيصل الى الماء واما المحبوس فالمنع متصل به ولا يلزم من نسي الحدث وصلى بغير طهارة لانا جعلنا نسيان الماء سببا لعجزه عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا وحال من الاحوال لا يجوز الصلوة بغير طهارة ولانا جعلناه سببا لسقوط الخطاب وانه ساقط مع النسيان لامره بالطهارة ولو مات كذلك لم يؤاخذ به مع سقوط الخطاب لا يجوز الاداء بغير طهارة لان الواجب واجب بطهارة وان لم يلزمه الاداء كالنائم يسقط عنه خطاب الفعل ولكن مع هذا اذا استيقظ قضى صلوته على ما بينا في المجنون يلزمه قضاء الصيام ان صحة العبادات في الذمة لا تبتني على القدرة وانما تبتني عليها ايجاب الفعل والاداء الا ان سقوط خطاب فعل الوضوء يجعل التراب طهورا وسقوط خطاب فعل الصلوة لا يسقط وجوبها عن الذمة اصلا كما في النوم كمن نسي الحدث لا يسقط اصل الخطاب بصلوة بطهارة والله اعلم **مسئلة** المريض اذا خاف زيادة مرض او ابطاء برء لو توضأ حل له التيمم عند اصحابنا وقال الشافعي لا يحل حتى يخاف تلف عضو او تلف النفس وعن ابن عباس رضي الله عنهما الرخصة في التيمم للمجدور والمجروح لانه يخاف تلفا ولان ما دون التلف مشقة وتعب بالحق البدن فلا يباح له التيمم كما لو احتاج الى اسقاء الماء ولنا قول الله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الاية اباح التيمم للمريض من غير تفصيل فان قيل قيدهن بالعدم قلنا ذلك في حق المسافر فان العدم في حق المريض ليس بشرط ولان المرض سبب للموت كالجرح فاذا خاف الزيادة فقد خاف سببا للتلف في الجملة فاشبه جرحا صغيرا لا يموت بمثله الانسان خاف زيادة الجرح لو توضأ فانه يسقط عنه فان قالوا لا يسقط فلا اشكال لان زيادة الجرح فوق جرمه والله اعلم **مسئلة** رجل في المصر خاف الهلاك من البرد لو توضأ او اغتسل من جنابة حل له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الظاهر انه يجد الماء السخن ويدفع البرد عن نفسه بما يتدفا به من نار او كن او حشو الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه جهز جيشا وامر عليهم عمرو بن العاص رضي الله عنه فلما رجعوا الى رسول الله عليه السلام يشكوه عن اشياء منها انه يصلي بهم وهو جنب فقال عمرو يا رسول الله اجنبت في ليلة باردة فذكرت ما جئتنا به عن الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فتيممت وصليت بهم فقال النبي عليه السلام الا ترون صاحبكم كيف نظر لكم ولنفسه ولم يستفسر انه كان في مصر او برد ولانه لما ثبت هذا في البر فكذلك في المصر اذا عدم الماء السخن والدفء والمسالة فيه الا ترى انه لو عدم الماء اصلا في المصر يتيمم كما لو عدم في البر فكذلك عدم الماء السخن في البرد المخوف الا انهم بنوا الامر على عادة الامصار واعرضوا عن الشذوذ والله اعلم **مسئلة** رجل بعامة اعضاء وضوئه جراح لا يمكنه غسلها يتيمم ويصلي فان كانت العامة صحيحة غسل ما صح منها ولم يتيمم وقال الشافعي رضي الله عنه في الحالين يغسل ما صح منها ويتيمم وهذه المسئلة فرع مسئلة وهو ان من وجد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه يتيمم عندنا وعنده يستعمل ذلك الماء اولا ثم يتيمم لانه لا فرق بين ما لا يكفي جميع الاعضاء وبين ما اذا وجد الماء ولا يمكنه الاستعمال فيجب الجمع بين الاستعمال في البعض وقد جعلنا للبعض كالاقل في منع استعمال التيمم احتياطا وعندنا ما لا يفيد اباحة الصلوة بيقين ساقط العبرة في حق الاحتياط وغيره واذا كانت الغلبة للجراح فالغسل لما بقي لا يفيد اباحة الصلوة بوجه وسقط عبرته واما اذا كانت الغلبة للصحة فقد وجب استعمال الماء يقينا في قولهم جميعا والتيمم دونه لا يكون طهارة بلا شك ولما لم يكن التيمم طهارة قبله بلا شك علم ان المامور الطهور يقينا ولما وجب وطهارة الصلوة طهارة حكمية وهو في اباحة الصلوة علم انه مفيد للاباحة يقينا فلم يكن التراب معه طهورا بخلاف سؤر الحمار فانه مشكل عندنا والتيمم طهارة من الوجه الذي يقول انه غير طهور حتى لو بدا بالتيمم ثم بالماء اجزاه وههنا لو بدا بالتيمم لم يجز عند الشافعي يقال للخصم اذا غسل بعض الوجه انامره باعادة التيمم على المغسول منه او كان الغسل بالتيمم لما لم يغسل والاول باطل لان البدل مع صحة الاصل فاسد والباقي باطل لان الاصل قط لا يكمل قدره بالبدل كما في الكفارات والله اعلم **مسئلة** المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلوته توضأ واستقبل الصلوة

عندنا وقال الشافعي رحمه الله يمضي في صلوته واذا راى الماء مكانه وتوضا بعد شيء ومضى في صلوته فانها اجزاه ايضا
لان الله تعالى امر بالتوضي عند القيام الى الصلوة وان عدم الماء فبالتيمم لم يعتبر قيام العدم وبعد ذلك لان الله تعالى شرع
هذا الابدال لصحة الشروع فاذا اتادى بالبدل لم يعتبر قيام الشرط بعد ذلك كما لا يعتبر قيامه بعد اداء الصلوة وكالمتمتع
اذا وجد الهدي بعد ما صام ثلاثة ايام قبل ان يصوم السبعة لم يلزمه الهدي ويتم السبعة ويجوز لان البدل شرع
للتحلل والتحلل فاذا فرغ من الثلاثة تادى الحكم به فلم يعتبر قيام البدل بعد ذلك ويصح اداء السبعة من غير عدم والمعنى
ان حرمة الصلوة تسقط حكم وجود الماء لما لو وجد الماء بزيادة دانق على ثمن مثله فانه يباح له التيمم لحرمة دانق
فحرمة الصلوة فوق ذلك بكثير فلا يهتكها بسبب التوضي وفي المشي والاستاد هتك ولا معنى لقولكم انه لو توضا واتم
الصلوة كان جمعا ادا بالبدل والمبدل جميعا وهذا لا يجوز لان الممتنع اكمال الاصل بالبدل واكمال البدل بالاصل
ونحن لم نكمل التيمم بالوضوء ولا الوضوء بتيمم وانما امرنا باداء الصلوة طاهرا في حال بالصعيد وحده وفي حال بالماء
وحده وهذا صحيح كما لو كان متوضيا فسبقه الحدث على اصلكم فلم يجد ماء فانه يتيمم ويمضي في صلوته بعضه بالتيمم
وبعضه بالوضوء الا انا نقول انه صار واجدا للماء كان مسئلتنا فيمن لو لم يكن في الصلوة لكان واجدا وكان تيممه
يبطل ولا يصير عادما لحرمة الصلوة من الوجه الذي قاله لان الصلوة ما شرعت الا بطهارة والاصل بالماء وانما
نقل الى التيمم بعد فيكون في افساد الصلوة بحكم وجود الماء اداء للصلوة بالطهارة الحقيقية لا افسادا الا ترى
انه اذا خاف فوت وقت الصلوة لو توضا لم يجزه التيمم وان انتقض بفوات الاداء لان فيه قضاء بالوضوء والتفاوت
الذي بين القضاء والاداء فوق التفاوت بين المضي في الصلوة والافساد ثم الاداء في الوقت فلما لم يجعل ذلك
التفاوت عذرا فهذا اولى وكذلك لو شرع في الصلوة عريانا ثم اصاب ثوبا لا يمكنه لبسه الا بمشي فانه يمشي اليه
وتفسد صلوته لان فيه اداء على سبيل الكمال وكذلك من شرع في الفرض وحده ثم اقيمت الصلوة فانه يقطع الفرض ليؤديه
بالجماعة واصل الجماعة سنة والطهارة فرض حتى لو كان في صلوة الجنازة يتيمم فوجد ماء فخاف ان توضا فاتته الصلوة
يمضي فيها لانها لا تقضى عندنا فلو افسدناها لفاتته الصلوة اصلا وانما يجب استعماله لاجل الصلوة فلما كان لا يفيد
في حق الصلوة لفواتها اصلا صار عادما للماء في حق تلك الصلوة وان وجدها فاحمله يتيمم بخلاف ما لو زيد في
ثمن الماء لان قدر الزيادة تذهب بلا عوض حتى اعتبرت المحاباة بالهبات في تصرفات المريض وللمال حرمة وان قل فكان له
ان لا يبذلها بلا عوض وبدونه يصير عادما فاجراه الا ترى انه لو كان عريانا فوجد ثوبا بزيادة درهم على ثمن مثله
صلى عريانا ومثله لو كان في الصلوة عريانا ووجد ثوبا ولا يمكنه لبسه الا بقطع الصلوة قطعها ولبس فلما ثبت انه
واجد للماء وحرمة الصلوة لم تسقط خرج التيمم من كونه طهارة لفوات شرط وبطل كما لو احدث ولو احدث ما جاز
له اداء ما بقي من الصلوة بغير طهارة بالاجماع ولانه في حق كل جزء من الصلوة مؤدي ابتداء والطهارة شرطا
للاداء الا انه على اصلنا يستقبل الصلوة بخلاف الحدث السابق لان رؤية الماء ليست بحدث على ما مر ولكنه اذا راى
الماء خرج الصعيد من كونه طهورا فبطل الطهارة بالصعيد الان مستندا الى اول الاستعمال حتى يعود جنبا ان كان
يتيمم عن جنابة ومحدثا ان كان تيمم عن حدث ولما استند اليه صار امرا مفسدا لصلوته بصير وقتا بعد الحدث ثم
نظهر الاستاد في حق الصلوة القائمة دون التي فرغ وسلمها الى الله تعالى كسائر المفسدات فاستقصت الصلوة القا
دون المنقضية فلم يمكنه البناء وصار بمنزلة ماسح الخف اذا انقضت المدة وهو في الصلوة بطلت صلوته لتلك
بسريان الحدث القديم الى الرجلين وصيرورته محدثا من وقت الحدث وظهور ذلك في حق الصلوة القائمة دون
الماضية فاما الحدث السابق فيقطع الطهارة للحال ولا يستند فلا يصير ما مضى من الاداء اداء محدث فامكنه البناء

على جزء مضى على الصحة لما لم يسقط في الحال بالحدث فدليل شرعي فاما قوله ان البدل شرع بدلا لصحة الشروع فنعم له وللاداء
جميعا بل للاداء شرع الوضوء الا ان الافتتاح لا يصح الا متصلا بالاداء وشرط له شروط الاداء على ما بينا في موضعه ان
التحريمة تتمه شرط وليست بركن ولما شرط البدل للاداء ولم يتم الاداء لم يعتبر قيام الشرط لبقاء البدل مشروعا ومتى سقط
بوجود الاصل لم يصح الاداء بعده بخلاف هدي المتمتع فانه ليس بنسك مقصود بل شرط للتحلل على اصلنا ولما صام
ثلاثة ايام فقد حصل التحلل ولما حصل المقصود سقط اعتبار الهدي الذي هو اصل لانه ما شرع الا للتحلل والهدي
الذي وجد غير محلل لانه قد تحلل فلم يصر اصلا ولا وجب بدون الحاجة الى التحلل كالطهارة لا تجب اذا سقطت الحاجة
الى الصلوة وهاهنا الطهور مشروع غير مقصود ايضا بل للحاجة الى الاداء غير ان الحاجة باقية والاداء باق وعليه
فاعتبر مشروعا بشرطه كما اذا اصاب الهدي قبل ثلاثة ايام وقبل التحلل والله اعلم **فصل**
من خاف فوت صلوة الجنازة في المصر لو توضا اجزاه التيمم عندنا وكذلك في صلوة العيد وعند الشافعي لا يجزيه التيمم
قياسا على خوف فوت الجمعة وسائر الصلوات ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه اذا فجئتك جنازة تخشى فواتها وانت
على غير وضوء فتيمم لها وعن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وعن النبي عليه السلام انه كان في بعض سكك المدينة فسلم عليه رجل
فلما كاد الرجل يتوارى تيمم بالحائط ورد السلام فقال انه اما انه كان يمنعني من رد السلام الا اني لم اكن على طهور
فراى التيمم طهرا عند فوت السلام فانه اخبر ان الحدث كان يمنعه من رد السلام وكان مخصوصا به واذا ثبت هذا
في السلام في حق رسول الله عليه السلام علم ان التيمم طهر في المصر عند خوف فوت عبادة لا تعاد الا به واما المعنى
فلان صلوة الجنازة لا تقضى عندنا وكذلك صلوة العيد والطهارة بالماء انما شرعت لاجل الصلوة فاذا خاف
الوقت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادما للماء في حق هذه الصلوة لانه لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء قط على
هذه الحالة فابيح له التيمم كما اذا خاف العطش بخلاف سائر الصلوات فانها تفوت الى خلف والله اعلم
فصل واما اذا شرع في صلوة العيد ثم سبقه الحدث لم يتيمم عند ابي يوسف ومحمد لانه يمكنه بعد
الشروع الاتمام بعد الامام ان لو توضا وصار لا يخاف الفوت وعند ابي حنيفة رحمه الله يتيمم لان اليوم يوم زحمة
فلا بد من ان لو رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد عليه صلوته فلا يمكنه القضاء وحده والله اعلم **فصل**
وكذلك عندنا من لم يجد الماء الا في المسجد وهو جنب يتيمم لدخول المسجد ثم اغترف الماء فاغتسل لانه في حق الدخول الذي
لا يصح الا بالطهارة عن الجنابة قد عدم الماء والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة ومحمد الصعيد وجه الارض
من حجر ومدر وتراب وزرنيخ وما يوجد في الارض خلقة يخلق الله تعالى وقال ابو يوسف الصعيد هو التراب
والرمل وقال الشافعي هو تراب الحرث ثم الرمل مع الغبار منه لانه يخلط بغبار وكذلك السبخة لانها تنبت في
الجملة وكذلك الطين المغسول اذا دق وهذا باب لا مساغ للقياس فيه فان غير الماء طهورا لا يعرف قياسا بل التراب
يعقل ملوثا وانما اختلفوا لاختلافهم في تفسير الصعيد الطيب واحتج ابو يوسف والشافعي بحديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال الصعيد الطيب تراب الحرث وكذلك قال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه
فتبين ان الطيب اذا جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك فان طيبتها في انباتها لان
طيبة كل شيء على ما يليق به الطعام الطيب ما يكون مغذيا ومشتهى والمراة الطيبة اذا كانت طاهرة حلالا ويدل
عليه اجماعهم ان التيمم لا يجوز بالاجر والخزف والزجاج والذهب والفضة لصلابتها وصقلها بدليل ان الاجر
اذا دق جاز به التيمم والحجر اصلب واصقل وكذلك الطين المبتل بالماء لا يجوز لانه لا ينبت طينا كذلك ولان
الله تعالى خلق الانسان من ماء وتراب ثم جعل الطهارة بالماء ثم بالتراب ليدل على كرم الادمي وطهارته ولان الاد

نبات من الارض قال الله تعالى انبتكم من الارض نباتا ولذلك شرطنا من الارض ما يكون منبتا ليكون طهورا وكذلك
الماء اصل الانبات مع التراب الا انا نحتج بظاهر الآية فالصعيد اسم لوجه الارض ماخوذ من الصعود قال الاصمعي
وهو فعيل بمعنى ما علا اي صاعد قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس فان التراب لا يكون زلقا وفي الحديث عن
رسول الله عليه السلام انه قال يحشر الناس على صعيد واحد اي وجه ارض واحد وقال ابن الاعرابي انه اسم لما يصاعد
حتى قيل للطريق صعيد وللقبر صعيد وانشد ان فقدي المجلاج ضعضع ظهري يوم فارقته باعلى الصعيد
يعني القبر واما الطيب فاسم للمنبت والحلال والطاهر والبق المعاني ما نحن فيه الطاهر لانه شرع للتطهير ولانا
اجمعنا على ان صفة الطهارة لابد منها وهي شرط فبطل ان يكون غيرها شرطا لان الاسم اذا احتمل معاني مختلفة لم
يعمها فاذا تعين واحد بطل الباقي ان يكون مرادا ولان قوله صعيدا يتناول كل جنس من الارض وقوله طيبا متى جعل
طاهرا لم يوجب قيدا زائدا لذلك الطاهر بجميع الاجزاء في الاصل طاهرة وانما ينجس بعارض ومتى قيل انه
منبت لم يدخل تحته ما لا ينبت من الاجزاء الصلبة والمتحللة في اصل الخلقة كالرمل والحجر وقول ابن عباس الصعيد
تراب الحرث لا يوجب تقييد الآية به لانا لا نزيد القيد على المطلق بخبر الواحد وكذلك لقول ابن عباس وقال النبي
عليه السلام لابي ذر وكان باديا في غنم الصدقة فاصابته جنابة الصعيد طهورك ما لم تجد الماء فاذا
وجدت الماء فامسه بشرتك فسر الطيب بالطهور وعن النبي عليه السلام قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت اخبر ان الارض كلها طهور واخبر انه مسجد فوصفها بالوصفين جميعا ثم كل
جزء منها يتصف بانه مسجد وكذلك بكونه طهورا ولانه قال اينما ادركتني الصلوة تيممت وقد تدركه الصلوة
في الجبل وهو رمل وعن النبي عليه السلام انه قال لعمار وقد اصابته جنابة فتمعك في التراب كان يكفيك ان تضع
كفك على الارض تمسح بهما وجهك الخبر لم يفصل وعن النبي عليه السلام ان اعرابا اتوه فقالوا يا رسول الله انا نسكن
هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا وشهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال النبي عليه السلام عليكم بالارض
وفي رواية عليكم بارضكم ولهذا الحديث جوز ابو يوسف التيمم بالرمل وما روي بخلاف هذا من ذكر التراب
ذكر بعض ما دخل تحت هذه العمومات فلا يوجب تخصيصها والذي يدل على ان معنى الانبات ليس بمعتبر ان الماء هو
الطهور والماء وحده لا ينبت شيئا ولا اتصال للطهر بمعنى الانبات وانما اتصاله بالطهارة واما قوله طيبة
طيبة الارض في الانبات فذلك اذا مدحت عما صلحت له الارض وانه لم يخلق طهورا في الاصل فاذا ذكرنا الكل
في باب الطهارة كان الطيب صفة انه طهور ليكون معناه مؤكدا المعنى الاصل على ما ذكرت في سائر الفصول واما
الآجر والخزف فليسا من الارض خلقة بل هما من صنعة الناس لان اصلهما طين وانما اشتد لصنعة الآدمي على
هيئة لا يوجد كذلك في طبقات الارض حتى اذا فتت الآجر وصار بحيث يوجد كذلك في اجزاء الارض خلقة جاز
التيمم به واما الزجاج والذهب والفضة ونحوها من الجواهر التي تنطبع بالنار وتلين وتحترق كالنبات مما هي
من جنس الارض المخلوقة بل هي مما يتولد منها كما تولد فيها الادمي وليس الادمي بعد تولده من جنسها الا ترى ان
الارض لا تحترق بالنار ولا تنطبع فاما الحجر والمدر فارض خلقة لان الارض البسيط بلا صنعة ادمي كذلك
شاهد صخرا ومدرا وخلقت لمعاشنا كله ليس بالنبات بل السكنى منها والتحصن عن العدو والجبال مساكن
وحصون وكذلك المعنى من حيث لا ينطبع بالنار ولا يحترق فان قيل اخبر الله تعالى انه خلق الارض في يومين ثم اخبر
انه جعل فيها رواسي من فوقها وقدر فيها اقواتها في يومين اخرين فتبين ان الجبال غير الارض وهي اوتادها
على ما قال الله تعالى قلنا في الآية خلق الجبال بعد المدر ولكن لما خلقت رواسي من فوقها فصارت وجهها وركنها

في الارض على سبيل المرار صار ارضا لكل شيئا واحدا وتناولها اسم الارض فالمدر قبل ذلك كان ارضا الا انه مدر ولكن
مما فوق السماء لبني آدم والجبال صارت منها خلقة من الله تعالى وكانت ارضا فالسقف اسم لما علا على وجه الارض
وكل ما ركب فيه من خشب وذهب وغير ذلك يسمى سقفا اذا كان تركيبا اصليا فاما الذهب والفضة وهذه
الجواهر فليست في الآية ان الله تعالى ركبها في الارض خلقة كذلك بل هي مما يتولد من الارض كالنبات وكما تولد منها
بمشية الله وقدره ثم فارقها معنى من الوجه الذي ذكرناه فعلمنا انه جنس آخر فاما قوله ان الله تعالى خلق ادم من
الماء والتراب فلا كذلك بل قبضه ادم من جميع اجزاء الارض وعلى حسب طينها وخبثها تختلف اخلاق بني ادم
على ان المعنى ليس ما ذكر بل اصل الطهارة بالماء شرعا وعقلا فنقل الله تعالى عند عدمه الى القسم الآخر من المباح
فان الدنيا في الاصل تراب وبحر وسائر ما يتولد منهما فجعل الطهارة بالماء لان المطهر هو الماء في الاصل وهو مباح
متيسر وربما يعز فنقل الحكم عند العزة الى القسم الثاني تيسيرا حتى لا يصير عادما الا بعارض ولا تقدم الى الله
تعالى الا طاهرا فانه على ما خلق الله لا بد ان يكون في بر او بحر فاما النجاسة فعارضة وكذلك الوحل والطين انما
يكون بمطر او سيل فاما على اصل الخلقة لا يوجد الوحل ولهذا لا يجعل الوحل صعيدا لانه صار اليه بعارض امتزاج
الماء به والآجر اشتد بصنعة الآدمي ولو قيل ان التراب هو الطهور لم نعدمه مع الماء على اصل ما خلق الله
تعالى فيلحقه الخطاب بالصلوة طاهرا ولا تمكين منه من قبل الله تعالى فيحرج فيه والله اعلم **فصل** شرط
الاداء النية شرط بلا خلاف وهي نية ارادة الصلوة عند المسح والترتيب شرط ام لا على الاختلاف على ما مر في
الوضوء وكذلك الجمع ولم يبق احكامه اختلاف غير مسئلتين **مسئلة** اذا تيمم الكافر يريد الاسلام ثم اسلم لم
يجزه التيمم والشرط ان يكون مسلما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجزيه وذكر في بعض الروايات اذا تيمم
وهو كافر ثم اسلم وذكر انه يجوز على قول ابي يوسف واما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم كان على تيممه الا عند
زفر فانه يبطله بالردة واما زفر فانه يقول الكفر يمنع صحة التيمم ابتداء لانه عبادة فلا تبقى معه صحيحا ايضا قياسا
على الصلوة فانها تبطل بالردة ويلزمه القضاء اذا اسلم في الوقت وابو يوسف يقول هذه طهارة صلوة فصح
مع الكفر كالوضوء ولان الكفر لا يبطلها اذا طرا فلا يمنع صحتها كالمعاملات وعكسها العبادات من الحج والصلوة
ووجه شرط ارادة الاسلام في رواية ان التيمم لا بد له من ارادة عبادة ليصح كما بعد الاسلام اذا تيمم ولم
تحضره النية لا يصح الا ان يريد صلوة او مس مصحف او دخول مسجد وامر يتعلق بالطهارة اما فرضا واما ندبا
فاما اذا لم يرد الكافر شيئا فهو كالمسلم وكذلك اذا اراد الصلوة لان صلوته ليست بشيء ولا تتعلق صلوته
بالطهارة وكذلك ان اراد الحج او عبادة اخرى فاما ارادة الاسلام فصحيحة منه لان الاسلام منه يصح فصح ارادته
الاسلام كالمسلم اذا قرا القرآن او مس المصحف فطهر ولابي حنيفة ومحمد ان التراب لا يصير طهورا الا بارادة
قربة لا تتادى بدون الطهارة وتلك الارادة بنفسها قربة لا يصح من الكافر فاشبه تيمما من المسلم لغير نية او من
الكافر اذا اراد الصلوة الا ترى انا شرطنا هذه الارادة من المسلم ليتعين ان فعله نحو الايمان فان الله تعالى
ما امر بها الا للصلوة ولم يامر بها تبردا والكافر اذا اراد الصلوة فقد عين انها للصلوة وانه لم يصح لانه
ليس من اهل العبادة وانه قائم فيما اذا اراد الاسلام الا ترى ان المسلم اذا تيمم لارادة التطهر قبل الزوال
صح والطهر لا يصح منه في الحال فبطل معناه فثبت ان الشرط ارادة بعد السلام ليقع التيمم قربة وان الطهارة به
متعلقة بصفة وقوعه قربة فاما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فلا يبطل تيممه لان التيمم بعد الصحة
حكمه حكم الوضوء لا فرق بينهما ومن انه طهارة حكمية لاحلال الصلوة وليس في كونه طاهرا عن الحدث معنى العبادة

ولا في كون التيمم طهارة لانها لا تبقى طهارة الا مع صفة العبادة كما في الوضوء وكاللبس في كونه ساتر العورة معنى
العبادة فلم يبطل بالردة بخلاف حكم الصلوة لان حكمها الثواب لا غير والثواب هو الجنة والردة تنافيها فان قيل
في التيمم ثواب لما لم يقع الا قربة قلنا نعم كما اذا توضأ يريد الصلوة يثاب عليه ويبطل بالردة ولا يبطل الطهارة
وما فارق التيمم الوضوء بوجه وانما فارق الصعيد الماء في ان الماء طهور لنفسه والتراب طهور اذا اراد الصلوة
عند الاستعمال فاذا فرغ منه سقط اعتباره لحصول المقصود لانه ليس في كونه طهورا يعني العبادة ليتعلق البقاء
كذلك بالاسلام والله اعلم **فصل** الركن **مسئلة** التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى
المرفقين وقال الشافعي في القديم الى الرسغين لان اليد المطلقة في العرف عبارة عن الكف الا ترى ان يد السارق يقطع
من الكف ودية اليد تجب لقطعها من الرسغ وهذا لان عمل اليد وما يقصد به اكثره يكون بالكف لا بالذراع
والعضد فصار الاسم مقصورا عليه الا ترى ان الله تعالى لما شرع الغسل مده وقرن بقوله الى المرافق وانها كلمة
امداد اليها ولو كانت اليد تتناول جميع الاقسام الى الابط لم يستقم الامداد بالمرافق بل كان اسقاطا ولان الله تعالى
قال وامسحوا بوجوهكم وايديكم والباء في المحل تقتضي التبعيض كما في قوله وامسحوا برؤسكم والمعنى الفقهي ان التيمم
بني على الخفة فلم يشرع في العضو الذي يستتر عادة تخفيفا الا ترى انه لم يشرع في الراس الذي يستتر بالعمامة ولا
الرجل الذي يستتر بالخف والنعل وشرع في الوجه البادي عادة وكذلك الكفان لانهما يبدوان عادة الا ترى ان المرأة
لما حرم منها الا ما ظهر منها كان عبارة عن الوجه والكفين وعن النبي عليه السلام انه امر بالتيمم بالوجه والكفين
ولنا الاخبار المسندة منها ما روي ان عمارا رضي الله عنه اصابته جنابة فتمعك في التراب فبلغ ذلك رسول الله
عليه السلام فقال كان يكفيك ان تضع كفاك على الارض فتمسح بهما وجهك ثم تعيدهما فتمسح بهما يديك الى المرفقين وكذلك
علم رسول الله عليه السلام مولاه اسلع التيمم على هذا التفسير فتبين ان المراد من الكفين في حديثهم اليدان الى المرفقين
تسمية للجملة بالبعض كما تسمى الصلوة سجدة ومذهبنا مذهب عمر وعلي وجابر بن عبد الله لعطا لذلك ولحال الطهارة
لا تعرف قياسا فلا يشتغل به فاما الفقه الذي ذكر استدلالا فعليه لان اليدين كررنا في التيمم على سبيل التعريف
بالاضافة الينا فانصرف الذكر الى الاول المذكور في الوضوء فكان التقدير في الوضوء تقديرا فيما نحن ولان الله تعالى
لما شرع التيمم مع اليدين علم انه جعل هذا العضو محلا وانه في كونه محلا لا يتجزى فاسد عن بعضه ما بقي وصار تبعا
له وسقط حكم الاستتار بصيرورته تبعا كالظهر فان قيل عدم التجزي في الوضوء دون التيمم الا ترى كيف يجري في حق
ساير الاعضاء وان كان لا يتجزى في حق الوضوء قلنا الصعيد جعل بدلا عن الماء في انه طهور فاما الطهارة المؤداة
فهي تلك بعينها فكان ينبغي ان لا يتجزى في حق كل الاعضاء اليها تلنا الطهارة ويرتفع ذلك الحدث الا انا لم نقل
بالعموم للنص فاما اليد فما فيه نص مانع عن القول بعدم التجزي فوجب لذلك فاما قوله الباء للتبعيض فالجواب عنه
ان هذه الباء مجاز وصلة لانها دخلت على الوجه وبالاجماع يجب استيعاب الوجه ولما صارت صلة في حق الوجه لم
يبق حقيقة في حق الايدي لانها كلمة واحدة ولم يكرر في حق اليد فلا تشتمل على الحقيقة والمجاز فصار مثل قوله تعالى
تنبت بالدهن وقول الشاعر نضرب بالسيف ونرجو بالفرج اي نرجو الفرج والباء صلة واما الاية فدليلنا
لانها سيقت لبيان ان الصعيد عند عدم الماء قائم مقام الماء وانه يستعمل في العضوين من الاعضاء الاربعة المذكورة
في الوضوء ولما كان منصرفا الى ما ذكر في الوضوء انصرف الى جميع الوجه ولم يلتفت الى الباء وفي الايدي الى المرافق ولم
يلتفت الى الاطلاق على ان اليد لغة اسم لثلاثة اقسام الكف واليد والذراع والعضد والصحابة رضي الله عنهم
تيمموا الى الاباط لما نزلت اية التيمم وانما فعلوا ذلك لتحكم اللغة وانما انصرف اسم اليد الى الرسغ بضرب دلالة

والدلالة فيما نحن يوجب الى المرافق والله اعلم **فصل** في الحكم قال علماؤنا حكم التيمم ثبوت الطهارة
عن الحدث ما بقي شرطه وهو العدم وقال الشافعي حكم التيمم اباحة الصلوة ضرورة الحاجة الى الاداء حال عدم الماء
مع قيام ما يوجد تحقيقة ضرورة كما قال في طهارة المستحاضة فقال لا يجوز التيمم قبل الوقت ولا اداء فرضين
بتيمم واحد ويودي من النوافل ما شاء كما قال في طهارة المستحاضة وحاصل الاختلاف يرجع الى ان الصعيد جعل بدلا
عن الماء عندنا لرفع الحدث وايجاب التطهير وعنده التيمم بدل عن الوضوء لاباحة الدخول في الصلوة على حكم الطهارة
مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة واحتج بان المسح بالتراب تلويث وليس بتطهير بدليل ان المتيمم متى رأى الماء
عاد حكم الحدث الاول من جنابة وحدث فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع لما عاد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة
تنتقض بالفراغ عن الصلوة او ذهاب الوقت عندكم وما هما بحدث فعلم ان الحدث الاول ولكن ابيحت لها الصلوة
للضرورة كما يباح الفطر للصايم اذا اكره على الفطر لدفع الضرورة مع قيام حرمة الصعيد عند عدم الماء
ان البداية بين الماء والصعيد كالصوم او الاكراه على الردة ولنا قول الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا اي فاقصدوا
الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البداية بين الماء والصعيد فيحتاج الى ان نعرف حكم الماء في هذا الاستعمال
ليتبين للصعيد الذي هو بدله لان البدل له حكم الاصل عند عدمه كالصوم في الكفارات له حكم الاعتاق والاشهر
في باب العدة لها حكم القرء والصوم له حكم الهدي في باب المتعة ولولاه لما صلح بدلا وحكم الماء الطهورية عن الحدث
اي يفيد الطهارة عن الحدث اذا استعمل في مواضع الطهارة لا لاباحة الصلوة بل الاباحة حكم ثبوت الطهارة فكذلك
الصعيد الذي شرع بدلا عنه يثبت له هذا الحكم لا محالة ليستقيم بدلا عنه فان قيل الله تعالى امره بالتوضي والامر بالتيمم
عند عدمه والتوضي يبيح الدخول في الصلوة فكذلك هذا قلنا ان الله تعالى لما نص عند النقل على عدم الماء على ان
البدلية بالنص بين الماء والصعيد لا بين التوضي والتيمم فلا يحمل على ما قلت الا بدلالة تمنعنا عن العمل بظاهر النص فان قيل
فيه دلالة لان الصعيد لا يكون طهورا قلنا نعم حقيقة ولكن هو نجاسة حكمية وطهارة حكمية ثبتت ابتلاء من الله تعالى
فجاز اثباته بالصعيد والله تعالى يبتلي عباده بما شاء على انا ان جعلنا التيمم بدلا عن التوضي في حكم التوضي اباحة
الدخول في الصلوة بواسطة رفع الحدث وطهارة حصلت له لا مع الحدث فهذا الذي جعل بدلا عنه مطلقا لا مع
بدون تلك الواسطة لانه حينئذ يكون حكما اخر وللبدل حكم الاصل لا حكم اخر فمن قال هو بدل في حق الاباحة مع
الحدث جعله غير بدل عن التوضي لان التوضي لا يبيح الاداء مع قيام الحدث الموجود قبل التوضي بحال واما بواسطة
ركعة الاباحة من غير رفعه حكما اخر غير حكم الاصل فحينئذ لا يكون بدلا فاما قوله انه يلزمه الوضوء اذا راى الماء
ورؤية الماء ليست بحدث قلنا لانه متى راى الماء خرج الصعيد عن كونه طهورا للحال كما يخرج الكف عن المطهرات من
ان يكون كفارة بوجود الرقبة ولما خرج سقطت الطهارة الحاصلة به كما سقط حكم الكفارة عن المكفر اذا وجد الرقبة
فيلزمه الوضوء كما لو كان تيمم بصعيد نجس فان الوضوء لا يسقط وكما يلزمه التحرير اذا وجد الرقبة لبطلان معنى الكفارة
عن الصوم وكما يجب غسل الرجلين على الماسح اذا نزع خفه لسقوط حكم المسح به وان لم يكن نزع الخف حدثا ولا يلزم الخف
فانه بدل عن الرجل ولما لم يعمل عمله فان الطهارة في الرجل لا تنتقض بمرور الوقت وطهارة الخف تنتقض لانه لم يجعل
بدلا مطلقا عن الرجل بل في يوم وليلة وكلامنا ليس في تحديد البدلية فانه لا يثبت الا شرعا وانما كلامنا في ان البدل
يعمل عمل الاصل في المدة حال عدم لا محالة هذا مما نعرف بكونه بدلا عنه والخف يعمل عمل الرجل في المدة التي كانت
بدلا في تحليه الحدث والطهارة على ان الآية نص على ان التيمم بدل في افادة التطهير لان الله تعالى قال ولكن يريد ليطهركم
وقال النبي عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ايما ادركتني الصلوة تيممت وصليت وقال النبي عليه السلام

لا صلوة الا بطهور وعندي لا اشكال في هذا فان الصلوة بالطهارة حكمية لا تجوز حال وانما جازت صلوة الاستحاضة
مع الدم لان الشرع سلب حكم الحدث عن دمها للضرورة فصار في حكم الدفع والعرف ما بقي الوقت فبقيت الصلوة
بطهارة وانما الاشكال في ان الصعيد ما جعل بدلا عن الماء الا بشرطين عدم الماء والحاجة الى اداء الصلوة لان الله
تعالى عطف التيمم على الوضوء وذكر في التوضي شرط القيام الى الصلوة فيصير شرطا في التيمم والقيام الى الصلوة قيام
الى ادايها فلما صار التيمم مشروعا بشرط القيام الى الصلوة وعدم الماء لم يبق طهورا بعد الفراغ من الاداء ولا يثبت
طهورا قبل القيام اليها كما لا يبقى طهورا عند وجود الماء فانهما شرطان على السوا لا مزية لاحدهما على الاخر فاشبه
طهارة المستحاضة عندي فان الحاجة فيها منعت حكم حدثها فبقيت الطهارة والحاجة ههنا جعلت الصعيد طهورا
فبقيت الطهارة ثم بيان الحاجة ما مر في تلك المسالة قال ولهذا لا يجب الوضوء ولا التيمم الا اذا قام الى الصلوة
الا ان التوضي يصح قبل الحاجة لان الماء طهور بنفسه لا للحاجة فجعلنا الطهارة به وان لم يجب والصعيد قبل الحاجة
ليس بطهور فلم يحصل الطهارة باستعماله والجواب عنه ان الشرط عدم الماء لا غير بدلالة ان الله تعالى لم يذكر عند
النقل الى البدل الا بشرط العدم فاما القيام الى الصلوة يشترط ذكرا للوضوء فيصير كالمذكور في البدل لانه عطف
عليه فاتى مقامه فيحتاج الى معرفة ان الوضوء لنية كذلك في التيمم فانه بعينه وحكم الشرط في الوضوء وجوب استعمال حكمه
الماء لا صيرورة الماء طهورا فكذا في البدل ولان المراد بقوله اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم الصلوة فان
الارادة في القيام اليها لا يصح مع الحدث وعندنا الصعيد لا يصير طهورا حتى يريد الصلوة ويتمم لارادة الصلوة
خلاف الماء وكذلك هذا الحكم عندك في الماء وارادة الصلوة صحيحة قبل الوقت فانها مما تقدم على الفعل لا محالة
فيصير الصعيد طهورا لوجود الشرط فاذا استعملت حصلت الطهارة به ضرورة كالماء عند الوجود على ما مر وطهارة
الصلوة اذا حصلت لا تبطل الا بحدث جديد فثبت ان المدار على عدم الماء ووجوده مع ارادة الصلوة والدليل
على ان الحاجة ساقطة من حيث حقيقتها ان الصلوة بتيمم لاول الوقت تجوز ولا كره ولا ضرورة ولا حاجة ماسة فان
التاخير مباح اذا قصد او رجي وجود الماء في الوقت المباح وانما المعتبر من الحاجة من حيث انه مخاطب بالصلوة في
الجملة في مسالتنا هذه فاما اذا راى الماء فقد ثبت على الاصل فسقط اعتبار البدل في جواز الاداء معه وانه على
ما قلنا في ساير الابدال والاصول وتعليلنا بعمل الاصل عند عدم الاصل وعن ابن عباس قال التيمم طهور المسلم
ما لم يجد الماء او يحدث وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انا اتيمم واصلي ما لم اجد الماء او احدث ونحوه عن عمار
بن ياسر رضي الله عنه **فصل** ولهذا قال محمد رحمه الله ان التيمم يوجب قطع الرجعة كما قال الاغتسال
فانه قام مقامه حال عدم الماء وهو القياس الا انا استحسنا وقلنا لا ينقطع لان الله تعالى اقامه مقام الغسل في حق
الغسل لا غير لان الاية وردت في القيام الى الصلوة نصا وهو امر ثبت بخلاف القياس فثبت خاصا حيث ورد الشرع
فيصير عن طهارة في كل حكم ليس من الصلوة بشيء كالخف يقوم مقام الرجل في محلية الحدث والطهارة الحكمية لا ساير
احكام الرجل ولا يلزم اذا صلت بالتيمم فان الرجعة تنقطع لانها انقطعت بجواز الصلوة لا بالتيمم كما لو مضى وقت
صلوة تنقطع بصيرورة الصلوة دينا عليها وان لم تتيمم فان قيل فكذلك ههنا تنقطع باباحة اداء الصلوة لا
بالتيمم قلنا اباحة الصلوة حكم لا ينفصل عن الطهارة الحكمية ولا للحدث عن الحرمة ما للطهارة الصلوة تفسير
سوى اباحة الصلوة ولا للحدث تفسير سوى الحرمة فيصيران سببا واحدا عنه عبارتان فلا يمكن اضافة انقطاع
الرجعة الى الاباحة دون الطهارة فاما جواز الصلوة عن طهارة في حقها حكم اخر غير الطهارة في كل وجه فامكن
الاضافة اليه دون الطهر فانه ثابت في الحيض حقيقة وحكما فانقطعت الرجعة كما لو مضى وقت صلوة دينا حكم اخر

غير

غير التيمم فاما حل الصلوة فعبارة عن طهارة للصلوة وانه لم يثبت الا في حق الصلوة خاصة وما يتصل من قراءة القران ومس
التلاوة ودخول المسجد التي هي من الصلوة **مسئلة** المتيمم يؤم المتوضين ما لم ير المتوضي الماء عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يؤم وقال زفر يؤم وان راى المتوضي الماء لمحمد ما روي عن علي رضي الله عنه لا يؤم المتيمم المتوضين ولا
المقيد المطلقين ولانه طهارة ضرورية فاشبهت طهارة المستحاضة ولان المتوضي واجد للطهارة الاصلية فلا يكون
البدل طهارة في حقه فلا يصح الاقتداء به كما لو كان معه ماء ولزفر رحمه الله ان رؤية المتوضي الماء لا تغير حاله ولا حال
امامه لان الشرط للامام عدم الماء وقد بقي بدليل جواز صلوة الامام ولابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا ان الله
تعالى جعل الصعيد طهورا في حق الصلوة عند عدم الماء لا عند الحاجة الى الصلوة او الطهارة والعدم ثابت في
حق الامام والقوم جميعا فصلح الامام اماما لهم لان طهارة الامام في حقهم طهارة لان اخر ما في الباب ان
يجعل كانهم في صلوتهم متيممون في حالهم وانه يجوز ذلك لو احتيج اليها الا انهم استغنوا عنها لكونهم على طهر
في حق انفسهم الا ترى انهم لو احدثوا كان الصعيد لهم طهورا واذا كان كذلك صحت امامته كما لو كان متوضيا لما
ذكرنا ان الصعيد يعمل عمل الماء عند عدمه وبحسب ثبوت العدم يعمل فاما قوله ان المتوضي صاحب اصل فجوابه ما مر
ان التيمم ما شرع بدلا عن الوضوء ليشترط عدم الوضوء لصحة التيمم طهارة وانما الصعيد بدل عن الماء فيشترط عدم
الماء فلا جرم اذا وجد المقتدي الماء وزال الشرط في حقه لم يبق الصعيد طهورا فلم يبق طهارة الامام طهارة
في حقه فلم يصح اقتداؤه كما لو كان عنده ان الامام على غير القبلة وكالصحيح يقتدي بصاحب الجرح السايل لا يصح
لان طهارة سال الدم بعدها ليست بطهارة في حق المقتدي فلم يصح الاقتداء وان كانت الطهارة صحيحة في حق الامام
ومثال ما نحن فيه مثال قوم بهم جرح سايل امهم واحد سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل للباقين ثم سال
في الوقت منهم دم بعد الصلوة فانها جايزة لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدثا ثابت في حقهم جميعا فصح الاقتداء
وان كان القوم صلوا صلوتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها ولا يلزم الماسح بالخف يؤم الغاسل الذي لا خف معه
لان المسح بالخف طهارة اصلية على ما مر ان الخف هو البدل عن الرجل في قبول الحدث فاما المسح فاصل كالمسح
بالراس فصارت طهارة الماسح طهارة اصل غير منقول الى بدل بشرط التعذر فقام الشرط في حقهم جميعا ولا اورد
عليه حدث منع عن العمل بشرط لتغير الشرط في حقهم ليثبت المنع في حقهم جميعا فان قيل ليس الحدث يسري الى
القدم لولا الخف فصار الخف مانعا السريان كما في المستحاضة الوقت يمنع السريان قلنا نعم الا ان حال الامام
في حق الحدث لا يعتبر حالا للمقتدي لانه لا اقتداء في الحدث ووجوب الطهارة وانما يعتبر قيام طهارة الامام طهارة
للمقتدي عند الصلوة لان صلوته بناء على صلوته فطهارة الماسح طهارة اصلية بحسب ما اصله الحدث ما نقل الى شيء
اخر بشرط ليعتبر قيام الشرط في حق المقتدي ولا يعقبه حدث وامتنع عمله لتغير في حق المقتدي فهذه مسالة لطيفة
المعنى فقهية وقد صح لهما حديث عمرو بن العاص حين شكى قومه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو
جنب متيمم فاجاز رسول الله عليه السلام ولو كانوا متيممين لم يكن للشكوى معنى الا انه يحتمل انهم شكوه لانهم كانوا
لا يرون التيمم للجنب على ما عليه بعض الصحابة رضي الله عنهم فتبين ان الشافعي رحمه الله جعل التيمم بدلا عن الوضوء لاباحة
الصلوة على الحدث حقيقة لا لرفع الحدث ومحمد رحمه الله جعله بدلا عنه في حق رفع الحدث مطلقا في الصلوة وانقطاع
الرجعة وقربان الزوج وابو حنيفة وابو يوسف جعلا الصعيد بدلا عن الماء عند عدم الماء في افادة الطهارة الحكمية
للصلوة لا غير وهو الاصح والله اعلم **مسئلة** اذا حبس الانسان في المخرج فلم يجد ماء ولا صعيدا طهورا ينتظر
الى وجود الماء او الصعيد ولا يصنع شيئا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يومي ثم يعيد وقول محمد مضطرب في وجه

ذلك انه لو وجد ترابا يتيمم وصلى ثم اعاد لانه كان في حكم الواجد للماء فكذلك بغير تيمم لان التيمم مع وجود الما
لا عبرة به الا انا نقول انه عادم للماء حسا واجد حكما لان المنع من جهة العباد فلم يعتبر في حق الله تعالى فمن
حيث العدم امرنا بالصلوة ومن حيث الوجود امرنا بالاعادة احتياطا فاما بغير طهارة فلا صلوة بحال بعتبر
شرعا ولان الطهارة شرط عن الحدث ليصير من اهل اداء الصلوة كالطهر عن الحيض شرط ليصير من اهل اداء الصوم
الحايض العاجز عن اداء الصوم لا تومر بالامساك تشبها حتى يطهر وكذلك المحدث لا يومر بالصلوة تشبها حتى يطهر
والطهارة بالماء او بالصعيد وقد ذكر في كتاب الصلوة ان من بقي في وحل وطين فلم يجد ماء ولا صعيدا مكث كذلك
ولم يومر بالايماء ولا فرق بينهما والله اعلم **فصل** الطهارة عن النجاسة الحقيقية تحتاج الى
معرفة النجاسة الحقيقية فانها نوعان خفيفة وغليظة وحكمها ووقوعها ثم الى معرفة ما يزال به النجاسة وكيف
يزال فالازالة نوعان قوية وقد مرت المسألة في باب الحدث ولعاب السباع نجس وضعيفة فصارت الاقسام
ثمانية **فصل** انواع النجس المني نجس عندنا خلافا للشافعي وقد مرت المسألة في باب الحدث ولعاب السباع
نجس خلافا له وقد مر في باب الاسآر وجلد الكلب بعد الدبغ او بعد الذبح نجس عنده خلافا لنا وشعر الميتة
عنده نجس خلافا لنا وميتة لا دم لها نجس عنده خلافا لنا وكذلك دم لا يسيل فالمسألة مرت في باب الماء الطهور
وبول ما يوكل لحمه نجس عنده خلافا لمحمد رضي الله عنه وخرء ما يوكل لحمه طاهر خلافا للشافعي وقد مرت في جملة
ما ذكرنا وانما بقي علينا بيان الكيفية **فصل** ارواث الدواب نجسة نجاسة غليظة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد نجاسة خفيفة لان الطرق مملية من ارواث الدواب فلو قلنا بغلظها لضاق
الامر على الناس فخففنا حكمها تيسيرا كما خفف ابو حنيفة بول ما يوكل لحمه لاختلاف الناس لخبر ورد فيه باباحة
الشرب والجواب عنه ان هذه الضرورة انما تقع في حق النعال والخفاف حال المشي والانسان يبقي النجاسة بعينه
ولان الشرع اوجب ضرب خفه وهو الطهارة بالمسح اذا يبست **فصل** الحكم قال علماؤنا حكم النجاسة
المنع عن الصلوة اذا ازدادت على قدر الدرهم الكبير المثقال واذا كانت اقل من ذلك لا تمنع لكن يكره الصلوة
معه الا قدر دم البراغيث وما لا يمكن الاحتراز عنه بوجه كالذباب يقع على النجاسات ثم يقع على الثياب
هذا اذا كانت النجاسة غليظة واما اذا كانت خفيفة فلا تمنع حتى يكون كثيرا فاحشا وهو الزيادة على ربع الثوب
في رواية او ربع النعل ان اصابها وقال الشافعي النجاسة قليلها وكثيرها سواء يمنع اداء الصلوة الا ما لا ياخذ
العين وما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث وكذلك كان الاستنجاء عندنا سنة لان ذلك الموضع لا يزداد
على قدر الدرهم فيكون عفوا لقلته ولكن يسن ازالته كما في غيره وعند الشافعي الاستنجاء فريضة كما يفترض
ازالة النجاسة القليلة عن عضو اخر الا انه عفي عن الغسل واكتفي بالحجارة دفعا لحرج الناس عن الغسل فانه عورة
لا يمكن غسلها الا بكشفها وكل انسان لا يجد سترة او موضعا خاليا والنجاسة مع ذلك تصيبه عادة واحتج
بقول الله تعالى وثيابك فطهر ولقول النبي عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر النجاسات ولم يرد النبي
عليه السلام انه يغسل عادة لما اراد يغسل شرعا وحكما وانما يغسل الثوب عن نجاسة ولم يفصل بين القليل
والكثير وقال النبي عليه السلام من اراد ان يدخل مسجدا فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض
فدل ان المسح واجب بنجاسة مرئية لا تقدر فوق ما يرى والمعنى يدل عليه وهو ان من شرط صحة الصلوة الطهارة
عن الحدث والنجاسة جميعا ليقوم بين يدي الله تعالى طاهرا والنجاسة وان قلت سلبت اسم الطهارة على الاطلاق
فكان ينبغي ان لا يجوز وان قلت الا انا لم نعتبر ما لا ياخذه العين لانه لا يمكن الامتناع عنه كالذباب النجسة يقع

عل

عليه ودم البراغيث يسقط حكمها للضرورة وبقينا للزيادة معتبرة ولنا ما روي عن النبي عليه السلام من اكتحل
فليوتر ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج والاستجمار هو الاستنجاء فيثبت انه لا حرج في تركه ولو كان
واجبا لكان في تركه حرج فثبت انه سقط حكما لعلة النجاسة وان ذلك القدر عفو ولان الشافعي وافقنا ان الاستنجاء بالما
سنة غير واجب والحجارة لا تستاصل النجاسة عنه كما لو اصاب موضعا آخر من بدنه فمسح بالحجارة لم يطهر فدل
ضرورة انه عفو لعلة المكان فان قيل عفي عن الغسل لدفع الحرج على ما بينا في الابتداء قلنا ثبت لهذا المعنى ان الحرج
يسقط حكم النجاسة وانه قائم في قليل النجاسة لان الاحتراز عن اصل النجاسة مما يتعذر على الناس وكنى اصحابنا عن
قدر نجاسة موضع الاستنجاء بقدر الدرهم فصار سقوط النجاسة بسبب القلة اصلا مجمعا عليه والسقوط بالحجارة
مع قيام اصله غير ثابت في غير موضع الاستنجاء وموضع الاستنجاء انما يسقط عندنا لعلة المكان لا بالمسح فصار
ما قلناه اولى وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام في الدم اذا كان قدر الدرهم اعاد الصلوة فلو
كان ما نعا لما سكت النبي عليه السلام عن بيانه عند الحاجة الى البيان وعن عمر رضي الله عنه انه قدر النجاسة بظفره
وظفره كان كبيرا وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قدرا النجاسة بالدرهم فيحمل ان اصحابنا
وجدوا درهم زمانهم اصغر من درهم زماننا فقالوا بالزيادة وعن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما انهما كانا
لا ينصرفان عن الدم القليل اذا راوا في الصلوة وينصرفان عن الكثير والظاهر من مرهم في الصلوة بالثوب
فصل وكذلك لم يجعل علماؤنا قليل الخرق بالخف ما نعا من المسح لدفع الحرج على ما مر والشافعي اخذ
بالقياس فيهما والاحتياط **فصل** وكذلك على هذا انكشاف العورة كان القليل لا يمنع جواز الصلوة
عندنا والكثير يمنع وقدروا بقدر النجاسة في خفيف العورة وغليظها لدفع الحرج عن الناس فعامة ثياب الفقرا
لا تخلو عن قليل الخرق والله اعلم **فصل** اذا كان ثوبه نجاسة ولا يجد من الماء الا قدر ما يتوضا به
او يغسل النجاسة غسل النجاسة وتيمم وقال حماد يتوضا به لان نجاسة الحدث اغلظ من نجاسة العين بدلالة ان
الصلوة مع نجاسة العين تجوز حالة الضرورة وكذلك مع القليل ولا يجوز الصلوة مع الحدث بحال فكان صرف
الماء الى اغلظ النجاستين اولى الا انا نقول الجمع بين الطهارتين ممكن فانه يغسل الثوب بالماء فيطهر ويتيمم فيطهر عن
الحدث على ما مر ذكره ولما امكن الجمع بينهما لم يعمل بالترجيح **مسئلة** اذا كان الثوب مملوا دما ولا يجد ماء ولا
ثوبا طاهرا فانه يخير ان شاء صلى في الثوب وان شاء صلى عريانا بالايماء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
الا ان يصلي في الثوب لان خطاب التطهير ساقط لعدم الماء فصار هذا الثوب والطاهر في حقه سواء فلا يجوز
عريانا ولانه لو كان ربع الثوب طاهرا والباقي نجسا لا يجوز الا ان يصلي فيه وكذا اذا كان الكل نجسا لان نجاسة ثلاثة
ارباع الثوب ونجاسة الكل سواء في انهما يمنعان جواز الصلوة حال الاختيار ولا يمنعان جوازها حال الاضطرار ولانه
متى صلى في ثوب نجس ما ترك شيئا يلزمه حالة الاختيار الا انه استعمل النجاسة واذا صلى عريانا فقد ترك ستر العورة
والقيام والركوع والسجود الا انا نقول ان الله سبحانه حرم عليه استعمال النجاسة خاصة في حالة الصلوة فحرام عليه
الصلوة في ثوب نجس وحرام عليه الصلوة عريانا فالحرمتان متعارضتان ولا يمكنه الاجتناب عن احدهما الا بهتك
الاخرى فالحرمتان على السواء فيخير كمن حضرته الصلوة ومعه ثوب طاهر وثوب نجس ولا يدري ولا تحري له فانه يتخير
لان خطاب التطهير ساقط لعدم الماء وخطاب الستر لحق الصلوة ساقط لعدم الثوب الطاهر فانه ما امر بالستر
للصلوة الا بطاهر فتساويا وقوله انه يترك فروضا كثيرة لو صلى عريانا فالجواب عنه انه يصلي قائما فيستر عورته
الغليظة بقعوده وانما يستتر بطاهر لا بنجس فيكون فيه بعض ستر وترك استعمال النجاسة اصلا وسقوط صلوة

معهودة لكن الى مدة اخرى شرعت خلفا عن تلك الصلوة حالة العدم كما في المرض وفيما يقول محمد ترك بفرض الاختيار عن النجاسة من كل وجه بخلاف الثوب اذا كان ربعه طاهرا لان للربع حكم الكل من وجه على ما نذكر في حد انكشاف العورة الحقيقية فمن هذا الوجه يجب ستره او نقول اذا كان الثوب طاهرا توجه الخطاب بالستر بقدر الطاهر وسقط بقدر النجس فرجحنا جهة الوجوب احتياطا للعبادة وهذا الذي كان ينبغي فيما دون الربع الا انا لم نعتبر قلته لان القليل لا يمكن لبسه فقدرناه بالربع لانه حد الكثير في العورة الحقيقية والنجاسة الخفيفة والله اعلم وكلام محمد احسن وستر العورة على النجاسة فضل مزية الا ترى انه لو خرج الى الناس بادي العورة كان اقبح من خروجه في ثوب نجس فكذلك القيام الى الله سبحانه وتعالى وينبغي ان تكون الصلوة في هذا الثوب افضل عند ابي حنيفة لان الخطابين لما استويا سقطا فترجح خير الستر على حال الكشف بلا مانع كما في غير حالة الصلوة واما الاختلاف في حق جواز الصلوة والله اعلم

فصل ما يزال به النجاسة

مسئلة قال ابو حنيفة وابو يوسف ازالة النجاسة بكل مايع يعمل كالخل وماء الورد جائز وقال محمد وزفر لا يجوز وهو قول الشافعي قياسا لان الشرع امر بالغسل بالماء وكذلك بالاجماع الغسل واجب به وهو الطهارة المعهودة فلم يجز تعليله بما يقوم غيره مقامه لان التعليل يوجب سقوط استعماله على قياس ما قال في تعليل الشاة التي وجبت زكوة هذا على اصل الشافعي فاما على اصل محمد فلان القياس يصح ان لا يطهر بالماء لان الماء ينبغي ان ينجس كما في الثوب الا انا لو قلنا بحقيقته لما امكن تطهير ثوب وتنجست المياه كلها فاسقطنا ليمكننا التطهير الذي كلفنا به وتلك الضرورة تندفع بالماء فيبقى ما عداه على اصل القياس ولان الله تعالى خلق الماء طهورا والطهور اسم لما يتطهر به كالركوب بفتح الراء اسم لما يركب والحلوب اسم لما يحلب فسقط القول بالقياس بالنص في حق الماء والنص لم يرد في ساير المايعات فبقي على اصل القياس الا ترى ان الماء الكثير لا ينجس بالنجاسة اذ لو قيل بالنجاسة في الماء الكثير بالقياس لتنجست المياه كلها ولم يبق طهورا وساير المايعات ينجس وان كثرت لانها غير طهور فعلم بهذا ان الماء يطهر الثوب لانه طهور شرعا لا لانه يزيل النجاسة طبعا دل عليه نجاسة الحدث حيث يزول بالماء دون ساير المايعات الا انا نقول الماء طهور بالنص والاجماع لاستعمال الماء الذي هو آلة والتعليل واجب ما امكن فيقول الماء كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن الاعيان لا لانه مبدل للنجاسة عن الاعيان الى الطهارة بدلالة ان الثوب النجس لا يطهر ما لم يزل عين النجاسة عنه واذا كان حكم التطهير بحكم الازالة وغير الماء شارك الماء في الازالة فان الخل قادر على الازالة منه وماء الورد بمنزلته فشاركه في الحكم وهو ان يكون طهورا مثله ثم حكم القياس بالتنجيس بملاقاة النجاسة سقط كما سقط في حق الماء لانه انما سقط عن الماء لانه طهور من حيث انه مزيل لعين النجاسة ليفيد الطهر اذا ازال فسقط عن غيره لما كان مزيلا والتطهير في كونه مزيلا ليصير طهورا ولا يلزم اللبن والدهن لان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه ولا يقدر على ازالة غيره ولكن ربما يخفي لون النجاسة بلونه وكذلك ما يغلظ كالرب قل ما يقدر على الازالة فان من الالوان ما لا يزول بالماء ويزول بالخل ولا يمكنه ان يقول مع كون الماء طهورا ينجس بالغسل به قياسا ولا حقيقة للطهورية الا حال الغسل فهذا من القوم فان محمدا قال القياس ان لا ينجس الا بالغسل به ولكن مع حكم النجاسة عن الماء يمكننا التطهير به والامكان حصل بالماء فلم تقع الضرورة في حق غيره ونحن نقول الماء طهور حال الاستعمال لا بالضرورة بل بالنص وانزلنا من السماء ماء طهورا ولا تحقق ذلك الا حال الاستعمال فلما كان طهارة الماء حالة الاستعمال عند محمد ثابتة بالضرورة لم يقبل التعليل فانها مستثناة عن اصل القياس وعندنا الماء طهور خلقه الله كذلك بالنص بدليل ان الصفة ثابتة له اصلية لا لحاجتنا كحل الذبيحة ولو كان بالضرورة لثبتت

حالة

حالة الحاجة كحل الميتة وكذلك الضرورة ترتفع بمياه الاودية العذبة وجعل ماء البحر الاجاج المالح طهورا بلا ضرورة فثبت ان الضرورة غير معتبرة لما ثبت اصلا فقبل التعليل بالراي وقد ثبت بالدليل ان الماء طهور بسبب الازالة على ما مر فصار كل مزيل طهورا مثله حتى ان السيف اذا اصابه دم فيبس فمسحه بخشبة او بحجر طهر وكان ذلك طهورا لانه ازال عينه واثره كالماء وسمعته في مسئلة الخف تصيبه النجاسة فمسح بالارض ولان الازالة لها اثر في التطهير كما في الاستنجاء بالحجارة والتعليل بوصف له اثر صحيح فاما الخل الكثير يقع النجاسة فيه فقد قال مشايخ بلخ انه لا ينجس ان تصور بحيث لا يخلص بعضه الى بعض وان قلنا به ينجس لم يضر لان الطهور اسم لما يقدر على تطهير العين لا لما يقبل النجاسة لوقوعها فيه وانما دفعنا النجاسة عن الماء الكثير اذا وقعت فيه للضرورة فانه هو المعد في الاودية والحياض الكبيرة لا للاستعمال فلو نجسناه بالاستعمال فيه للزمنا ان نمنع الناس عنه الا بالاغتراف منه وفيه حرج عام فاما الخل فليس بمعد للاستعمال وغسل النجاسات فيه ليكون له الحكم بتنجيسه ومنع الناس عن استعماله بالغسل فيه حرج فبقي الحكم فيه على القياس وهذا اصح من قول مشايخ بلخ وتبين انا بالتعليل لم نبطل حكم النص ولا غيرنا وهو صفة الطهورية للماء فاما على قول الشافعي ان الغسل بالماء واجب فلا كذلك بل الواجب ازالة النجاسة فانه لو قرض موضع النجاسة بالمقراض سقط الخطاب عنه بخلاف الطهارة عن الحدث فان الماء طهور في حقه شرعا ولم نعقل معناه لانه لا عين بالاعضاء تزال فاذا لم يطهرها من حيث ازالة عين بل حكم بلا عين لم يكن الازالة معقولة فلم يتعد الحكم الى المزيلات ولان الاصل ان النصوص متى عللت ثبت الحكم في المنصوص بعين النص لا بعلته ويتعدى الحكم بعلته فالطهارة تثبت بالماء لانه ماء طهور لا لانه مزيل ويتعدى الى الخل بالازالة فلا يعمل حيث لا عين تزال ثم قلنا نجاسة الماء المستعمل لانه لما بقي طهورا من غير ازالة عين علم انه طهور بازالة الحكم فنجس الماء من طريق زوال الحكم اليه صار معقولا كما لو زال اليه نجاسة والله اعلم

فصل كيفية الازالة

قال علماونا اذا ورد الماء على النجاسة او وردت عليه النجاسة لا يطهر الا بالازالة والماء الرابع يكون نجسا ولا بد من الغسل ثلاث مرات وقال الشافعي اذا ورد الماء على النجاسة لم ينجس واذا وردت النجاسة على الماء لم يطهرها الماء نحو الثوب يغسل في الاناء مرارا لم يطهر عنده وذهب الى ان الماء طهور من حيث الشرع لا من حيث الازالة لان الازالة انما تكون بعد الملاقاة والامتزاج وبالامتزاج ينجس الطاهر بالنجس كما لو امتزج بالثوب وبالخل فثبت ان التطهير بالماء من حيث الشرع بان جعله طهورا حكما اذا اغتسل به الاعيان وصب عليه الماء ضرورة حصول الطهارة فان الشرع لو لم يحكم به لما امكن التطهير بالماء القليل ولا الكثير لان الجزء الذي يلاقيه ينجس قياسا ولهذا لم يجوز الغسل بما سوى الماء من المايعات لان تطهير الماء حكم ثبت شرعا ضرورة الامكان لا قياسا فلم يجز قياس غيره عليه واذا كان من هذا الطريق طهورا لم يتعد موضع النص وهو في حال ان يغسل به النجس فيه ارتفعت الضرورة ايضا فلم يثبت الوقف لغيره ولا حال ما يغسل فيه الا ان يكثر الماء فيسقط حكم القياس للضرورة والنص الوارد في البحر هو الطهور ماؤه مع علمه بنجاسات وجيف وقعت فيه قال والدليل على ان التطهير من هذا الطريق انه طهر اعضاء المحدث بلا ازالة ويطهرها بالمرة فاختص به من بين ساير المايعات وكذلك المحدث لو توضأ في الاناء مرارا لم يطهر عند ابي يوسف كما قلنا نحن في الثوب وهو احدى روايتي ابي يوسف والدليل عليه ان اعرابيا بال في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله عليه السلام بان يصب عليه ذنوب من ماء والذنوب يصب على الارض لا تزيل النجاسة بل ينشرها فعلمنا ان الطهارة انما حصلت بالصب لان الماء يبدل حكم النجاسة بالماء ضرورة ان يحصل اذا ورد عليها الا ان عين النجاسة اذا بقيت يبقى حكمها لان الشرع انما قال يسقط حكم النجاسة

بالماء ضرورة ان تحصل الطهارة به وتلك الضرورة ترتفع حال زوال العين وانه اقرب الى القياس فلم يثبت مع بقائه وهذا كما لو وقع في الماء الجاري فان حكم النجاسة تسقط بالاجماع ويصير الماء كله طاهرا ضرورة ولكن حال هلاك العين فاما ما بقي العين فلا فقدرنا في العين اذا بقي حال ورود الماء على النجاسة كما ذكر في الماء الجاري تقع فيه نجاسة وقال الشافعي في النجاسة التي لا ترى اذا اصابت البدن والثوب انه يطهر بالغسل مرة الا في ولوغ الكلب فانه قال يغسل سبعا احديهن بالتراب لغلظ حكم سؤره على ما نذكر بعد هذا ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الحديث المعروف اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده فالنبي عليه السلام امر بغسل اليد ثلاثا لقطع وهم النجاسة فلو كانت الحقيقة تزول بالمرة لكان الوهم ينقطع بالمرة ولو كان نجس الكلب لو تحقق لزال بالثلاث لكان الوهم لا ينقطع بالثلاث ايضا ولو كان الماء يطهر حكما لا بالازالة لما احتيج الى العدد فان قيل قد روي في الحديث فلا يغمس يده في الاناء حتى يصب عليه الماء مرة او مرتين قلنا الرواية المعروفة ما روينا على ان الصب عبارة عن الماء المتوالي وانه يقوم مقام المرات ولانا ذكرنا ان الماء طهور بازالة النجاسة لا بتبديل الحكم فان الازالة معقولة ولها اثر في التطهير على ما قلنا فليس له ان يمنعنا عن التعليل به ونعلق الحكم بالنص عينا او بمعنى بخلاف القياس ولو كان التطهير بالازالة ومعلوم يقينا لانه لا يتقدر على الازالة بمرة كما لو كان مرئيا يمكنه بالمرار فاما اذا كانت مرئية فتعلق بزوال العين الذي يرى واذا لم يكن مرئية علق بالثلاث لانها اقل الجمع الصحيح ولها ورد الشرع في حديث يد المستيقظ وهي حد ابلاء العذر واعتبارا بالاستنجاء ولانا وان سلمنا ان الماء طهور يقينا كما قلنا في حق الحدث فالنجاسة نجسة ايضا كما يلاقيه فتعارضا ما بقيت النجاسة بعينها فاذا ذهبت العين ذهبت المعارضة فعمل الماء عمله والعين لا تزول بالمرة كما لو كانت مرئية فاما النجاسة تقع في الماء فقد ذكرنا ان القياس ان ينجس الا انا تركناه للضرورة فانا لو قلنا انها تنجس المياه كلها ولا يمكن القول بالطهارة الا بتبديل حكم النجاسة وليس اذا لم يعقل ذلك الحكم وجب ان لا يكون الطهارة واما النجاسة الحكمية فكذلك عندنا طهارة العضو بالزوال الا انه ليس به عين يحتاج الى المرات للازالة فاشبه العين النجسة بعد الغسل مرتين وانه يزول بالمرة واما الغسل في الاناء فليس من هذه المسئلة في شي وقد مرت في الطهارة الحكمية واما حديث ذنوب الماء فعندنا ذلك كان لاطفاء الرائحة او لتليين المكان بدليل ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام امر بحفر ذلك المكان او كان الدلو عظيما وطهر بالتغيب في الارض وبالتسييل والله اعلم

فصل قال علماؤنا في الاناء يلغ فيه الكلب انه يطهر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي لا يطهر الا بالغسل سبعا احديهن بالتراب ولان الكلب اختص من جنسه من المحرمات بضرب الف للناس به خصوصا لاهل البدو فاختص بضرب تغليط زجرا للناس عن الالف كالخمر من بين المشروبات المحرمة اختص بضرب تغليط زجرا وهو الحد ولنا ما روى ابو هريرة عن النبي عليه السلام انه امر بغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا او خمسا او سبعا ودل عليه حديث يد المستيقظ على ما روينا في المسئلة الاولى وقياسا على سائر النجاسات فاما حديث الشافعي فذلك ورد على سبيل التغليظ لقطع عادة الناس في الالف بالكلاب لا لعينه كالامر حين حرم الخمر بكسر الدنان وحرم الشرب في ظروف الخمر ثم سقط ما ثبت تغليظا لقطع العادة لما تركوا العادة كما في الخمر بدليل ما روي في بعض الروايات فليغسله سبعا اولاهن او اخراهن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع وكذلك مدار حديث ولوغ الكلب على ابي هريرة وهو كان يقول بثلاث ولانه خبر غريب ورد بخلاف القياس في رواية غير متنه واضطرب متنه على ما قلنا فلا يقبل على اصلنا وكذلك هو عمل في امر عام والله اعلم

مسئلة النجاسة الغليظة اذا اصابت النعل فيبست فمسحها بالارض جازت الصلوة فيها

عند

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا تطهر الا بالغسل قياسا على الثوب والبول يصيبه قال محمد رحمه الله المني مخصوص بالخبر فلا يلزم القياس ولنا الحديث المشهور عن النبي عليه السلام انه كان في الصلوة فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم فلما سلم قال ما لكم خلعتم نعالكم فقالوا رايناك خلعت فخلعنا فقال اتاني جبريل عليه السلام فاخبرني ان بهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض فالنبي عليه السلام امر بالمسح بالارض ليسقط عنهم النزع بسبب الاذى وعند محمد لا يسقط وفي رواية فليمسحهما ثم ليصل فيهما فان قيل هذا الحديث ساقط لان النبي عليه السلام لم يستقبل الصلاة قلنا يحتمل ان الخطر مع النجاسة نزل حينئذ ويحتمل ان النجاسة كانت اقل من قدر الدرهم وفي خبر آخر قال ومن وطي بنعليه اذى فليمسحه بالارض فان الارض له طهور وعن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امشي على الارض النجسة ثم امشي على الارض الطاهرة فقال عليه السلام الارض تطهر بعضها بعضا وضرب من القياس يدل عليها وهو ان النعل عين صلب اصابه من النجاسة واذا يبست النجاسة يبست رطوبتها فيها فاذا دلكت بالارض زال ما فيها من الرطوبة فيسقط حكم النجاسة عن العين كالسيف يصيبه الدم فيمسح بالتراب والارض تصيبها النجاسة فيبست فنسفتها الريح بخلاف البول لانه رقيق يتشرب في النعل فيحتاج الى الماء للاستخراج حتى ان المني يطهر بالفرك اذا يبس في الثوب لانه شي لزج لا يدع رطوبته تنفصل عنه فييبس فيه فان اصاب الثوب فيزول برطوبته بالفرك فيطهر الثوب الا ترى انه اذا اصاب البدن لم يطهر لان للطبع حرارة جاذبة تجذب رطوبة المني الى نفسه فاحتيج الى الماء لاستخراجه فثبت ان الباب باب قياس لا مخصوص عن القياس والله اعلم

فصل الارض اذا اصابتها نجاسة فيبست وذهب اثرها جازت الصلوة عليها وقال الشافعي لا يجوز لان الشمس تمحي الاثر ولا تزيل النجاسة كما لو اصاب الثوب ولانا اجمعنا ان التيمم بذلك المكان لا يجوز فثبت ان النجاسة باقية ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما ارض جفت فقد ذكت وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت ذكوة الارض يبسها والذكوة عبارة عن الطهارة كذكوة الشاة وقال النبي عليه السلام الارض تطهر بعضها بعضا فثبت ان الارض طهور في حق النجاستين جميعا الحكمية والحقيقية والقياس ما قلنا في الحق فان الارض اذا يبست النجاسة فيها واتى الزمان على ذلك فنسفتها الرياح ذهبت النجاسة بالاجزاء من الارض التي كانت الرطوبة فيها فاشبه الخف يمسح بالارض فيزول النجاسة باثرها واما قولهم لا يجوز التيمم به فالجواب ان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور وسؤر الحمار طاهر وليس بطهور فكذلك هذه الارض عندنا طاهرة وليست بطهور فالموضع موضع اشكال كما في سؤر الحمار فان النجاسة ذهب باثرها وهذا يوجب الطهارة وما قاله الشافعي يوجب ضرب شبهة فلم يثبت صفة الطهورية

فصل ستر العورة حد العورة نعرف في كتاب الاستحسان والعورة عورتان خفيفة وغليظة بيناهما في كتاب الاستحسان وحكم انكشاف العورة حكم النجاسة الحقيقية على ما مر فقدرت العورة الغليظة بما زاد على الدرهم وقدرت الخفيفة بالكثير الفاحش كما في النجاسة والله اعلم

مسئلة اذا صلت المراة وربع ساقها او ربع راسها مكشوف لم تجز صلوتها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز حتى يكون الاكثر من النصف مكشوفا لان الحد فيه الكثير الفاحش وهذه كثرة يجب اعتبارها حكما فاعتبرت حسا فقيل اذا زاد على النصف كان كثيرا عيانا لا لان ما يقابله دونه الا انا نقول للربع حكم الكثير في هذا الباب الا ترى ان ابا يوسف يقول في الثوب المملوء دما ان المصلي بالخيار ان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه فاذا كان الربع طاهرا لم يجز الصلوة عريانا كما لو كان الكل طاهرا واذا حلق المحرم ربع راسه لزمه كمال الدم

فصل فان لم يجد المصلي ثوبا صلى قاعدا بايماء وقال زفر والشافعي يصلي قائما بركوع وسجود لان خطاب الستر ساقط عنه

العدم فيصير في هذه الحالة كالذي وجد الثوب ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال انكسرت السفينة باصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا يومئون ايماء وبه افتى عبد الله بن عباس وعبد الله
ابن عمر رضي الله عنهم ولان القاعد يستر سوءته الغليظتين وسترهما واجب شرعا وعقلا ولهذا سميت سوءة وهو اول
عقوبة ابتلي بها آدم عليه السلام ولما لم يقدر على الاركان الا بكشفهما والكشف حرام سقطت كما اذا لم يقدر الا
بخوف لص او ان يخاف سبعا او لصا ان قام فان مخافة الوقوع في الحرام تجري مجرى الخوف على نفسه بل فوق ذلك فان
من اكرهه اخر بسيف على ترك الصلوة فصلى حتى قتل كان ماجورا ولم يسقط حرمة العلم بنفسه ولو خاف بان يري اعمى
يتردى في بير لزمه ترك الصلوة وافسادها واذا لم يفعل حتى هلك الاعمى اثم فرجحنا الستر على الاركان وان رجح الاركان
على الستر فاقامهما وترك الستر كان جايزا الا ان الستر حق الصلوة ستر بعينه لا بنفسه ولانه متى ترك الاركان كان
تاركا لتلك الصلوة الى خلف وهو الصلوة بايماء ومتى قام اليها وكشف السوءتين كان تاركا للستر بلا خلف والله اعلم

فصل فان وجد ثوبا مملوا دما كان بالخيار ان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر لا يجوز الا ان يصلي فيه والمسئلة قد مرت **فصل** الوقت مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يصلي العصر حتى يزداد كل شي على مثليه سوى في الزوال وسكت في الاصل عن ذكر آخر وقت الظهر على قول ابي حنيفة وقال ظل م
ابو يوسف ومحمد والشافعي على مثله فروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة هذا القول وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة
ان ما بين المثل الى المثلين وقت مهمل حجة الجماعة امامة جبريل عليه السلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة الظهر
اليوم الاول حين زالت الشمس والعصر حين صار كل شي مثليه وصلى به الظهر لليوم الثاني حين صار ظل كل شي مثله
ثم قال هذا وقتك ووقت الانبياء قبلك ولا معنى لقولكم انه صلى به الظهر لليوم الثاني في الوقت الذي صلى
العصر في اليوم الاول فاتحد الاول بالثاني لانا لا نظن به الساهي وقد جاء يعلمه اول الوقت وآخره ولكن يقول صلى
بها العصر لليوم الاول كما زاد على المثل والظهر لليوم الثاني قبل ان يزيد وهو وقت يتفاوت لا فرق بينهما الا بمعيار
فيقبل الامر على حسب ما فهم بالنظر والامر كان على ما فسرنا على حقيقته على انه لا اشكال انه لم يوخر الظهر في اليوم
الثاني الى المثلين وكان نزله آخر الوقت المباح وحديث امامة جبريل عليه السلام حديث مشهور يجوز بمثله اثبات
اركان الصلوة وشروطها فكيف وهي الاصل في باب الاوقات وهو معتمدي ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن
النبي عليه السلام انه قال مثلكم ومثل الامم قبلكم مثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط
فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب
بقيراطين فعملتم انتم فكنتم اقل عملا واكثر اجرا فصحت قصر المدة لقلة العمل مثلا فجاء من هذا ان صلوة العصر
اقصر وانما يكون اقصر اذا كان الجواب كما قاله ابو حنيفة ولان الوقت شرع للاداء على ما بينا في مسئلة المستحاضة
تنوعا لوقت كل صلوة الا انه شرع زايدا على فعل الاداء تيسيرا وتوسعة وخاصة الظهر الى الاداء اكثر لان قبلها
اربع موقت وبعدها ركعتان وما بعد العصر صلوة ولا قبلها سنة موقتة الا ترى ان وقت العشاء امد من وقت
المغرب لان الاداء في العشاء اكثر لانها اربع وبعدها الوتر وكذلك الاخبار وردت بابراد الظهر ولا يقع الابراد
بالمثل خصوصا ببلادهم فان الحر لا يفتر الا بعد المثلين وهذه استدلالات حسنة لكن النص الذي روينا فوق هذا
ونحتج لابي حنيفة بما مر ان شروط الصلوة لا تثبت يقينا الا بكتاب الله والسنة المتواترة التي لا اختلاف فيها فان قيل
فاذا لا يثبت تعذر المختلف فيه وقتا للظهر قلنا روي عن ابي حنيفة ذلك على ان وقت الظهر قد ثبت بالزوال بالاجماع
ولم يثبت وقت العصر مع قيام الاختلاف واجمعنا على انه ليس بينهما وقت مهمل فبقي ما كان ثابتا انه لا يزول الا

بوقت

بوقت العصر والاعتراض عليه ان الخبار اذا اختلفت في شرط او ركن او اختلفت الامة علم ان الحق مما اختلف فيه وراء ذلك
باطل ولما لم يجز المصير اليها وراء الاختلاف وجب ضرورة طلب الحق بين الاختلاف بعض الاداء على البعض لا الغاء الحجج
والمصير الى ما وراءها فانه باطل بالاجماع الا انك اذا طلبت الترجيح بالاجتهاد وعملت به لم تجز لك تضليل صاحبك
ولم يكن ذلك كالذي ثبت بالاجماع فيصير في حق العمل كانك على آية من كتاب الله تعالى وفي حق العلم كانك صاحب اجتهاد
ومحمد وابو يوسف اثبتا وقت العصر في حق العمل والله اعلم **مسئلة** واما وقت المغرب فممتد الى ان يغيب الشفق
عندنا وعند الشافعي مقصور على الفراغ من الاداء الاول للوقت لان جبريل عليه السلام صلى المغرب اول الوقت في الليلتين
جميعا الا انا نقول نحتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في بيان الاوقات وفيه
والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي رواية ثور الشفق بالثاء وبحديث ابي هريرة عن النبي عليه السلام وقته وان اول
وقت المغرب حين يغيب الشمس وآخرها حين يغيب الافق وحديث الاعرابي الذي علمه رسول الله عليه السلام وامره بالصلوة
معه يومين فصلى المغرب به في الليلة الثانية حين كاد الشفق يغيب ولان الجمع بين العشاء والمغرب مشروع سفرا على
اختلاف المذهبين وانما شرع الجمع بين وقتين متصلين كالظهر والعصر دون منفصلين كالفجر والظهر وهذا لان الاداء
لا يجوز الا على اعتبار قيام الوقت فلا بد ان يجعل الوقتان في حكم وقت واحد بسبب الاتصال اما على التعاقب او
الاتحاد ليستقيم الجمع بناء على قيام الوقت ولان اوقات الصلوة متصلة لا تنفصل الا بتخلل وقت بينهما لا يصلح وقتا
للصلوة شرعا من طلوع الشمس الى الزوال فاما الغروب فوقت لاداء العصر قلما ينفصل به الوقتان ولان اوقات الصلوة
معلومة بساعة او ساعتين من النهار لا بالفعل وهذه الصلوة ساعة الغروب ولهذا سميت مغربا وساعة الغروب
باقية من حيث التسمية الى ان يغيب الشفق لان ذلك النور اثر الغروب كساعة الفجر الى ان تطلع الشمس الا ان التاخير عن اول
المغرب مكروه الا لعذر فلذلك لم يزد جبريل عليه السلام فانه جاء ليعلمه المباح من الاوقات الا تراه لم يوخر العصر
الى الغروب والوقت باق اليه ولا العشاء عن الثلث وبعده وقت للعشاء بالاجماع والله اعلم **فصل**
اتفقوا على ان وقت العشاء لا يدخل حتى يغيب الشفق واختلفوا في تفسيره فقال ابو حنيفة هو البياض المعترض وقال صاحباه
وجماعة هو الحمرة وذهبوا الى ان الحمرة هي المتعارفة شفقا عند العرب واهل اللسان وروي ذلك عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما ولابي حنيفة رحمه الله قول الله تعالى الى غسق الليل جاء في التفسير انه صلوة العشاء والغسق ما بقي النور
المعترض وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وبياضه
المعترض من نوره وفي حديث ابي هريرة وان آخر وقت المغرب حين يغيب الافق وغيبوبتها باخفائها بالظلام وهو مذهب
ابي حنيفة مذهب ابي بكر وعمر ومعاذ وعايشة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وروي هذا القول في تفسير الشفق
من ائمة اللغة عن احمد بن يحيى وضرب من الاستدلال يدل عليه من طريق اللغة وكذلك الفقه اما اللغة فلان
الشفق ماخوذ من الرقة يقال ثوب شفق اذا رق نسجه او رق من طول ما لبس والشفقة من رقة المحبة والقلب فكان الحمرة
سميت شفقا لان نور الشفق يرق بالغروب فسمي به ثم يرق فيبيض فيكون اولى بهذا الاسم واما الفقه فلان المغرب
بمنزلة الفجر لانه يقام في ساعة انه نور الشفق دون غيبها فالفجر هو البياض المعترض في باب الفجر في حكم الحمرة في باب
وقت الفجر فليكن كذلك في مسئلتنا هذه وهذا ليكون صلوتان في وجه النهار مع قيام عين الشمس وصلوتان في اثرها
وصلوتان في غسق الظلام العشاء والوتر فقولهما اوسع للناس وقول ابي حنيفة اوثق وما ذكرنا من الاول يدل لابي حنيفة
ان الاصل في باب الصلوة ان لا يثبت منها ركن ولا لها شرط الا بما فيه تعين ولا يصار الى غيره الا لضرورة الاختلاف
على ما مر ولا ضرورة فيما نحن فيه ولا يثبت الوقت حتى يقع الاجماع وترجح هذه الاخبار والادلة لهذا الدليل

فصل واخر وقت العشاء الى الفجر عندنا وقال الشافعي الى الثلث لان جبريل عليه السلام صلى العشاء لليلة الثانية حينئذ وقال في قول الى النصف لان النبي عليه السلام اخر ليلة الى النصف ثم قال لولا السقم لاخرتها ولنا ما روي عن النبي عليه السلام لا يدخل وقت صلوة حتى يخرج وقت اخرى وبما قلنا ان الاوقات متصلة لا ينفصل الا ساعة نهينا عن الصلوة فيها ولم يوجد هذا المعنى بين العشاء والفجر ولما ذكرنا انها شرعت في جزء الظلام وذهاب الشمس باثرها وساعات الليل ما علت الا من هذا الطريق ولان الوتر يؤدي في وقت العشاء تبعا له وافضل وقت الوتر السحر ولان السفر اثره في قصر الصلوة دون زيادة الوقت واعتبره بالفجر والعصر وكل صلوتين لا يجمع بينهما سفرا بالاجماع الا ان جبريل عليه السلام لم يؤخر عن الثلث لانه هو الوقت المستحب ولان ما بعده يضيق على الناس **فصل بيان الافضل** قال علماؤنا الاسفار بالفجر افضل وقال الشافعي التغليس به افضل وحملة المذهب عند الشافعي ان اداء الصلوة لاول الوقت افضل من اخره وجد الاول ما دام في النصف الاول منه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لاول وقتها وقال عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والرضوان فوق العفو وقال النبي عليه السلام ثلاث لا يؤخرن الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وقال الله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وذلك بالمسارعة الى العبادات وقال واذا قاموا الى الصلوة قاموا كسالى فالتاخير من الكسل فكان مذموما بحكم هذه الاية فثبت ان الاصل في باب العبادات المسارعة اليها الا لتحصيل شروطها واداؤها فيسن التاخير قليلا للدعاء الى الجماعة فان النبي شرع بعد الدعاء واذا لم يجتمعوا التقصير من قبلهم يرجع الامر الى الاصل وهو العبد والرب عزت قدرته والشرايط على الخصوص مجتمعة له وله اخبار على الخصوص في هذه المسئلة عن عايشة رضي الله عنها ان النساء كن يصلين مع رسول الله عليه السلام ثم ينصرفن وما يعرفن من شدة الغلس وقد وردت الاخبار بالاذان قبل الصبح وانه امر لا يجوز فثبت انا امرنا به لغد وما نودي الا التغليس بالصلوة كان افضل ولا يمكن الاحتجاج للغلس الا بالدعاء اليه الى الوقت فان الوقت وقت نوم وغفلة ومتى كان الاذان في الوقت ثم القيام والطهارة اسفر النهار ولا يلزم ما قاله الشافعي تاخير الظهر في بلاد الحر الا بالامر بالتاخير الى النصف الثاني فيفوته فضل اول الوقت بل يؤخره قليلا ليجمع الناس فالوقت وقت حر وانه عذر سماوي لا يمكن دفعه فابحنا قليل التاخير بالحرج حتى يصير جامعا بين فضل الجماعة واول الوقت وكذلك العشاء تؤخر الى ثلث الليل قطعا للسهر مع بقاء فضل اول الوقت فانه بعد في النصف الاول من جملة الوقت ولان التعجيل في العشاء من الكسل فبعده نوم وما روي هذا محمول على غلس اول الوقت الذي لا يدرك امر الصبح فيه لا حرج والمذهب في التاخير الى صح بيقين يوقف عليه من غير اختلاف وحرج ولنا ما روي عن النبي عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي رواية فانكم كلما اسفرتم كان اعظم لاجوركم وقال النبي عليه السلام لبلال نور بالفجر حتى يبصر الناس الى مواقع نبلهم وهذا لا يكون الا بالنصف الاخير وقال عبد الله بن مسعود ما صلى رسول الله عليه السلام صلوة قبل ميقاتها الا صلوتين صلوة العصر بعرفة وصلوة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فسمي التغليس بالفجر صلوة قبل الميقات فعلموا ان العادة فاشية في التنوير حتى صار التغليس قبل الوقت عادة وقال عبد الله صلى رسول الله عليه السلام الفجر بغلس ثم قال ان هاتين الصلوتين حولتا عن وقتهما في هذا الموضع يعني الفجر والمغرب فثبت ان المعتبر المسنون غير الغلس مطلقا لا غلس يشك في الفجر فانه ضرر ولان النهي حينئذ يكون بمعنى شبهة عدم الوقت لا للغلس وعن ابرهيم النخعي قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على تاخير العصر والتنوير بالفجر والمعنى الفقهي فيه ان تاخير الفجر الى اخر الوقت مباح بالاجماع لا كراهة فيه وتعليل الجماعة امر مكروه وكذلك ايقاع الناس في الحرج فان الله تعالى قال وما جعل عليكم في الدين من حرج والتغليس بالفجر يؤدي الى احد امرين اما ان

الناس

الناس لاول الوقت وفيه حرج فانه امر خلاف العادة واما تعليل الجماعة ان لم يزعجهم او يؤدي الى الاذان قبل الوقت وانه فاسد في غير هذا الوقت الا ترى ان رسول الله عليه السلام نهى معاذا عن تطويل القراة وعلل بتنفير الناس عن الجماعة وطول القراة في الصلوة سنة فوق تعجيل الصلوة لاول الوقت وصبر المصلي على طول القراة ايسر من القيام ابدا لاول الصبح فان قيل ما جاء الدين الا بترك العادة فكيف كرهته قلنا ما نص الله عليه من الترك فهو واجب لا يعتبر بالعادة ولكن الله تعالى نص فقال وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا حرج الا في خلاف العادة فجمع بين الامرين هجران العادة حيث جاء النص بالترك وبحثنا السعة بموافقة العادة حيث اباح الشرع ليكون القول عدلا والطريق سهلا يذكر العامة والخاصة الا ترى ان الافضل في الصلوة ان يطول القيام والاركان واذا كان اماما بالناس صلى بهم صلوة اضعفهم من غير ان ينقص فرضا ليصير جامعا بين اقامة الفرض وجمع العامة في امر شرع مع العامة اليس الشافعي امر بتاخير العشاء الى ثلث الليل وفيه تاخير واستحب ذلك لقطع السهر بعد العشاء فهذا امر بالتاخير في مسئلتنا ما دام مباحا لتكثير الجماعة وباكثر من الجمع فهو عند الله افضل ورحمة على الناس ليدركوا فضل الجماعة اذ كانوا في النوم من المعهد ودين فانها امور حسنة شرعا فينتظر هذه النية لتكون عبادة لان انتظار الصلوة من الصلوة وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولان سبيل وقت الفجر ان يشتغل بصلوة الفجر حتى كره الكلام قبل الصلوة وكرهنا الصلوة الا ركعتي الفجر لسنته وكره بعده ايضا وان التاخير يؤدي الى اقامة هذا الحق فانا لا نبيح التاخير على ان ينام في نفسه بعد الفجر بل على ان يحضر المسجد لاول الوقت ثم ينتظر الصلوة ليكون له ثواب المصلي بانتظاره الصلوة ويلطع عن الكلام بالكينونة في المسجد فانه يسهله قل ما يمكنه ثم يصلي لاخر الوقت فيمكث للدعاء قليلا لعادة فيطلع الشمس ولو صلى لاول الوقت قل ما يمكنه المكث والمقام الى طلوع الشمس وقد فرغ عن الفرض فالعادة قلة الصبر لحق الصلوة والاشتغال بعد الفراغ وكما ينتظر الشافعي لاجتماع الناس ما دام في النصف الاول من الوقت وفيه تاخير لادراك بعض هذه الفضائل التي ذكرناها فكذلك بعد النصف لان المدة ما يمر بلا معارضة حتى اذا جاءت المعارضة لخوف الفوت او الدخول في وقت مكروه كاخر وقت العصر لم يفعل لان ترك المكروه واجب وادراك الفضيلة مستحب وامر بتاخير العشاء الى ثلث الليل لقطع السهر والسهر فعل يكون باختيارهم ويمكن تركه راسا وانه ايسر من ترك النوم لاول الفجر في مسئلتنا هذه والله اعلم **فصل** ولهذا استحب الابراد بالظهر صيفا لان القيلولة سنة وعادة فالتعجيل يؤدي الى تعليل الجماعة او ادخال الناس في الحرج بامر مباح وكما قال الشافعي في بلاد الحر وقال النبي عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حافظ على الصلوات فانها راس الاسلام بعد الاقرار بالدين فاذا كان في الشتاء فصل الظهر حين تميل الشمس واذا كان في الصيف فابرد بها فان الناس يقيلون في ذلك الوقت فامهلهم بها امر بالتاخير ونبه على ما قلنا من معنى الحرج والله اعلم **مسئلة** ولهذا قلنا يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية خلافا للشافعي لانه لا صلوة بعد العصر فلو عجلنا لاول الوقت لادى الى تعطيل النفل فيفوته صلوة النفل والتاخير امر مباح ولان الله تعالى شرع الصلوة لاول النهار واخره ووسطه لتكون ابتداء الصحيفة بالعبادة واخرها ووسطها لتكون كفارة لما بينها واداء العصر لاول وقته تفوت هذه الحكمة فانه اذا صلى حتى يجي اخر العصر ثم كانت الصلوة تيسير المقام الى المغرب من المسجد وان خرجوا لم يتمكنوا من كثير عمل فيكون الختم بالعبادة وهذا كما في الليل شرع المغرب لاوله والوتر لاخره والعشاء بينهما وقد روي ان النبي عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية وعن رافع بن خديج ان النبي عليه السلام كان يامر بتاخير هذه الصلوة يعني صلوة العصر وعن زياد بن عبد الله انه

قال كنا مع علي رضي الله عنه في المسجد الاعظم بالكوفة فقال المؤذن الصلوة يا امير المؤمنين يعني صلوة العصر فقال له
اجلس فجلس ثم اعاد فقال له اجلس فجلس ثم اعاد فقال ان هذا الكلب يعلمنا السنة ثم قام للصلوة بنا بعد ذلك فعدنا
الى مقامنا فجثونا للركب وان الشمس تضعف للمغيب وكان المسجد يومئذ احصاصا وعن ابرهيم النخعي ما اجمع اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجماعهم على تاخير العصر والتنوير بالفجر وما روي بخلاف هذه الحكايات ولان هذه
الشرايع لم تكن من الابتداء على هذا الوجه وكبار الصحابة رضي الله عنهم شغلوا بالكل فعلوا للناس آخر الامر وهذا
بخلاف العشاء فانه يكره التاخير الى النصف الآخر لانه يؤدي الى تقليل الجماعة والحرج بالناس فالمعنى المحسن للتاخير
فيما مضى قبيح ههنا والله اعلم **فصل** في المستباح بالعذر من الوقت **مسئلة** قال علماؤنا
رحمهم الله لا يجمع المسافر بين الظهر والعصر وقتا بل يقدم العصر لاول الوقت ويؤخر الظهر الى آخره فيجمع فعلا
وكذلك المغرب والعشاء وقال الشافعي يجمع وقتا بعذر السفر والمطر وقال بعض مشايخهم ان الوقتين واحد
في الاصل حقيقة وانما فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر حتى انه على مذهبنا يجوز اداء صلوة الجمعة في وقت العصر
ولا يجوز في وقت المغرب والحايض اذا طهرت في وقت العصر قضت الظهر مع العصر وكذلك الصبي اذا بلغ او الكافر
اذا اسلم قال وهذا كوقت العشاء جمع فيه العشاء والوتر ثم فرق بينهما اداء فيكره تاخير العشاء الى السحر ويستحب
تاخير الوتر اليه وكذلك تاخير المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا في وقت العشاء اداء على اصلك حتى اذا صلى
قبل العشاء لم يجز وعليه الاعادة لانه اداها قبل الوقت وكذلك الظهر والعصر يوم عرفة فان الصلوة
لا تجوز قبل الوقت وما قدم العصر الا للوقوف وانه مستحب فان الفرض تادى مع الصلوة وبدون التعجيل
فثبت ان الوقت واحد فانه لا يجوز ترك فرض لاقامة سنة ثم قال لما جاز التعجيل لعذر الوقوف وتاخير المغرب
لعذر الاقامة حتى لا يتخلف عن الناس جاز مثله بعذر السفر فان التاخير عن الركب في الاسفار اهم من هذا واهم
مما قلنا بالوقوف وكذلك المطر فان المشقة في الخروج مع المطر اشد من مشقة المبادرة الى الركب بعد المفارقة
للصلوة قالوا وقد روي اخبار مشهورة ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في السفر
وروي في وقت احدهما وروي مفسرا في المغرب وروي ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام الجمع بينهما
بالمدينة ولا يجد الا المطر ولنا ان الاوقات مختلفة باختلاف الصلوات بدلالة ما روي من حديث عبد الله
ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال في بيان الاوقات والظهر ما لم يحضر العصر ما لم تغرب
الشمس والمغرب ما لم يغب نور الشفق والعشاء ما لم يطلع الفجر وفي رواية ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال
ان للصلوة اولا واخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس وآخر وقتها حين يخرج وقتها وان اول وقت العصر حين
يدخل وقتها وآخرها حين تغرب الشمس وان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الافق وان اول
وقت العشاء حين يغيب الافق ففرق بين الاوقات وقال النبي عليه السلام لا يخرج وقت صلوة حتى يدخل وقت اخرى
ولانا ذكرنا في الاصول ان سبب وجوب الصلوة الوقت ولهذا يتكرر بتكرر الوقت ولو كان الوقت واحدا للظهر
والعصر كانتا في حكم واحدة في باب النية حتى لم يحتج الى التمييز بينهما كما لم يحتج الى التمييز بين صيام الشهر لان كل يوم
من رمضان سبب وجوب صومه بوصف انه من رمضان لا بوصف انه سبب واحد فصار بمعنى وقت واحد فلم
يجب التمييز بينها فلما احتيج ههنا الى التمييز بينهما علم ان السبب مختلف فان الاحكام تختلف باختلاف اسبابها
كالعصر والمغرب واما امر عرفة والمزدلفة ثابت بخلاف القياس بالنص لما بعد الفراغ عن الظهر يدخل وقت
العصر في ذلك اليوم على الخصوص لا ان يجعل الوقت وقتا لهما وكذلك امر المغرب والعشاء على ما بين في موضعه

من كتاب

من كتاب المناسك واذا ثبت ان الاوقات مختلفة احتججنا بعد ذلك بالاخبار التي فيها تحريم تاخير العصر الى المغرب
بعذر السفر وانما هو وقت مكروه ولان لا يباح التفويت فانه فوق التاخير اولى وكذا التعجيل واما امر عرفة
والمزدلفة ثابت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره واما الاخبار فالصحيح تعلق الجمع وتفسيره عندنا الجمع
فعلا فقد روي عن انس رضي الله عنه انه جمع بينهما فعلا ثم قال هكذا فعل رسول الله عليه السلام وعن علي رضي الله
عنه مثله وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله واليه ذهب الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وجماعة رضي الله
عنهم وقال عبد الله ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة قبل ميقاتها الا صلوتين صلوة العصر بعرفة
وصلوة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فاذا دل انه ما جمع لعذر السفر ولا لعذر المطر والغريب عندنا
لا يقبل في امر عام وفعل رسول الله عليه السلام بالجماعة بالمدينة امر عام بخلاف القياس على ما قلنا فيكون
القياس اولى منه الا ان يكون الراوي فقيها مشهورا ويحمل على تاويل وان بعد وسواء الراوي اشتبه عليه
اول الوقت وآخره فنقل على ما ظن وكذلك روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر بالمدينة
من غير عذر ولا يجوز ذلك الا من حيث الفعل والله اعلم **فصل** واما صلوة العصر في وقت
الظهر بعرفة فلا يجوز عند ابي حنيفة الا لجماعة فيهما جميعا مع الامام وقال ابو يوسف ومحمد للمنفرد ان يجمع
بينهما **فصل** وصلوة المغرب تؤدى بالمزدلفة وما جاء مما يعتبر نسكا الا لعذر السفر او المشقة
فقد مرت في مناسك الحج مع مسايل الوقوف وبالله التوفيق **فصل** الاوقات المنهي عنها **مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله لا تنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب وقال الشافعي لا باس بنفل له
سبب كالسنن المؤقتة وركعتي الطواف وتحية المسجد والاوراد المعلومة وكذلك الفرايض وانما يكره ابتداء النفل
لان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي عليه السلام صلى بعد العصر وعن عمر رضي الله عنه انه صلى صلوة الصبح فسمع
صوت حدث ممن خلفه فقال عزمت على من احدث ان يتوضأ ويعيد صلوته فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله
يا امير المؤمنين ارايت ان نتوضأ جميعا ونعيد الصلوة فقال عمر رضي الله عنه كنت سيدا في الجاهلية ففقيها
في الاسلام فقاموا واعادوا الصلوة والوضوء فقد صلوا نافلة بعد الصبح وجوزوا ذلك لما كان لها
سبب وهو ازالة التحمل عن المحدث ولانا اجمعنا انه لا باس بقضاء الوتر في هذه الساعة والوتر سنة لها سبب
فسايرها قياس عليها وكذلك لا باس بالفريضة ومراعاة الفريضة للوقت اوجب من مراعاة النفل الا انا
كرهنا ابتداء النوافل التي لا اسباب لها ترجيحا للدعاء الذي هو تبع للفرض الذي عليه بعد استوائهما في ابتداء
العبادة فاما التي لها اسباب فارجح من ابتداء الدعاء بلا اشكال ولنا ما روي عن ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه عن النبي عليه السلام قال لا صلوة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن ابن عباس
عن عمر رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام مثله وكذلك عن عايشة عن النبي عليه السلام وعن عمر وابي سعيد الخدري
وعايشة رضي الله عنهم انهم طافوا بالبيت بعد صلوة الصبح ولم يصلوا حتى ارتفعت الشمس وقيل لابي سعيد ان عايشة
تروي عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فقال انه فعل ما امر ونحن نفعل ما امرنا وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي
عليه السلام صلى ركعتين بعد العصر فسألته عن ذلك فقال شغلني وفد عن ركعتي الظهر فقضيتهما فقلت انفعل وعن ح
كذلك فقال لا اشار الى انه مخصوص لانه يكتب عليه اذا داوم وهو مذهب عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس
وعايشة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم روي ذلك عنهم قولا وفعلا وما روي عن عمر رضي الله عنه فغريب
الا ترى انه ابتداء نافلة لا سبب لها شرعا والشافعي اباح ما له سبب شرعي او راي عمر رضي الله عنه اخراج الذي

اخذ من الفرض اولى من ان حال نفسه فيما يكره والاستدلال الصحيح شاهد لنا فان ابتداء الفعل مكروه بالاجماع والفريضة غير مكروهة والنفل الذي له سبب فهو ادب الى ابتداء النافلة منه من الى الفريضة ولان الفرض لما لم يكره علمنا ان النهي ليس في لمعنى في غير الوقت فان الفرض احوج الى الوقت من النفل ولكن كره حقا للفرض الذي ادا الا يرى انه لو لم يكن اداه كان التطوع في هذا الوقت مشروعا خصوصا في العصر وانما يكره اذا صلى الفرض ليكون ما بعده من الوقت مشغولا به تبعا ولا يشغل بصلوة مقصودة فلم يظهر النهي لهذا المعنى في فرض مثله وظهر في حق النفل المبتداء لما قاله الشافعي ويتعين بينهما صلوتان سنة وواجبة فردت الواجبة الى الفرض والسنة الى ابتداء النافلة وهذا كما لو اكره النفل قبل صلوة العيد حقا لصلوة العيد ولم يكره الواجب والفرض ولهذا كان النفل مشروعا بعد الظهر والمغرب والعشاء ولم يشرع بعد الفجر والعصر ولو لم يكره بما له سبب لما سقط شرعا بخلاف قياس سائر الصلوات والله اعلم **مسئلة** لا صلوة عندنا وقت الطلوع حتى ترتفع الشمس ولا وقت الزوال ولا وقت اصفرار الشمس حتى تغرب ولا يجوز اذا فعل الا عصر يومه وكذلك النفل يجوز ويكره بمنزلة صوم يوم النحر وقال الشافعي مثل قوله في الفصلين الاولين واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها وفي رواية فليضف اليها اخرى وقياسا على عصر يومه وعلى الوقتين اللذين مكنا فيهما ولنا الاخبار التي روينا في المسئلة الاولى وروي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع واذا تضيفت للغروب وعند الزوال ومطلق النهي يدل على الفساد بالاجماع على ما بينا في كتاب الاصول وكانت الصلوة كالصوم يوم النحر وعن ابن عمر ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة وقت الطلوع والغروب وقال لان الشمس تطلع بين قرني الشيطان فكذلك روى عبد الله بن عباس في صلوة الجنازة وقت الغروب وروي الصنابحي النهي عن النبي عليه السلام في هذه الاوقات وروي معارنة الشمس قرن الشيطان وروي في قصة ليلة التعريس ان النبي عليه السلام لما لم يستيقظ الا بعد طلوع الشمس تحول عن ذلك الوادي ومكث حتى ارتفعت الشمس ثم صلى الفجر فلو كان ذلك وقتا لما حمله التاخير وهو مذهبنا وبينا في المسئلة الاولى فانهم اخروا الى ان ارتفعت الشمس وقالوا ذلك ولان ابتداء النفل مكروه لمعنى في الوقت نفسه وهو معارنة الشمس قرن الشيطان فصار الوقت بمطلقه وقتا للصلوة كغيره وتضيفه وهوته وقت الشيطان فصار وقتا لتركها وجاء النهي عنها كيوم العيد يوم صوم لمطلق اليوم ووقت فطر لكونه يوم عيد فلم يصلح لاداء الفرض الثابت قبله في وقت غيره فكذا هذا لانه لو لم يبق وقتا اصلا لما جاز اصلا كصوم الليل فاذا لم يبق وقتا بوصفه العدم وصفا للعبادة فصارت فاسدة فلا يتادى بها الصحيحة ولهذا قلنا صوم يوم النحر صوم لبقاء اصل الوقت كما كان نفل الصلوة في هذه الاوقات صلوة بخلاف المسئلة الاولى لانا كرهنا النفل فيها لحق الفرض فلم يظهر في فرض قبله وبخلاف عصر يومه لان الوقت وقت العصر ما لم تغرب الشمس فكان مؤديا فيه ابتداء لا وجوب سبق فيتادى على حسب ما شرع للحال فابتداء النافلة الا يرى ان الصبي لو بلغ في تلك الحالة لزمه العصر كذلك في ذلك الوقت ولبعد ما تغرب الشمس يدخل وقت غير مكروه فصح العصر فيه وان كان فائتا فاما الفجر فيفوت بطلوع الشمس وكذا فاته فجر صحيحه والصلوة في هذا الوقت موصوف بالفساد كالبيع الفاسد من الصحيح والصوم يوم النحر الواجب وفي الاداء لا يعتبر مثل السبق بل يعتبر الحال كالمسافر يصلي ركعتين بحاله ولو قضى فائتة في حال الاقامة قضى اربعا لم يجز بدون ذلك ومثاله من نذر صوم يوم النحر فاداه كذلك جاز ولو قضى فيه صوما اخر لم يجز لان الاول اداء

بجار

بجار كما وجب والآخر قضاء فلم يجز الا كما فوت ولا في لو لم اخر العصر فيها لمعنى النهي والفساد لفوت عليه الاصل وانه اشد من فوت صفة الصحة واما الجواب عن حجته فان تاويله من ادرك ركعة من الفجر كان عمر فقد ادركها وليضف اليها ركعة اخرى حتى اذا ادرك دون ركعة لم تكن صلوة الفجر بجماعة عندنا او اراد الادراك وجوبا عليه واضافة ركعة اخرى نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان هذا الخبر كان قبل النهي عن الصلوة في هذه الاوقات وهو الصحيح عندنا فان النهي ابدا يطرا على الاصل الثابت ولان الصحابة رضي الله عنهم عملوا بالنهي على ما ذكرنا فعلم انه لاحق والله اعلم **فصل** ثم هذا النهي ثابت عندنا بمكة وقال الشافعي غير ثابت لان ابا ذر رضي الله عنه روى هذا النهي مقرونا بقوله الا بمكة الا بمكة الا بمكة الا انا لم نثبته لانه زيادة على النهي المطلق وانه يجري مجرى النسخ والاول ثابت بالاجماع فلا يزاد عليه بخبر غريب ولان الصحابة عملوا بالنهي المطلق على ما مر ولو كانت الزيادة صحيحة لعورضوا ولم يظهر ذلك ولان النهي كان لمعنى قرن الشيطان وانه معنى يعم الامكنة كالنهي عن صوم يوم النحر لما كان لمعنى ضيافة الله تعالى بنفسه عم الامكنة كلها **فصل** وعلى هذا قال الشافعي ان النهي غير ثابت يوم الجمعة وقت الزوال وروي ذلك عن ابي يوسف لانه روي في بعض الالفاظ الا يوم الجمعة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من صلى الظهر وعليه فجر تذكرها لم يجز وقال الشافعي يجوز لانهما صلوتان مختلفتان فلا تكون احديهما شرطا للاخرى كما اذا ضاق الوقت وكثرت الفوائت ونسي الفجر فان شروط الصلوة لا تسقط بالنسيان او خوف الوقت كالطهارة بخلاف صلوتي عرفة فانه لو قدم العصر لم يجز لانا لا نجعل اداء الظهر شرطا لها بل نجعل الوقت شرطا فان وقت العصر لا يدخل الا بعد اداء الظهر في ذلك اليوم خاصا حتى لو كان ناسيا للظهر لم يجز العصر ايضا وهذا لان اوقات الاداء يترتب بعضها على بعض فلا يدخل وقت الا بعد ما مضى آخر فلم يجز للاداء قبل الوقت فاما وقت الاداء فواحد غير مرتب الا يرى انه يجوز اذا نسي الاولى وبالنسيان لا يتبدل الوقت فثبت انه جعل اداء الاول شرطا للآخر وانه لا نظير له لانهما فرضان مقصودان فلا يصير احدهما شرطا للآخر وانما يؤمر بتقديم الاول على سبيل الاولى بحكم السبق كما اذا ضاق الوقت امرنا بتقديم فرض الوقت لمكان الفوت ولو قدم القضاء اجزاه ولا معنى بان يقال بان فرض الوقت غيره اخل لانه ثبت بالتواتر والاجماع ان اول وقت الظهر حين تزول الشمس وروي عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال من فاتته صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليعد التي ذكرها وعندكم يفسد التي هو فيها ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال من فاتته صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام وهذا مذهبنا وعن النبي عليه السلام في الحديث المشهور من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي رواية لا وقت لها غير ذلك فلما جاز وقتها لم يكن وقت فرضه لان اوقات الصلوة شرعت مترتبة فاشبه وقت صلوتي عرفة الا ان فرض الوقت ثبت بالتواتر فلا نرفعه اصلا بخبر الواحد ولكن يثبته في حق العمل دون العلم حتى اذا كثرت الفوائت وضاق الوقت وجاز العمل بخبر الواحد لفوت وقت الفرض لم يعمل به ومن اصحابنا من احتج بان رسول الله عليه السلام فاته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن على الولاء ولا يصح هذا الاحتجاج لان اكثر ما في الباب ان يصير اتباعه واجبا فانه اذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب وانه لا يدل على الفساد كما اذا ضاق الوقت فالواجب فرض الوقت ولو اخره اجزاه وكذا القياس يوجب الجواز لانه اداه في ذمته ما لنا الا حديث ابن عمر رضي الله عنهما **فصل** ولهذا قال ابو حنيفة اذا صلى الظهر وهو ذاكر ان عليه الفجر ولم يعد ومضى عليه لم يعد الا الفجر استحسانا لانه ادى الظهر في وقته بشروطه فكان ينبغي ان لا يعيدها لمكان الفجر لكنا نامره بالاعادة عملا بخبر الواحد وانه ثابت حال قلة الفوائت

دون الكثرة بالاجماع فاذا كثرت لم يجبا الاعادة عملا بخبر الواحد بل الفساد الظاهر ولم نعمل بذلك لان خبر الواحد
لا يوجب العلم فلا يرفع علما ثبت بالتواتر كما قلنا فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة في الطريق وهو حاج انه يعيد
بالمزدلفة عملا بخبر الواحد فلو لم يعد حتى طلع الفجر وفات وقت الخبر سقطت الاعادة **فصل**
الترتيب في قضاء الفوائت شرط وان كثرت قياسا على القليل لانا نقول في القليل ثبت عملا بخبر الواحد وانه لم يرد
في الكثير ولان اداء الفرض واجب في الوقت بالاخبار المتواترة ولم يجب لاول الوقت وقضاء الفائتة واجب كما ذكر في خبر
الواحد فوجب تقديم الفائتة على فرض الوقت ما لم يود الى تفويت فرض الوقت فاما اذا ادى فلا لان وجوب اداء فرض
الوقت في الوقت ثبت بمن هذا **فصل** الصبي اذا صلى الفرض لاول الوقت ثم بلغ في الوقت لزمته الاعادة
عندنا وقال الشافعي لا تلزمه الاعادة وكذلك اذا احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف لا تجزيه عن حجة الاسلام وعند
الشافعي يجوز لان الوجوب سقط عن الصبي نظرا له لا اضرارا به على ما عرف في موضعه وفي تحقيق السقوط في مسئلتنا
هذه اضرارا به لانه يلزمه الاعادة وفي الاعادة انتفاع لانه لا يعيدها ولما تحقق نفعه في اثبات الوجوب لم يسقط
كما قلت في تصرفاته فانها لا تصح الا الوصية لانه حجر عليه نفعا له لا اضرارا حتى لا تعتبر في تصرفاته ولا يزول ملكه
وفي ابطال الوصية ضرر لان الملك يزول لا الى بدل بالوصية وفي تصحيح الوصية بالقربة احراز الثواب والجواب عنه
وهو الطريق في المسئلة ان في نفس الوجوب ضررا فسقط بالصبا كما لو لم يبلغ فيه وانما انقلب نفعا بحاله انعقب
وهي البلوغ فيه وانه مما يندر فلم يعتبر وبقي السقوط لانه نفع في الاصل حتى لا يلزمه اعتبار الاحوال النادرة لمعرفة
احكام الله عز وجل وكذلك التمليك بلا عوض ضرر وانما انقلب نفعا بحال الموت فلم يعتبر عندنا ولم يصح وصيته
كما لا يصح هبته وهذا كما سقط في الصبي كثير من العبادات وثبت الحجر لنقصان عقله وربما سبق كمال العقل في الصبي
وكان ساقط العبرة توسعة فيه علينا والله اعلم **فصل** اذا قعد لآخر صلوته قدر التشهد ثم طلعت
الشمس او زالت او غربت او اعترض مفسد حكمي لا بصنعه نحو انقضاء مدة المسح ورؤية الماء وذكر الفائتة ونحوها
فسدت الصلوة عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لان صلوته قد تمت فانه لم يبق الا الخروج عن التحريمة والخروج
ليس من اركان الصلوة عندنا فانه لو خرج بلعب او معصية كانت صلوته تامة ولانه لو خرج بفعل هو عبث او معصية
لم يفسد صلوته فاذا خرج لا بصنعه اولى ان لا تفسد ولابي حنيفة ان هذه المعاني معتبرة لصلوته حكما فوجب ان
يكون اعتراضها في هذه الساعة كاعتراضها في اثناء الصلوة كما اذا صار مقيما في هذه الساعة وكان مسافرا فان
صلوته تصير اربعا كما لو وجد في اثناء الصلوة وهذا لان الحكم يتقرر في الصلوة لم تفسد الصلوة بالمنافاة وسائر
الافعال التي ليست من الصلوة تقطع الصلوة كالاقامة لا انها تفسد الصلوة بدوامها لا باحكامها وهذه
المعاني مفسدة باحكامها لا بانفسها فيتقرر اولا ثم يثبت احكامها منافية فالصلوة لا تحتمل صحة وفسادا وتغيرا
فاذا تقرر المفسد والمغير في طرف منها يصير كالمتقرر في الجملة الا انه يشكل بالحدث العمد فانه لا يقطع الصلوة
بنفسه لانه عمل قليل لو وجد مثل ذلك الصور من الفم او صدمنه سد لم تفسد الصلوة وانما تفسدها بحكمه
لانه حدث فلا تبقى الصلوة بلا طهارة واسقاط الطهارة حكم الحدث وهو المنافي ولست اعرف لابي حنيفة وجها
اعتمده والله اعلم **فصل** استقبال الصلوة اذا صلى في الكعبة اجزاه خلافا لمالك فانه قال لا تجزئه
لانه لا يصلي الا وهو مستدبر من وجه وشرط الجواز الاستقبال مطلقا ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
سالت النبي عليه السلام ان يدخلها البيت فتصلي فيه ركعتين فادخلها الحجر وقال صلي ههنا فانه من البيت ولو كان
فاسدا لرد عليها ولان شرط الجواز استقبال طرف من الكعبة وقد وجد فاما الاستدبار فغير مفسد نصا

الا انه خارج البيت اذا استدبر لم يجز لعدم الاستقبال الذي هو شرط الجواز **فصل** اذا صلى
الى الكعبة وهي بناء اجزاه وقال بعض الناس لا يجوز لان القبلة هي البناء اسم للبناء ولنا ان القبلة هي البقعة المخلوقة
بخلق الله تعالى فاما البناء المبني بالعماد فعلامة بمنزلة الستور وما على البناء من الذهب وكذلك هذا في كل مسجد
ولانه لو شرط استقبال البيت لما جازت الصلوة على جبل ابي قبيس والله اعلم **مسئلة** اذا اشتبهت عليه القبلة
فصلى بتحري ثم تبين انه صلى الى دبر الكعبة اجزاه عندنا وقال الشافعي لا تجزيه لان الله تعالى امر العباد عنها بان
يولي شطر الكعبة ونصب الله تعالى على الشطر دلائل فاذا اخطأ الدلائل باجتهاده لم تجزه كما اذا كان في المصر
وصلى بالتحري واخطأ المحاريب وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم روي له نص بخلافه او صلى في ثوب باجتهاده
ثم تبين انه نجس ولنا قول الله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في شان الصلوة حال الاشتباه لان تولية الوجه
لا يشترط في غير الصلوة وروي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا في سفر فاشتبهت علينا القبلة فصلينا بالتحري
فاخطأنا فلما اصبحنا علمنا انا اخطأنا القبلة فسألنا عن ذلك رسول الله عليه السلام فلا هذه الاية وانه
استقبال القبلة لا يعارض هذا لان هذه الاية نزلت في حال الاشتباه وتلك الاية في حال العلم ولابي حنيفة شرط
جواز الصلوة لانه قام الى تعظيم الله تعالى وعبادته كما يكون في الشاهد الا ان افعال العباد لم يشرع الا على
سبيل يكون العبد مبتلى باداء ايها بصر احسار طاعة الله على هواه وفي استقبال الله على الحسه لا يتصور معنى
الابتلاء لان وجه الله لا جهة له فلا يتوجه العبد شطرا الا وثم وجه الله كما قال الله تعالى فاقيمت الكعبة مقام
الحقيقة ليتحقق الابتلاء بقصد تلك الجهة ولما اشتبهت امر جهة هي عنده جهة الكعبة ليتحقق معنى الابتلاء بطلبها
فاذا فعل ثم شرط صحة الفعل عبادة ولم يتبين الخطأ من بعد لان المراد وجه الله وما اخطأه ولمعنى ان التكليف
من الله تعالى مبني على قدر وسع العبادات شرعا او دونه وليس في وسع الغائب عن الكعبة اصابة عينها فان
النجوم تدل على الجهة دون العين فسقط اصابة العين بالاجماع فكذلك اصابة جهة الكعبة فسقط الى جهة هي
جهة الكعبة تجزيه اذا تغيمت السماء وهو في مفازة لا يجد احدا يسأله ولا محرابا يستشهد به لانه ليس في وسعه
استصحاب من يعلم بالجهة ولا المحاريب ولا ازالة السحاب عن النجوم ليستدل بها وانما جاء العجز بسبب السفر
وانه مباح بخلاف القاضي يقضي باجتهاده ثم يروى له نص بخلافه لان الجهل به جاء من قبل تقصيره في الطلب
فانما لو طلب حق طلب لاصابه وبعد الاصابة لا يغيب عنه الا بعنايه وكذلك بتقصير منه يكون بان جعل
عذرا له حتى لم يأتم به لم يسقط اصل الخطاب كالذي اجتهد في المصر واخطأ المحراب وهذا كما ان خطاب الشرع
ابتداء لا يلزمنا ما لم يبلغنا ولو ان ذميا اسلم ولم يؤد العبادات لان الخطاب بها لم يبلغه لم يعذر لان
الجهل كان بسبب تقصيره في الطلب بعد اصابة المعدن فدار الاسلام دار علم بشرائعه وكذلك المصلي في
الثوب امر باصابة الطاهر حقيقة لان له وسعه بذلك الغسل بماء جار ثم استصحابه مع نفسه وانما خفي عليه
استبانة الطاهر منهما فكان بسبب تقصير كما في النص الذي ذكرنا ولان مبنى العلم بالنجاسة وحكم الحادثة على
الخبر وذلك الخبر من جنس ما يناله الادميون الا انه لم يكن بفعله لعارض العبد من حاجته فلم يسقط لندرة
اصل الخطاب وهي علم جهة الكعبة للغائب على النجم لا خبر الناس فان الخبر انما يخبر عن النجم وعجز عن الاستدلال
به لعارض الغيم وذلك من الله تعالى فسقط به الخطاب لما لم يعطه قدرة ازالته والله اعلم **فصل**
التحريمة من شروط الصلوة وقال الشافعي ركن والمسئلة مرت في كتاب المناسك وللتحريمة ركن به تصح وشرط
وحكم يثبت معها **مسئلة** اذا افتتح الصلوة بذكر الله تعالى على سبيل الثناء صح عند ابي حنيفة ومحمد وهو

قول ابرهيم والحكم بن عتيبة وقال الشافعي لا يصح الا بقوله الله اكبر والله الاكبر وقال ابو يوسف ويجوز ايضا بقوله الله الكبير ولا يجوز بما سوى الالفاظ الثلاثة فاحتجا بقول النبي عليه السلام انه قال مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم فكان التكبير تفسيرا لقوله عليه السلام تحريمها فعلم انه لا تحريم بغيره وقال النبي عليه السلام للاعرابي الذي علمه الصلوة اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله ثم استقبل القبلة وقل الله اكبر امر والامر على الوجوب وجايز تعلق الجواز بكلمة بعينها اقامة لحرمة تلك الكلمة كما تعلق الجواز بقراءة القران اقامة لحرمته وتعلق وجوب الحكم بلفظ الشهادة دون ساير الالفاظ لخصوصية ثبتت لتلك اللفظة في الايجاب فكذلك في التكبير في الثناء على الله تعالى فانه يدل على العظمة والقدم جميعا يقال فلان اكبر سنا من فلان اي اقدم ولنا قول الله تعالى قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى علق الصلوة بمطلق ذكر اسم الله تعالى فان الفاء للتعليق اذا خرج جوابا عن الجزاء وما ذاك الا ذكر التحريمة فمن زاد صفة التكبير فقد نسخه ولان ذكر التحريمة بمنزلة ركن الصلوة لان الصلوة لا يجوز بدونها وانه لا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس على ما ياتيك في مسايل الاركان وكذلك لا يزاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا يكون بيانا لما هو ظاهر في نفسه وانما يحمل على بيان الاولى والتكبير عندنا اولى وقال الله تعالى واقم الصلوة لذكري وذكر اسم الله تعالى في الثناء عليه واللام في مثل هذا التعليل ولا ذكر يكون عمله لصحة الاقامة غير ذكر التحريمة فقوله القران لا يسمى ذكر الله عرفا والمعنى في المسئلة ترجع الى ان التكبير واجب ذكره ركنا للصلوة امر الركن عمل اللسان عمل ثناء على الله تعالى والتكبير شرعا للتحصيل عمل الثناء لذكرها فمتى كان ذكره ركنا لم يجز اقامة غيره مقامه بالتعليل لانه نسخ كما لا يجوز اقامة الخد مقام الجبهة في اداء السجود به والتعليل لنقل به الحكم عن الاصل المعلل الى غيره مع بقائه كذلك في النص المعلل والخصم جعله ركنا فاين التعامل ومتى جعله آلة لعمل اللسان على ثناء على الله تعالى فان الركن عمل اللسان عمل ثناء على الله تعالى فصح التعليل واقامة غيره مقامه لان عمل اللسان عمل ثناء لا يتبدل به وانما يتبدل الآلة والآلة في تحصيل العمل لا يجب مقصودا بل لضرورة تحصيل العمل بها لصلاحها كذلك العمل ولا يكون لها صفة في نفسها الا الصلاحية للعمل فاما وجوب استعمالها فلضرورة تحصيل المقصود وبالتعليل وباقامة الاخرى مقامها لا يتبدل حكم الالة فانها تبقى صالحة بعد التعليل كما كانت فيبقى واجبا استعمالها اذا اضطر الى تحصيل العمل بان لا يجد آلة اخرى وقد اوضحناه في كتاب الزكوة في مسئلة دفع القيم عن الشاة وانما يحتاج الى ان يبين ان التكبير آلة فالدليل عليه ان الصلوة عبادة بدنية ان يستحق بدنه باوصاف يحلها بفعل الصلوة هي اركانها كالقيام والركوع والسجود صفة استواء بالقيام وصفة انحناء بالركوع وصفة انخفاض الى الارض بالسجود فكذلك القراة يستحق بها لسانه يحلها بالتكبير بعمل ثناء على الله تعالى فاما صيرورة التكبير مذكورا بلسانه ركن فلا لانه غيره كما لم يكن الركن ان يصير القبلة مستقبلة او الارض مسجودا بها بل كان الركن ان يكون الجبهة ساجدة والظهر راكعا وهذا كان الركن من ذكر كلمة الشهادة اداؤها على اللسان من عمل هو ايمان كما يكون بالقلب من عمل التصديق وهذه الكلمة آلة بها حصل الاداء الا ان يكون الركن ان يصير الكلمة مذكورة بل اعلام القاضي بها فما قامت لغة اخرى بعمل علمها مقامها فان قيل ان الاخبار لا يقوم مقامها قلنا لانه آلة دونها لان الشهادة خبر من نفسها يمين ولا يمين في الخبر والاعلام فلم يعمل عمله في ايجاب الصدق وكذلك لو اخبر وحلف لان اليمين عبارة عن الخبر فلم يصر شيا واحدا والشهادة نفسها خبر ويمين فاما التكبير فمعنى الله اكبر والله كبير واحد لغة لان افعل في اسماء الله تعالى بمعنى فعيل

وكذلك الله اعلم الله اجل والله اعظم لانا متى حققنا معنى كل اسم منها وجدناها تاتي على الجميع لما عظم الله تعالى بصفة حاله تعالى الله عن الاحوال فعظمة الله تنبي عن القدرة والقهر وكل صفة محمودة وكذلك الكبرياء والتكبير بخلاف الجبهة للسجود ولا يقوم غيرها مقامها لان الركن المستحق ان يصير الجبهة ساجدة بالارض فيصير الجبهة مستحقة حكما لان وصفه لا ينفصل عنه فلا يقوم غيره مقامه وهذا كاجير الواحد لا يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق بالعقد منافعه حتى انه يستحق الاجر بتسليم منافعه بتسليم نفسه وان لم يعمل شيا ومنافعه لا يتصور الا منه فصار نفسه بمنزلة المستحق فلم يقم غيره مقامه واجير المشترك يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق عليه تحصيل صفة في المعمول بعمله وتلك الصفة تحصل بعمل غيره له بامره ينتقل اليه حكما لانه مما يملك بلا استعارة ولا استيجار واذا صار له صارت الصفة الحاصلة بدله كما لو عمل بنفسه فاستحق الاجر وان تبدلت الآلة ولا يلزم الاذان فانه لا يتادى بلغة اخرى لان الركن ليس عمل الثناء على الله بدليل انه لو تكلم به واخفاه لا يجوز والثناء حاصل بغير الكلمة ولكن الواجب اعلام الناس بحضور الصلوة والاعلام انما يقع بصوت معتاد بتلك الحروف فمتى تغيرت الحروف يصير الصوت فلا يسمى علما فروي عن ابي حنيفة انه يجوز ذلك **فصل** ونظير هذه المسئلة قراة الفاتحة في الصلوة فان الشرع عينها وعندنا لا يتعين فرضا لان الركن عمل اللسان عمل قراة لان نص الفاتحة معروف على ما ذكرنا في التكبير وعمل القراة لا يختلف تسمية ولا حكما بقراة ساير السور اما اللغة فلان اللغوي اذا قيل له اقرا لا يفرق بين قراة سورة وسورة واما الحكم فلان الحكم الذي امتاز به الفاتحة عن ساير الكلام يحرم قراته على الحايض والجنب فثبت ان الاستماع له اذا قرا والقران كله سواء في هذه الاحكام واذا حصل عمل القراة بسورة اخرى كما يحصل بالفاتحة قام مقامها على ما ذكرنا بخلاف ساير الاركان لا يقوم مقام القران لانه جنس اخر حكما فانها لا يحرم على الحايض والجنب ولا يجب الاستماع والعبرة للشرع فيما نحن فيه فهذه مسايل لا يمكن المفارقة فيها الا بعد تمييز الالة من الركن والركن بالاجماع لا يقوم مقامه ركن والآلة تقوم مقام الالة **فصل** واما اذا كبر بالفارسية لا يجوز على قول محمد ولم اعرف فرقا بين العربية والفارسية الا ما به فضله لغة العرب

فصل الحكم قال علماؤنا رحمهم الله من حكمها التزام تصحيح ما شرع فيها اداء كما يلتزم بالنذر فعل الاداء من الاصل والمسئلة مذكورة في كتاب الصوم **مسئلة** الامي اذا شرع في الصلوة ثم تعلم سورة فسدت وقال الشافعي يمضي فيها لان القراة ان يقرا الآن فيقرا ويمضي كالمسافر اذا نوى الاقامة في الصلوة وقال الشافعي يصلي صلوة المقيم ويمضي وكذلك الامة اذا اعتقت في صلوتها اخذت القناع ومضت الا انا نقول التحريمة مع كونها شرطا هي عقد على اداء ما خوطب به حتى يصير افعال الصلوة مستحقة الاداء عليه لا يحل تركها ما لم يفرغ عنها بمنزلة عقد الاجارة على نفسه لعمل يحل يوما ذلك العمل في ذلك اليوم مستحقا عليه والمنافع لا يسعه ترك ذلك ولا يدخل تحت ذلك العقد ما لم يسم من العمل فلا يستحق الاجر بحكم ذلك العقد اذا عمل عملا اخر ويصير فيه متبرعا عاملا بلا عقد فكذلك باب الصلوة ثم القراة في حق الامي لم تكن من اركان صلوته ولا كان مخاطبا بها فالتحريمة لم تنعقد لها بل انعقدت على افعال صلوته لا غير فاذا قدر وصار من اركان صلوته لم يصح اداؤها بلا تحريمة كساير الاركان فلا تصح صلوته بدونها فسدت بخلاف ركعتي المسافر لان التحريمة انعقدت لجميع الاركان وبالاقامة لا يزداد ركن لم يكن وانما يزداد التكرار والتكرار لا يفتقر الى تحريمة جديدة وبخلاف الامة تعتق لان الستر شرط الصلوة فلا يفتقر الى التحريمة ولان خطاب ستر العورة كان ثابتا حال كبرتا الا ان الراس لم تكن عورة فازداد العورة بالعتاق فاشبه زيادة الركعة فان قيل هلا قيل بان العقد لما صح على الصلوة فان يقع النقصان بالقدرة

دخلنا الزيادة تحت العقد كمن اشترى عبدا اعمى فزال العمى فالبصر يدخل تحت العقد قلنا مثل هذا يجوز اذا كان ما زاد وصفا للاصل تبعا له واما اذا كان اصلا مثله فلا كمن اشترى حنطة على انه كر فازداد عليه لم يدخل الزيادة تحت العقد

فصل وعلى هذا المومي اذا قدر على الركوع يستقبل وقال الشافعي يمضي لان ركن القيام والركوع منعدم من صلوته كالقراءة في المسئلة الاولى ولان صلوة المومي غير الصلوة بركوع وسجود كالجمعة غير الظهر على ما نذكره في باب الايماء

فصل المصلي قاعدا اذا قدر على القيام مضى على صلوته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يستقبل لان القيام لم يكن في صلوته كما في صلوة المومي الا انا نقول اصل القيام كان موجودا وانما كان العدم تمامه لان القيام باستواء النصفين جميعا من التحت والنصف الاعلى من القاعد مستوي قائم فكان القاعد كالراكع فان النصف الاسفل منه قائم وانما انعقد العقد لاصل الركن فصح الاداء به تاما لانه وصف لاصله كمن كبر فاما المستلقي على قفاه فما في صلوته قيام وكذلك القاعد المومي ما في صلوته ركوع ولا سجود لان فرضية السجود في مماسة الجبهة الارض والانف ولم يوجد شي من المماسة والركوع حنو الظهر وما وجد من المومي الا تحريك راسه والله اعلم

فصل اذا صلى النفل بتحريمة الفرض صح عندنا وقال الشافعي لا يصح لانهما صلوتان مختلفتان فصارتا كالظهر والعصر بخلاف من شرع في الظهر ثم تبين ان لا ظهر عليه فانه يكون نفلا لان نية الفرض لغت فبقي اصل نية الصلوة فكان نفلا الا انا نقول اذا تم الفرض انقضى وبقيت التحريمة بالاجماع والتحريمة اذا انفسخ اداء النفل بها كيف ما كانت التحريمة لان الشرط للنفل التحريمة فصار انعدام الفرض بانقضاء اركانه كانعدامه من ابتدائه الا ترى ان المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق انقلب صومه نفلا لسقوط الفرض كما لو شرع ينوي الكفارة وعنده ما يعتق فكذلك مودي الجمعة اذا خرج وقتها بقي النفل صحيحا وهذا لان من شرط المصلي ان يكون حراما عليه الافعال التي ليست من الصلوة والفرض وان انقضى فالحرمة باقية بعد فجاز شرط الصلوة وان لم يكن ثبت النفل ابتداء فاجزاه كما يتادى النفل بطهارة الفرض وكذلك الفرض الا ان فرضا اخر لا يتادى به ههنا لانه مع كونه شرطا موعقد على الاداء كعقد الاجارة على اداء عمل في مقابلته اجر والعقد على الفرض يتضمن النفل لانها صلوة مثل صلوته النفل والزيادة من حيث انه اصل الصلوة فالباب واحد فيجوز الزيادة ما شاء كمن شرع في النفل ينوي ركعتين فله ان يزيد ما شاء الا انا نكره له ذلك لترك التحلل عن الفرض من الوجه المشروع وهو السلام كما نكره له ان يتكلم ولم يسلم والله اعلم

فصل المحظورات وهي الاعمال التي ليست من الصلوة فانها تحرم بالتكبيرة ومنها ما ينقض الصلوة وفيه خلاف **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الحدث السابق ينقض الطهارة ولا ينقض الصلوة وقال الشافعي ينقضهما وهو القياس لانه ينقض الطهارة فينقض الصلوة كالعمد وهذا لان الطهارة شرط صحة الصلوة فلا يبقى بدون شرطها الا ترى ان الوقت لما كان ابدا لم يبق اذا ذهب الوقت بطلوع الشمس كيف ما ذهب وعندنا الجمعة اذا خرج وقتها لا يبقى جمعة كيف ما خرج وكذلك المتيمم على اصلكم اذا راى الماء لم يبق صلوته صحيحة وان صار محدثا بلا صنع منه وكذلك اذا احتلم في الصلوة فسدت وان كان بغير قصد منه ولان الحدث يمنع الاداء بالاجماع ولو ادى فسدت صلوته واذا امتنع الاداء انفصل بعض عن بعض والصلوة لا تتادى الا متصلة ولان المشي من غير حدث يقطع الصلوة فالحدث لا يزيده حجة ولنا ان القياس ما ذكرت الا انا تركناه بالنص روى ابو جعفر الطحاوي باسناده عن النبي عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعندكم لا يتصور بعد مشي ويومي وروى ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام قال من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف

وليتوضأ

وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم والمذي حدث بالاجماع وابن ابي مليكة كان لقي عائشة رضي الله عنها فانه قال سمعت عائشة تقرا اذ تلقونه بالسنتكم بالتخفيف وكسر اللام وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام مثله وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام مثله وزيادة فاذا تكلم استقبل الصلوة وعن الخلفاء الراشدين وابن مسعود وابن عمر وابي الدرداء وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا بالبناء على الصلوة عن الحدث السابق فيها وعن علي رضي الله عنه في الغائط والبول وليس لهم في السلف الا المسور بن مخرمة فلا نعارض بهم ونعارض ما قاله الخصم يبطل بالمتيمم اذا وجد الماء مكانه فانه يقول يتوضأ ويمضي ولا يجوز بغير التوضي فبقي حرمة الصلوة مع الحدث والزمه التوضي وبقي الصلوة مع ذلك العمل وجودها غير متصلة اذا كان الاداء مع الحدث لا يجوز وانه اشد مما قلنا لان الحدث برؤية الماء يستند الى الحدث قبل الصلوة والحدث السابق يقتصر على حينه على ما مر من قبل ولا يلزم الاحتلام لان السنة وردت في الحدث الاصغر فلم يثبت في الاخر استدلالا به وهذا باب لا مدخل للقياس فيه

فصل اذا اصابته نجاسة في صلوته فسالت لم يستقبل الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبني لانه سابق لا صنع له فيه الا انا نقول هذا الحدث كان بصنعه من العباد والنص ورد فيما لا صنع للعباد فيه وهو اكثر بيانا للرخصة من صنع العباد لان ذلك ينعدم ينسب الى الله عنه بخلاف السماوي **مسئلة** اذا تكلم في صلوته ناسيا او مكرها او مخطئا بطلت صلوته وقال الشافعي لا تبطل الا ان يكثر فتبطل بسبب العرف بنظم الصلوة واحتج بما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه صلى احدى صلوتي العشاء اما الظهر واما العصر فسلم على راس ركعتين فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال يا رسول الله اقصرت الصلوة او نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال وبعض ذلك قد كان فاقبل النبي عليه السلام على القوم وفيهما ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال احق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فقام وصلى ركعتين اخراوين اما ذو اليدين فتكلم مكرها لانه كان لا يجد بدا منه لا صلوته وكذلك ابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا مكرهين على الجواب شرعا واما النبي عليه السلام فتكلم ناسيا الصلوته فلم يفسد لهم الصلوة وقال النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والرفع شرعا يكون حكما وتكلم معاوية ابن الحكم السلمي في الصلوة فلم يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة لعذر الجهل والمعنى فيه ان الكلام من محظورات الصلوة فيزول بالنسيان والكره والخطاء وليله السلام فانه متى سلم على انه اتم الصلوة لم تبطل صلوته وهذا لان الله تعالى جعل هذه الاعذار مسقطة لحكم الحظر حتى لا ياثم معها ولهذا قلنا جميعا ان من اكل ناسيا الصوم لم يفسد صومه وكذلك قال الشافعي في الصائم اذا سبق الماء حلقه خطاء او شرب مكرها لم يفسد صومه وكذلك المحرم اذا ارتكب محظور حجه ناسيا لا يلزمه شي الا الصيد لان جزاء الصيد بدل عنه والنسيان عذر مع الله تعالى لا مع غيره والدليل على ان الكلام محظور صلوته ان تحريمة الصلوة توجب فعلا لا يوديها فيكون صلوة وحظر عليه ما ليس سواها كالاحرام بالحج الا ترى ان المحظورات لا تحل وان فرغ من افعال الصلوة ما لم يسلم الذي شرع تحليلها بخلاف الطهارة فانه يبدل ذلك بالحدث نسيانا وخطأ لان الحدث غير محظور شرعا للطهارة مباح لكنه شرع ناقضا بعينه للطهارة مع كونه مباحا شرعا ولا تاثير للعذر الا في اثبات الاباحة ولنا ما روينا من الاخبار في مسئلة البناء ان النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يتكلم ولم يفصل عن قصد وفي رواية فاذا تكلم اعاد الصلوة وعن جابر عن النبي عليه السلام الكلام في الصلوة ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء فتصير القصد زيادة على النص فيكون نسخا والمعنى في المسئلة وهو ان الصلوة تفسد بالاولى بالكلام عمدا فكذا خطأ وكرها وسهوا كقتل الصيد في الحرم والاحرام او اتلاف مال الغير وهذا لان ضمان المثل انما يجب بالافساد لحرمة انعقدت للمحل شرعا حتى لا تفوت اصلا فلا

تبطل حرمة المحل بعذر رجل بالفاعل لان عذره لا يبطل حق غيره وان شئت قلت الصلوة لا تتأتى مع الكلام العمد
فكذلك مع السهو فيا سا على الحدث ناسيا للصلوة لان الشرع جعل من حق الصلوة ان لا يصلح فيها كلام الناس
كما جعل من حقها ان لا تتأدى الا بطهارة وستقبل القبلة كما قال النبي عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس فلم يسقط حق الصلوة وشرطها بعذر رجل بالمصلي كما لا يسقط ضمان المحل المقتول بالدية
والكفارة بعذره والكفارة ضمان يجب لله تعالى وكما لم يسقط الطهارة وهذا لان الشرع جعل هذا العذر
ان الحقه بالمباح بان لا يأثم فلا يظهر فيما عدا الاثم من الحقوق سوا كانت لله تعالى وللناس كما لو ترك ركن العبادة
ناسيا او العبادة ناسيا فانه لا يأثم ولا يسقط عنه العبادة ومتى ذكر قضا واذا ترك واجبا من واجبات
الصلوة وجب الجبر بسجدتي السهو حقا للصلوة وان لم يأثم وكان القياس في الاكل ناسيا لصومه يلزمه القضا سهواً
لكنا تركناه بالنص فلم يلزم القياس ولم يقس عليه غيره فالزمنا القضا خطا اذا شرب خطأ كالمتمضمض او
مكرها وكذلك نفسا الصلوة مع الحدث السابق بالنص فاما اذا احدث عمدا ناسيا لصلوته فتفسد بالاجماع
ولا يلزم العمل القليل لان تعليلنا لالحاق الخطا بالعمد لا لالحاق القليل بالكثير بخلاف السلام مأمور به فانه
عمدا في الصلوة كالسلام في التشهد وانما يصير محظورا بقصد الخروج فان قصد الخروج به في غير حينه
صار محظورا وان قصد به التحلل على تمامه ولم يجي حينه لم يصح النية فبقي سلاما خاليا عن القصد فلم يصر
مفسدا وصار سهوا الغفلة في غير حينه كما لو قعد في غير موضعه او قام دل عليه ان الصلوة انما تتأدى
بافعال الظاهرة دون فعل القلب فكذلك نواقضها ما يتحقق بالظاهر دون القلب والسلام بظاهره
مشروع في الصلوة فلا تصير نقضا الا بقصده فلم يكن من نواقض الصلوة التي قلناها وكذلك اذا ارتكب
محظورات الحج ناسيا او مكرها مما عدا الصيد يلزمه الضمان كما في الصيد لان الحق للاحرام فلا يسقط ان
زال الاثم كما لا يزول حق الصيد وهذا كما ثبت للكعبة حقوق وللمسجد حتى يحرم على الجنب وكذلك للقران
فجاز مثله في العبادة والجواب عن الخبر تأويله عندنا انه كان حين الكلام مباحا في الصلوة فان قيل
ابو هريرة اسلم بالمدينة والكلام في الصلوة حرم بمكة قلنا ابو هريرة كان يرسل الحديث وان لم يكن عاين
القصة فيحتمل انه سمع غيره فارسل فاذا احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا هريرة
روى من اصبح جنبا فلا صوم له فلما ردته عايشة رضي الله عنها فقال لم اسمعه من رسول الله عليه السلام وانما
وانما سمعته من الفضل بن العباس رضي الله عنهما ولانكم تعذرون بمثل عذر ذي اليدين وعن الثاني ان المراد به
رفع الاثم بدليل ما ذكرنا ولان الحكم غير ملفوظ به وانما ثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له وقد ثبت الاثم مرفوعا
بالاجماع فلم يثبت ما عداه واما حديث معاوية فالجهل في عهد رسول الله عليه السلام كان عذرا لما بلغهم
الا بعد بلوغ الخطاب مسئلة النفخ المسموع يقطع الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع
الا ان يريد به التأفيف ثم رجع وقال لا يقطع وان اراد به التأفيف ويحكى عنه ان كل كلام ذي حرفين احدهما
من حروف الزوايد لا يقطع الصلوة وجملة حروف الزوايد عشرة قد جمعها البغداديون في قولهم اليوم
تنساه واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه صلى صلوة الكسوف ونفخ في سجوده وقال اف اف الم تعدني الا
تعذبهم وانا فيهم ولما ثبت في هذا بالنص ثبت في غيره استدلالا به والمعنى فيه ان اصل كلام العرب ثلاثة احرف
فكان الحرف الواحد اقل الجملة فلا ينطلق عليه اسم الكلام وكذلك الحرفان اذا كان احدهما من الزوايد لانه
واحد على اعتبار الاصل الا ترى ان التنحنح لا يقطع الصلوة لانهما حرفان احدهما همزة والهمزة من حروف الزوايد

ولان الخلاف ثابت في النفخ الذي لا حرف له وكان من قبيل النفس فيجب اعتباره به ولا يلزم القهقهة والبكا لغير
وجه الله لان القهقهة فعل كثير وكذلك البكا مما يمتد في نفسه ويطول فيحش وقوعه في الصلوة وليس منها فاشبه
فعلا ليس من افعال الصلوة فانه يقطعها اذا فحش واما هذا فشي يسير فيفسد الصلوة به لو كان لا يكون من حيث انه
ليس من افعال الصلوة بل لانه كلام ولا كلام بلا حروف ولا حرف واحد على الحقيقة ولا يلزم اذا تاوه في الصلوة
لان تفسيره ان يقول اوه بتشديد الواو ويكون اربعة احرف ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن
النبي صلى الله عليه وسلم النفخ في الصلوة يقطع الصلوة ولا ينقض الوضوء الا انه غريب وقد روي عنه عن النبي عليه
السلام قال الكلام في الصلوة يقطع الصلوة ولا ينقض الوضوء فربما غلط الراوي فان صح فهو نص لا يحتمل التاويل
والمشهور ان النبي عليه السلام قال لرباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد
تكلم وقد جاء عن النبي عليه السلام قال الكلام في الصلوة يقطع ولان المراد به التشبيه بينهما حكما وهو حكم الكلام
في الصلوة على الخصوص قطع الصلوة على ما مر لا الاثم فان الاثم لا يتعلق بالكلام نفسه بل افساد الصلوة به
واما حديث الكسوف فيحتمل انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلوة ويحتمل بعده والخبر حكاية فعل لا عموم له
فسقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا يوسف يكره هذا اشتغالا لكراهة فلا يظن برسول الله عليه السلام بعد النهي
ارتكابه او قاله رسول الله عليه السلام على سبيل الدعا فانه كلمة تبعيد كانه بعد بهذه الكلمة الواقعة والمعنى
في المسئلة ان البكا لمصيبة او وجع يقطع الصلوة وكذلك الضحك وليسا بكلام بل هما شبيهان بالكلام لانه صوت
خرج من مخارج الحروف والكلام وكذلك الانين في الصلوة لمرض يقطع الصلوة لهذا المعنى والنفخ المسموع مثله
لانه خرج عن مخارج الحروف على مثال البكا الا ان هذا بصوت همس كالكلام الهمس والبكا بصوت جهر فجعل
شبه الكلام في حقيقته احتياطا لامر الصلوة وكذلك على هذا التنحنح مما يقطع الصلوة اذا فعله من غير عذر وانما
يسقط حكمه اذا بعثه الطبع لانه مما امكن الاحتراز عنه فاشبه النفس العالي وقول ابي يوسف ان البكا انما
يقطع اذا امتد ولا يتفصل في الكتاب ثم نقول لا يجوز اعتبار القول بالفعل لان الاحتراز عن اصل الفعل الذي
ليس من الصلوة غير ممكن لان في الحي حركات هي افعال ليست من الصلوة ولا يمكنه الاحتراز عنه فلا جرم عفي عنه
واحد لعينه والله اعلم مسئلة المسايفة في الصلوة تقطع الصلوة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقطعها
في حال الخوف وشدة الخوف ويودي كذلك اذا امكنه لانه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس
صلوة الخوف على طايفتين على ما عرف ومشى الطايفة الاولى في صلوتهم فثبت انه ساقط حكما بعذر الخوف الا انا
نقول ان هذا الفعل مفسد في غير هذا العذر وقد ذكرنا ان العذر يعتبر في حق الفاعل بان لا يأثم فاما في حق المجني
عليه فلا هذا هو الاصل والقياس ثم الشرع نفى الصلوة مع المشي لعذر الخوف بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
والنص ورد في بقاء الصلوة مع المشي لا في الاداء وانه فوق البقاء فلم يثبت استدلالا به الا ترى ان الشافعي قال
في المتيمم في الصلوة اذا راى الماء مكانه انه يتوضأ ويبني على صلوته مع الحدث والتوضي ولو ادى كذلك فسدت
صلوته وكذلك القتال والمسايفة فوق المشي والوقوف باداء العدو فلا يصير عفوا استدلالا بالاصل وكذلك
على هذا الاختلاف اذا ركب وهرب واي فعل فوق المشي والوقوف المذكورين في نص الكتاب في صلوة الخوف ويدل
عليه ان رسول الله عليه السلام ترك اربع صلوات يوم الخندق لما لم يجدوا فراغا عن القتال ولو كان الى الاداء سبيل
مع القتال لما حل له الترك والله اعلم مسئلة المصلي اذا فتح على غير المصلي القران مرارا فسدت صلوته
وعند الشافعي لا تفسد لانه قران وما قصد غيره مما لقنه الا القران الا ترى اذا فتح على امامه مرارا لم تفسد

صلوته ولنا ان هذا تعليم والقراة على سبيل التعليم من اعمال ينتفع به بعضهم بعضا ويجوز اخذ الاجر عليه على
قول من يرى جواز الاجارة على الطاعات واذا كان من اعمال الناس لم يكن من افعال الصلوة وقراة القران التي هي
ركن الصلوة فاذا فعله مرارا واكثر افسد الصلوة كسائر الاعمال بخلاف ما هو كلام صيغته من كلام الناس
فانه ينقضها بعينه وان قل لانه بعينه من نواقض الصلوة وهذا عينه من القران وليس بكلام ولكن من حيث
يصير تعليما وهو من اعمال الناس اشبه بالمشي والعمل باليد فاذا كثر افسد الصلوة بخلاف ما اذا فتح على امامه لان
قراة الامام قراة له فاشبه من هذا الوجه التذكر لنفسه لا التعليم ولانه استعمال بعمل يصلح صلوته فكان من افعال
صلوته **فصل** اذا قال في صلوته اللهم زوجني امراة او اطعمني او ما شابه كلام الناس فسدت
صلوته وقال الشافعي لا تفسد لانه دعا ولنا ان هذا شبيه كلام الناس لان بعضهم سال بعضا ذلك فلم يكن من
جنس الدعوات التي في القران والذي يرد لها الشريعة في الصلوة نصا الا انه اذا شمت العاطس فسدت صلوته
وكذلك اذا رد السلام على مسلم عليه وقد جاء فيهما عن الرسول عليه السلام وهو دعا لانه خاطب الادمي بذلك
وقصد قضاء حقه به فصار من كلام الناس بالخطاب وصيغته دعا فكذلك هذا صيغته من كلام الناس وانما
خاطب الله سبحانه فيفسد بالصيغة فالصيغة ادل على الشي من الخطاب والاستعمال والله اعلم **مسئلة** اذا اخبر
بخبر في صلوته بشي يسره فقال الحمد لله على قصد الجواب فسدت صلوته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا تفسد لان عينه ثنا على الله تعالى مما هو في القران ولم يوجد حقيقة مخاطبة انسان يصير كلاما بالخطاب
فبقي على اصله دل عليه اذا اذان ثنا على آية في الصلوة بخلاف الشعر الذي فيه ثنا على الله تعالى لان صيغته من
كلام الناس فاشبه كلام الرجل اللهم زوجني امراة وقد روي عن علي وعبد الله رضي الله عنهما نحو من ذلك في الصلوة
ولنا ان هذا الكلام صالح للجواب في تعارف الناس فانا نجد في العادات السامع بما يسره يحمد ربه يريد جوابه
لقول تهنية فيصير من كلام الناس بان يصير جوابا كالفتح على غير المصلي يصير تعليما فيصير من كلام الناس بان يصير
جوابا وكما اذا اخبر بخبر يسوءه فاسترجع تفسد صلوته بهذا المعنى ولم يذكر اختلافا في هذا الفصل ولا عذر
لابي يوسف الا انه اشبه بكلام الناس استعمالا فان جواب المصائب كلها في العادات بالاسترجاع وهذا كما اذا قال
للانسان تعال فتغد معي فقال والله لا اتغدى انصرف الى الفور لانه صالح للجواب ردا عليه صار جوابا فيصير
من كلام الناس بحكم الجواب الا ان يعني اعلام انه في الصلوة لان الان لم يرد به الجواب قصدا اليه بالقلب فلا يحمل
على الجواب بدلالة الجواب كما في اليمين اذا لم يرد الجواب لكن عينا على ان لا يتغدى على الابتدا لم ينصرف الى الفور
ولا الى ذلك الغدا وما يروى من الاخبار لا يكون حجة لان المصلي يحتمل انه اراد اعلام انه في الصلوة لا الجواب
والخلاف فيما اذا اراد الجواب فما لم يثبت هذا لم يصر حجة ولا اشكال ان من قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب
بقوة يخاطبه بذلك ان صلوته فسدت وكذلك اذا شمت عاطسا او رد السلام وكل ذلك في القران ايضا نشبهه
والله اعلم **مسئلة** اذا ام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لكن يكره لانه صنيع اهل
الكتاب ولان النظر في المصحف ليس من اعمال الصلوة فكره ادخاله في الصلوة الا ان الصلوة لا تفسد به لانه عمل
قليل وهو النظر الا ترى لو نظر في كتابه على المحراب حتى يفهمها لم تفسد صلوته ولم يبق بعد التفهم الا القراة وقراة
القران لا تفسد الصلوة بخلاف ما اذا تلقن من غيره وقرا بالتلقن لانه لا رواية فيه ولان ذلك يسمى تعليما لا قراة
كما اذا تلقن غيره يسمى تعليما الا ترى انك تقول في مثله فلان يتعلم القران من فلان فيقول فلان يقرا في المصحف ولا يقول
يتعلم والتعلم من اعمال خارج الصلوة فجاز ان تفسد به الصلوة اذا كثر فالتعليم دل عليه ما روي ان عايشة رضي الله عنها

كانت تقرا من المصحف في الصلوة وعن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان ويقرا من المصحف وهذا
وجه ظاهر صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التلقن من غيره اسهل واقل كلفة من التلقن من المصحف فانه من غيره لا يحتاج
الى السماع والفهم وههنا يحتاج الى النظر والفهم وحمل المصحف وقلب الاوراق ثم التلقن من غيره يفسد صلوته فهذا
اولى وهذا لان في التلقن معنى التعلم فلا يكون التعلم من القراة على اعتبار المعنى وحديث عايشة رضي الله عنها تاويله ان
ثبت ان القراة من المصحف كان يكون قبل الشروع في الصلوة حين يريد الصلوة فسمي قراة من المصحف مجازا وقد روي عن
الصدر الاول في تراويح رمضان ان الامام كان يقرا من المصحف قدر ما يحتاج اليه للشفعين ويحفظه حيث لم يصلي
شفعين وعلى هذا كان يحتم للصلوة احتياطا او يحفظا وليس ذلك لامام كان يحفظ القران كله وكان في ذلك الوقت
اشتغالهم بالعمل اكثر من اشتغالهم بالتلاوة فكانوا يحتاجون اليه واليوم وجدنا الناس تلاوته علما وتيسير عليهم فقد هبت
هذه العادة هذا انا وبل الامامة من المصحف لا نرى انه يكره هذا الصنيع بالاجماع وعايشة رضي الله عنها تباشره
بنفسه والله اعلم ومما يتصل بالمحظورات كيفية صلوة الخوف **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الامام يجعل
الناس على طايفتين فيصلي بكل طايفة شطر الصلوة وعن ابي يوسف ان كل طايفة تصلي بامام على حده تمام الصلوة وذلك
التفريق كان مخصوصا برسول الله صلى الله عليه وسلم كرامة ليدرك الناس فضيلة الصلوة خلفه ولعامة العلما
ما روي ان حذيفة بن اليمان وابا موسى الاشعري صليا صلوة الخوف على نحو ما قلنا بعد رسول الله عليه السلام وفيه
اظهار فضيلة امام كل عصر فالسنة ان يختار لها افضلهم واظهار فضل كثرة الجماعة وما في الاتفاق على الواحد
من المصلحة فبقيت السنة بعده لضرورة هذه الحكم **مسئلة** ثم الامام يجعل الناس على طايفتين عند الخوف
يصلي شطر الصلوة بطايفة وطايفة بازاء العدو فتخرج هذه الطايفة وتاتي الطايفة الاخرى فيصلون معه
الركعة الثانية فاذا سلم الامام قامت هذه الطايفة بازاء العدو واتمت الطايفة الاولى صلوتهم بغير قراة
وسلموا وقاموا بازاء العدو ثم تاتي الطايفة الاخرى فيصلون ركعة بقراة وقال الشافعي رحمه الله اذا صلى
الامام بالطايفة الاولى ركعة مكث الامام واتمت الطايفة صلوتهم وحدانا ثم يقفون بازاء العدو وتاتي الطايفة
الاخرى فيصلون مع الامام الركعة الباقية ويتمون بعد الامام وحدانا وجعل ما قلناه محظورا وافسد به الصلوة
وقال بعضهم يصلي الامام بكل طايفة ركعتين فيكون له اربع ركعات ولكل طايفة ركعتان فاتم صلوتهم جميعا وكل و
حد شافي الباب ورويناه نحو ما قلنا عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ورجحنا
نحو هذا الحديث لان ظاهر القران يشهد له قال الله تعالى فلتقم طايفة منهم معك الى قوله فاذا سجدوا فليكونوا من
ورائكم ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك فالله تعالى امرنا بقتال الطايفة الاولى كما سجدوا واتيان
الطايفة الاخرى وحقيقة السجود هو السجود للركعة لا للفراغ من الصلوة والكلام الحقيقة حتى يقوم الدليل على مجازه
ولان ما قلناه اهون فيه اباحة المشي في الصلوة وانه مباح عند الشافعي بالخوف فالمذهب عنده ان الخايف يصلي
ماشيا كذلك وكذلك الاخبار وردت مثله في الحدث السابق وفيما قاله الشافعي اباحة المقتدي ان يتقدم امامه
باداء الصلوة وانه غير مباح بغير هذا الوجه ويكون حكما لا نظير له بوجه والاول حكم له نظير فكان ذلك اهون
فاما القول الثالث فنقول لا اصل له لانه لا يجوز كون الفرض واحدا وهي للامام اربع وللقوم ركعتان ولان الاخبار
اشتهرت عن رسول الله عليه السلام انه صلى بكل طايفة ركعة والله اعلم **فصل** واما الصلوة في حالة
المسايفة والهرب فقد مرت وبالله التوفيق **فصل** ما ينقض الصلوة ولا يقطعها والاختلاف في حكم
هذا النقض اذا وقع سهوا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله فيمن سهى في صلوته ولم يدر كم صلى ان كان ذلك

اول مرة استقبل الصلوة وان كان راي غير مرة تحري الصواب وبني عليه وان لم يكن له تحري بني علي الاقل واليقين وقال الشافعي
رحمه الله يبني علي اليقين في الاحوال كلها واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي
شك في صلوته في النقصان انه يصلي حتي يشك في الزيادة وعن عبد الرحمن ايضا انه قال لعمر رضي الله عنه اشهد اني
سمعت رسول الله عليه السلام انه قال في الذي يشك في صلوته انه صلي واحدة ام اثنتين جعلها واحدة وان شك انه
صلي اثنتين ام ثلاثا جعلها اثنتين وان شك انه صلي ثلاثا ام اربعا جعلها ثلاثا وصلي ركعة وسجد سجدتي السهو فان كان
صلي ثلاثا فقد اتمها والسجدتان رغما للشيطان وان كان صلي اربعا فالركعة والسجدتان له نافلة ولان الاخبار اختلفت
في هذا الباب فاخذنا بحديث عبد الرحمن لان الاحتياط فيه والعبادات مبناها علي الاحتياط الا انا نقول ان كان
ذلك اول مرة استقبل الصلوة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه امر بالاعادة ولان السهو نقصان دخل في الصلوة
وفي الاستقبال اداء بلا نقصان فكان الافساد علي الاكمال اولي من المضي علي سبيل النقصان ثم الحر لم يكن حرمة الصلوة
ما يؤمن الافساد للاكمال فانه ينبغي ان يحسبها بخلاف ما اذا ابتلي غير مرة فانه يمضي فيها لانه لا يؤمن السهو ثانيا
لو افسدها وكذلك ثالثا ورابعا فيطول الامر عليه فيقول ان كان له تحري بني علي التحري لما روي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلاثا صلي ام اربعا فليتحر اقربه الي
الصواب وبني عليه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن مسعود اذا شككت في صلوتك فلم تدر اثلاثا
صليت ام اربعا فان كان اكبر رايك انك صليت اربعا تشهدت وسلمت وسجدت سجدتي السهو ثم تشهدت وسلمت
ولان العمل بتحري القلب واجب عند الاشتباه وعدم سائر الادلة في باب الدين علي ما بينا في مسائل التحري الا تري ان
من اشتبهت عليه القبلة فلم يدر جهتها تحري جهة وصلي اليها واجزاته اذا لم يتبين خلافها بالاجماع واذا كان
التحري دليلا يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه اذا وقع تحريه علي شي كما لو تذكر يقينا وعلم فانه يعمل به لان العلم
دليل يجب العمل به وكذلك غالب الراي عند عدمه لما شرع الشرع العمل بها الا تري انا نعمل بالقياس في باب العبادات
وما مر انا لا نعمل بغالب الراي اولا تري انا لا نامر المصلي في باب اشتباه القبلة ان يصلي الي الجهات كلها وعلي الشافعي
الاحتياط منه فانه متي تبين له خطا الكعبة يقينا اعاد صلوته عنده واما اذا لم يكن له تحري فلم يبق له دليل يبني
عليه فياخذ بالاحتياط لاخبار عبد الله وللمعني الذي قاله الشافعي ولان في هذا الترتيب عملا بالاخبار كلها والخصم
ترك اخبار عبد الله بن مسعود واثار الصحابة في الاعادة فكان هذا الوجه اولي والله اعلم **فصل**
قال علماؤنا السهو يجب ان يترك كل واجب سهوا قولا كان او فعلا وقال الشافعي لا يجب الا في الافعال لانها ليست
باصل في الصلوة علي ما نذكر وقياسا علي التسبيحات الا انا نحتج بما روي ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وسائر الاخبار التي تروى من غير تفصيل بين قول وفعل ولان سجود السهو شرع
الفعل انما وجب لانه دخل نقصانا في الصلوة من حيث ترك الواجب فجبر بسجدتين وجبا وهذا المعني بعينه موجود
في الاقوال لانها مما يجب ايضا واما حال القول الفعل في اصل الركنية وترك الركن يوجب الفساد لا يجبر بالسجدة فاما
الواجب الذي يكمل به الصلوة ولا تفسد بتركه بل تنتقص فامر زائد علي الاصل فعلا كان او قولا فلم يصح الفرق الذي
ذهب اليه والسجدة شرعت فيه فاما التسبيحات فليست بواجبة والسجدة واجبة فلم يصح جبرا عما ليس بواجب ولان
ما ليس بواجب فتركه لا يوجب نقصا عما لزمه فعله فانه لم يبق من عهدته فعله فما يريد كالاعلي قدر ما لزم فاذا لم
يترك ما عليه لم يبق من عهدته فلم يبق جبره **مسئلة** قال علماؤنا الاحسن ان يسجد في السهو بعد السلام وقال
الشافعي قبله وقال مالك ان كان السهو عن نقصان فقبل السلام وان كان في الزيادة فبعد السلام واحتج بما روي

عن عبد الله

عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو قبل السلام ولانهما جبر الصلوة وجبر الشي يصير فيه فاذا صار تا
من الصلوة كان موضع الاداء قبل السلام ولانها سجدة تؤدي في حرمة الصلوة فيكون قبل السلام كسجدة التلاوة ولنا
ما روينا عن ثوبان عن النبي عليه السلام انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وفي حديث ابن مسعود ان النبي عليه السلام امر
بالسجود بعد السلام علي ما روينا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت امراة اكثر السهو في صلوتي فسالت عن ذلك
رسول الله عليه السلام فقال اذا سهوت فتشهدي وسلمي ثم اسجدي ثم تشهدي وسلمي وهذا نص في الباب واما حديث
عبد الله بن بحينة فقد روي عنه بعد السلام ثم تاويل ما رواه الخصم عندنا انه دخل في صلوة رسول الله عليه السلام في
سجدتي السهو وعاين السلام بعدهما فروي كذلك وكان ذلك عن رسول الله عليه السلام لبيان انه جائز قبل السلام لا لبيان
المسنون والمعني في المسئلة ان ما قبل السلام جزء من الصلوة لو وقع فيه السهو وجب سجدتي السهو ولا السهو قبله فيجب
تاخير سجدتي السهو عنه قياسا علي ما قبله وهذا لان سجدتي السهو يجبان بالسهو واخرتا عن موضعه لانها لا تامن
سهوا آخر بعده فيلزمه مرة اخري فان الموجود يجبر ما قبله لا ما بعده والشرع لم يات بالتكرار فاخرت لكل سهو
يقع في الصلوة فوجب علي هذا التاخير عن كل جزء من الصلوة يتوهم وجوب السجدة بالسهو فيه لولا الاول فذلك
لا يحصل الا بالتاخير عن السلام فما بعده مما لا يتصور فيه سهو ولا وجوب سجدة بالسهو ولولا السهو الاول وقع السهو
الاول لكون البقاء في الصلوة بسبب السهو لا غير حتي لولا انه لكان يكون خارجا من الصلوة فيصير السهو الثاني لو توهم
مما يوجب للصلوة علي المحض فلا يجب جبرا حتي كانه شرع لنقص يقع في الصلوة لا جبرها فاما الجواب عن قوله ان الجبر
شرع في الصلوة فقد قلنا به فان حرمة الصلوة لا تنقطع بالسلام ولا يسجد الا وهو في الصلوة وانما قدمنا السلام
ليمتاز الجبر عن نفس الصلوة وعن الثاني ان سجدة التلاوة مما شرع التكرار فيها الا تري انه يؤمر بها كما تلا ولم يشرع
تاخيرها عن اول جزء الوجوب فيه فكذلك هذا الجزء فيصير تلك السجدة شاهدة لنا من حيث العدم فقد شابه
الجزء المتصل بالسلام ما قبله فكذلك في مسئلتنا هذه والله اعلم **فصل** ولهذا قال محمد ان سلام من عليه
السهو لا يخرجه من الصلوة لان سجدتين شرعتا في الصلوة بالاجماع فكان السلام لتمييز حالهما عن حال الافعال الاصلية
لا للتحليل فانه لا صلوة بعد التحلل علي الوجه المشروع له المامور به الا ان ابا حنيفة وابا يوسف يقولان يخرجه عن
الصلوة لان السجدتين شرعتا جبرا وجبر الشي بالشي انما يكون بغير الاصل يدخل في الاصل وكل ما يجب اداؤه مع قيام
التحريمة لا يكون غير ما وجب بالتحريمة وكان السلام محللا ليصير السجدة غير الاصل من كل وجه ثم يعود الي الصلوة بالسجدة
ليصير من الاصل بالجبر لا بالشرع نفسه وليمتاز الجبر عن الاصل حقيقة بالسلام وحكما بالانفصال ثم الاتصال وجاز
الخروج من الصلوة علي سبيل التوقف كالقائم الي الخامسة قبل القعدة فانه خرج الي النفل حكما لو مضي عليها لصار
نفلا ولو عاد قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة عاد الي الفرض والسلام خروج من الصلوة حكما للتحلل الا بالنقض والقطع
الا تري انه اذا سلم محللا في خلال الصلوة علي ظن انه قد اتمها لم يخرجه من الصلوة وانما يخرجه اذا سلم عامدا يريد
القطع لا التحلل لا يتصور الا بعد التمام **فصل الاركان والواجبات** **مسئلة**
قال عامة العلماء القراءة ركن في الصلوة وقال بعضهم ممن لا يتبع لهم ليست بركن لان الصلوة اسم للفعل دون القول بخلاف
بالصلوة دون القاعد علي قول بلا فعل ولانه لا قراءة علي المقتدي عندكم بالاجماع اذا ادرك الامام في الركوع ولا قراءة
في الاخراوين عندكم ولا يسقط ركن الصلوة بالاقتداء بل يجب المتابعة وكذلك الركعات انما تتم باركانها في الركعة الاولي
بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها عقد علي الاداء وليس من اركان الاداء فلذلك لم يتكرر مع الاركان ولنا قول الله
عز وجل فاقرؤا ما تيسر من القران وانما نزلت في شان الصلوة بدليل صدر الاية وسياقها ولانها لا تجب في غير الصلوة

فثبت انه في الصلوة وانه بمنزلة قوله اركعوا واسجدوا وقوله وقوموا لله قانتين فاركان الصلوة شرعت في كتاب الله
عز وجل متفرقة ونظمها رسول الله عليه السلام وضرب من الفقه يدل عليه فان الكلام قاطع للصلوة فلولا ان
اللسان مما يجب وله عقد الصلوة واستحق عليها اداء ركن لما تصور منها ما يقطع الصلوة الا ترى انه لما لم يتعلق الغير
لم يكن النظر قاطعا للصلوة وكذلك الاذن ولم يتعلق بالبدن جملة من قيام وركوع وسجود واستقبال كان عمل البدن
قاطعا والصوم لما تادى بالكف عن شهوتي البطن والفرج لم يتعلق النقض الا بانقضائهما على سبيل المضادة ويختص
المراة انما تفسد الصوم لزوال شرطه كما تفسد الصلوة ههنا بالحدث فان قيل بنا وله من حيث حرم الكلام عليه قلنا
الحرمة شرط الاداء للصلوة وهي افعال فلولا ان على اللسان ذا فعل لما لزمنا الشرط في حقه كما لم يجب في حق العين
والاذن ولان الصلوة عبادة شرعت تعظيما لله تعالى بدنه كله واللسان من جملة الاعضاء مقصودة بطلب
التعظيم فيها بنا في العبادات اشد من سائر الاعضاء وقد تعلق الرجل تعظيم بالقيام وبالظهر تعظيم بالركوع وبالراس
تعظيم بالسجود على ما يكون في العادات فباللسان اولى ولا معنى بان يقال قد تعلق باللسان التعظيم بتكبيرة الافتتاح
لانها شرط وعقد على الاداء وليست بركن على ما بيناه في موضعه من المناسك والجواب عما قالوه انه دليل على ان
القول دون الفعل في الوجوب ولا يدل على السقوط والله اعلم **مسئلة** ثم اختلفوا في التسمية انها ركن او لا
وانه يرجع الى انها آية من الفاتحة او ليست باية فان قراءة الفاتحة ركن عند الخصم قال علماؤنا رحمهم الله التسمية
ليست باية من الفاتحة وقال الشافعي آية منها واختلف قوله في سائر السور والفتوى في باب القران قطعا شديدا
لا على سبيل الحكاية عن السلف قال محمد بن الحسن في كتاب الصلوة اذا اراد الرجل الصلوة كبر ثم يقول سبحانك اللهم
وبحمدك الى آخره ثم يتعوذ في نفسه ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم فقطع التسمية عن الثناء والتعوذ وادخلها
في القراءة فدل انها من القران وقال ويخفي بسم الله بخلاف الفاتحة فدل انها ليست من الفاتحة وانما تقرا في الحال
تبركا بها لا قرانا وروى ابو بكر الرازي عن اصحابنا ان التسمية اية من القران انزلت للفصل بين السور وللتبرك بها
للابتداء وانه قول عدل بين الاقوال ولم يذكر محمد في الاصل قراءة التسمية عند السورة والركعة الاخرى وقد اجمع
السلف على انها ليست باية من راس كل سورة سوى الفاتحة وبان ذلك في عدد اي السور احتج الشافعي رحمه الله بما
روي ان النبي عليه السلام قرا بسم الله الرحمن الرحيم وعدها آية ولانها كتبت في المصاحف بقلم الوحي وما كتبوا القران
الا لقطع السنة والمحافظة عليه لها حتى كرهوا النقط والتعاشير ابتداء وكانوا يقولون جردوا القران وانما
ابيح النقط من بعد تعلم بغير قلم الوحي ولا معنى لقولكم ان القران لا يثبت الا بيقين لانا لم نثبتها كسائر الآيات فانا
نكفر من جحد آية من الفاتحة ولا نكفر جاحد التسمية ولكن اثبتناها عملا بها فقد ثبت بالاخبار ان قراءة الفاتحة
ركن في الصلوة وثبت بخبر الواحد ان التسمية من الفاتحة فامره بقراءتها وبعرضها ولا يجوز الصلوة بدونها
كما قلتم ان صوم كفارة اليمين متتابع لانه في قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات
وان لم يثبت لفظة المتابعة قرآنا بقراءته وكما كتبنا التسمية بقلم الوحي ولم نحكم القران فلم يثبت قرانا في حق عمل
الكتابة فكذلك في حق عمل القراءة وكما روي ان الحطيم من البيت من طريق الاحاد فثبت في حق وجوب الصلوات
بالبيت لا نفرق بينه وبين سائر اجزاء البيت في حق الطواف فكذلك لا نفرق بين التسمية وآيات الفاتحة في حق القراءة
في الصلوة ولا يضرنا قولكم انا نجيز الطواف بدون الطواف بالحطيم لانه مختلف فيه ونحن نستدل عليكم بالمتفق
عليه وهو وجوب الطواف حول الحطيم حتى لا تجب الاعادة اذا تركه بالاجماع ونحن بالامر اذا لم يعد فلتكن التسمية
هكذا عملا في باب الصلوة تجب قراءتها والجهر بها فاما الفساد اذا ترك فمسئلة اخرى ولنا ما روي عن ابي هريرة

رضي الله

رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال يقول الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال الحمد لله رب
العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي واذا قال الرحمن الرحيم قال الله اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال الله
تعالى مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سال فالاستدلال
به من اوجه احدها انه اراد بقوله قسمت الصلوة الفاتحة بدلالة انه فسر المقسوم بالفاتحة وهذا جائز لغة
فان الله تعالى قال فلا تجهر بصلوتك اي بالقران في صلوتك ولان القراءة بذكر ويعبر به عن الصلوة كالركعة والسجدة
ويعبر بالصلوة عنها لانها من الصلوة واذا ثبت ان المراد به الفاتحة ثبت ان الفاتحة نصفها لله تعالى ثناء وتعظيم
ونصفها للعبد دعاء وسؤال وانما يكون كذلك اذا ابتدات من الحمد لا من التسمية فانه حينئذ يصير اربع آيات ونصف
ثناء واثنتين ونصف دعاء ولان النبي عليه السلام بدا من الحمد حين عد ما لله تعالى والعبد كان لبيان جميع ما لله تعالى
ولا يقال حذفها للتكرار فبعد الحمد ثناء بالرحمن الرحيم لان الاختصار لو كان لهذا المعنى احق الحذفهما لكون
البداية التي انزلت بداية ولان بسم الله الرحمن الرحيم آية من الرحمن الرحيم فلان النبي عليه السلام جعل اياك نعبد
واياك نستعين واسطة فان قيل هذا لا يستقيم لان الفاتحة سبع آيات وعلى هذا تصير الآية السابعة من غير المغضوب
وهي كلمة استثناء قلنا هذا جائز فان سورة العصر ثلاث آيات والآية الثالثة من قوله الا الذين امنوا وهذا
لان الاستثناء المقطوع بمنزلة ابتداء كلام وهذا مقطوع لان المغضوب عليهم ليسوا من جنس الذين انعم عليهم والاستثناء
من خلاف الجنس لا يكون استثناء حقيقة على ما عرف بل يكون مقطوعا والاخبار التي رويت في المخافتة دليل على انها
ليست من الفاتحة بل هي ثناء في هذه الحالة كالقراءة في الاخراوين ولما اختلفت الاخبار لم يثبت قرآنا مع التعارض
ولم يجب شيء من احكام القران الا ترى ان الاخبار لما اختلفت في متتابعات في صوم كفارة اليمين لم يثبت قرآنا حتى
حل للحائض قراءتها ولو قراها في الصلوة فسدت الصلوة وانما بقي خبر مرويا عن رسول الله عليه السلام فيعمل
بموجبه لعله كسائر الاخبار على ان تاويل ما رواه الخصم ان النبي صلى الله عليه وسلم عدها آية انها آية في حق الثواب
او القراءة مع الفاتحة او آية انزلت للفصل لا من الفاتحة وهذا نحو القول العدل الجامع للاخبار المثبتة
والنافية وانه يحمل النافية على انها ليست من الفاتحة والمثبتة على انها من القران واما الاستدلال بالكتابة
فحجة لنا لانها في المصاحف القديمة كتب بخطه على حده غير متصلة بالسورة فدل الافراد بخط على حدة على انها
ليست من السورة والكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل فكتب بقلم القران فاصلة كما يكتب
الابواب في الكتب وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون آية وهي مع التسمية يكون احدى وثلاثين آية
ولذلك التسمية بين سورة الفيل وبين سورة لايلاف لو جعلت آية مقصودة لاوجب فصلا بين العلة والمعلول
وانه لا يستقيم وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ترك الصحابة كتابة بسم الله الرحمن الرحيم بين الانفال وبراءة فقال
ان آيات من خاتمة الانفال اشتبهت عليهم فلم يكتبوا التسمية فدل الجواب على ان الكتابة كانت للفصل والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لا يجهر بالتسمية في الصلوة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر فيها
بالقراءة ويجوز ان يكون مسئلة الجهر مسئلة على حدة مع اتفاقنا على انها ذكر كما اختلفنا في التامين مع اتفاقنا
على انها ليست من الفاتحة وانما ذكرنا هذه المسئلة في الاركان لان اخبار المخافتة دليل لنا في المسئلة الاولى ما
الشافعي احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اتاني جبريل عليه السلام فعلمني الصلوة وقام فصلى باصحابه وجهر
ببسم الله الرحمن الرحيم وهو مذهب ابي هريرة وعن معاوية انه لما قدم المدينة وصلى بالناس لم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم
فلما فرغ ناداه المهاجرون والانصار فقالوا اسرقت الصلوة اين التكبير اين بسم الله الرحمن الرحيم ولانها على

اصلكم يؤتى بها تبعا للفاتحة لانها شرعت عند ابتداء القراءة فيكون بمنزلة التأمين في آخره لان حكم التبع حكم المتبوع ولنا
ما روي عن انس بن مالك انه قال صليت خلف رسول الله عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون
بالتسمية وفي كانوا يخفونها وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة مكتوبة قط
ولا ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وعن عائشة ان النبي عليه السلام كان يفتتح الصلوة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين
وعن عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه يجهر بالتسمية فقال اي بني اياك والحدث في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله
عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية واذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين وعن عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام ثلاث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وامين الا انه غريب وعن ابن مسعود
اربع يخفيهن الامام منها التسمية وعنه ايضا الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم اعرابية وعن ابن عباس الجهر به من شان
الاعراب وانما نسب الحكم الى الاعراب اذا كان في غاية الجهل واما الاستدلال فمبني على ان التسمية مذكورة على
سبيل الثناء دون قراءة القران وسبيل الثناء المخافتة به على ما نذكر في مسئلة التأمين بخلاف قراءة القران لانها ركن
واركان الذي يثبت على الظهور والجواب عن اخبارهم انها كانت في ابتداء الامر فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة
حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلوتك وادعوا ربكم تضرعا وخفية وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي شاخصا ببصره نحو السماء حتى نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون وعلى ما نذكر في
مسئلة التأمين او جهر للتعليم كما شرع بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير
للتعليم وانما روى ابو هريرة الجهر وقد روي ان النبي عليه السلام قام يعلمنا ما علمه جبريل عليه السلام واما
قول ابي هريرة لا يعارض قول العادلة واما حديث معاوية فليس بثابت من نادى ثم يكونون معارضين لفعل
معاوية لانه كان صحابيا مسلما ولانهم انكروا عليه ترك قراءة التسمية لا ترك الجهر بها ولانهم انتظروا به حتى فرغ
ولم يأمروه بالاعادة وعندكم تعاد الصلوة وتفسد كما لو ركع قبل القراءة فيصير دليلا على انها زائدة سنة
فيصير كالتعوذ واما المعنى فان تبعية التسمية كتبعية التعوذ لا تزيد عليه بل التعوذ اخص بالقراءة فان الله تعالى
نص على التعوذ عند القراءة ولم ينص على التسمية وكذلك العلماء لم يختلفوا في ان التعوذ سنة عند القراءة من وسط
السورة واختلفوا في التسمية والدليل على انه يؤتى بها سنة ان من اراد قراءة القران في غير الصلوة من وسط السورة
هذه دلالة قوية ان سلموا هذا الفصل والله اعلم **مسئلة** في الفاتحة قال علماؤنا الركن قراءة القران
مطلقا وقال الشافعي الركن قراءة الفاتحة واحتج بان الله تعالى امر بالقراءة مطلقا وفسرها رسول الله عليه السلام بصلوته
وقراءته وقد بدأ بالفاتحة وقال النبي عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وقال صلى الله عليه وسلم كل صلوة لم
يقرأ فيها بام القران فهي خداج اي ناقص غير تمام والصلوة لا تتجزى صحة فنقصان طرف منها يوجب فساد الكل وطريقه
في هذه المسئلة كطريقه في ان التسمية من الفاتحة وطريقته في ان الطواف لا يجوز الا بالطواف حول الحجر وبطهارة وان ثبت
بخبر الواحد لان خبر الواحد يوجب العمل به والزيادة على الكتاب ليست بنسخ عنده فجوزت الزيادة كما اوجب العمل
به ولان الفاتحة لما عينت شرعا تعلق الجواز بها فلا يقوم غيرها مقامها كالحد من الجهة في التوجه وهذا لو تحرى
اقامة التهليل مقام التكبير بالمعنى ولنا قول الله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والتقييد بانه فاتحة زيادة على
كتاب الله تعالى وانه على اصله يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد وكذلك الصلوة ثابتة بكتاب الله تعالى وهي عبادة
عن اركانها فلا يجوز اثبات ركن منها الا من الطريق الذي ثبت اصله فان قالوا اني اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة فاعلق
الجواز بهذه الزوائد قلنا ومن الاحتياط ان لا يتعدى حد الشرع ولا يزاد عليه ضعفا بلا ان وكان العدل من القول

ما سنها فامره بالعمل ولا يفسد الاصل بفوته فيكون قد احتطنا بان راعينا حد الله تعالى الثابت يقينا بان لم نلحق به الزيادة
وراعينا خبر الواحد بان عملنا به فالاصل في خبر الواحد انه يوجب العمل ولا يوجب العلم ولنا على هذا مسائل منها
ان السعي واجب في الحج وليس بركن يجوز الحج بدونه وكذلك صدقة الفطر واجبة وليست من اركان الدين لانها ثبتت
بخبر الواحد وكذلك العمرة وكذلك قراءة التشهد في الصلوة والصلوة على النبي عليه السلام وكذلك لا يفترض المسح على
الجبائر عند ابي حنيفة وكذلك الطواف محدثا وعريانا ومنكوسا عندنا لان الامر بالطواف في كتاب الله تعالى غير مقيد
وانما ثبت التقييد بالسنة فلا يزيد لانه نسخ بل نثبته تكميلا وتحسينا ولا تكون القعدة الاخيرة لان الحسن بن زياد روى
عن ابي حنيفة ان القعدة الاخيرة ليست بركن وان الصلوة تجوز اذا رفع راسه من السجدة الاخيرة ولانه قد ثبت
باتفاق الاخبار ان النبي عليه السلام ما سلم الا بعد القعدة والامر بالصلوة في كتاب الله مجمل فيكون فعله بيانا للامر
المبين الكتاب بخلاف القراءة لان الاية ظاهره مستغنيه عن بيان رسول الله عليه السلام ولان فعله يكون زيادة على كتاب
الله وانه نسخ وليس بيان المجمل فعله على بيان الكمال لانا لا نه لم يتعرض له ولانا لا نجعل القعدة ركنا من اركان الصلوة
فان اركانها ما تتم الركعة به ثم بعد ذلك تكرار وانما شرطناها لصحة الخروج حتى لو صلى النفل الف ركعة ولم يقعد
فيها اصلا الا في آخرها ولم يصر زيادة على اصل اركان الصلوة التي طريق اثباتها اليقين بل شرطنا لصحة التسليم
الذي هو تحليل والثابت بكتاب الله تعالى هو الصلوة لا الخروج منها بل الخروج منها ثبت بالسنة فكذلك
شروطه ولانا ذكرنا ان فرضية الصلوة في الاصل متعلقة بالفعل فيكون فعل رسول الله عليه السلام بيانا للفعل
فلا يصير بيانا للقول فان القول فرض زائد ثبت بقول الله تعالى فاقرءوا ما تيسر وانه ظاهر لا بقوله واقيموا الصلوة
التي هو مجمل فان قيل عندك تجب القراءة في الثانية ولا اية لا توجب التكرار قلنا انا نتكلم لاثبات الاركان وكلها
تجمع في ركعة ثم بعد ذلك تكرار فيجب التكرار كما ثبت ابتداء لكن بدليل التكرار وانما لا توجبه في الاخريين بدليل
ذكرناه هناك فان قيل وما هذا الاحتجاج بلا دليل قلنا هذا منا بيان ان دليلكم فاسدة لانا بينا انه لا يمكن اثباته
الا بما يوجب العلم وانه معقول ضروري او متواترا ومشتهر وهذا باب لا مدخل للمعقول الضروري والمتواتر
ما لا يختلف فيه العلماء الذين هم بصر بالباب والمشتهر ما يضلل مخالفه ولا يقبل رده العقول على ما عرف
من حاله ولم يوجد بالاجماع ولا دليل مما ثبت باتفاق الخصم ومن مشايخنا من قال الجواز كان ثابتا بالاجماع قبل
نزول الفاتحة بلا فاتحة فلا يرفع ذلك الحكم الا بدليل مجمع عليه وهذا فاسد لان الاجماع الثابت قبل الفاتحة هو
الدليل للجواز بلا فاتحة والاجماع لم يبق بعد نزول الفاتحة لما ثبت الاختلاف فلا يحتاج الى دليل يرفع الاجماع
الدليل يرجح قول الواحد في الجملة ولان الاختلاف انما وقع في نفس ذلك الحكم في زمن رسول الله عليه السلام
والثابت باليقين في زمن رسول الله عليه السلام كان يحتمل الدفع بخبر الواحد على ما بينا في اصول الفقه لان الموجب
للحكم لا يوجب البقاء وانما البقاء بعدم دلالة الرفع والثابت بعدم الادلة يرتفع بادنى دليل الا يرى ان القبلة
كانت الى بيت المقدس بيقين ثم ان واحدا اخبر اهل قبا بتحويل القبلة الى الكعبة فاستداروا اليها لقول الواحد
واستصوبه رسول الله عليه السلام وعن النبي عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وهذا مشهور ثابت بالاجماع
فلا نقيد بالفاتحة بخبر دون ذلك مما اختلف فيه وعلم رسول الله عليه السلام الاعرابي الصلوة الى ان قال
وقل الله اكبر ثم اقرأ ما معك من القران وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اقرأ في الصلوة بما قل وكثر وليس شيء
من القران بقليل وعن جابر بن زيد انه قرأ مدهامتان وركع وعن ابي هريرة اذا قرأ المصلي السورة دون الفاتحة
اجزاه والفقه ما نذكره في جواز افتتاح الصلوة بالتهليل فيما بات واحد ولان القران لا يحفظ الا بالقراءة وحفظه

واجب وان لا يهجر شي منه واجب ولا يجب القراة الا في الصلوة فلو عينا الفاتحة للركن لصار الباقي مهجورا غير محفوظ
فوجب ان يجعل ركن القران غير متعين ليا تي على جميع القران فان قيل البداية واجبة بالفاتحة بالاجماع ولا يجب لعد
ذلك شي قلنا من حيث الوجوب بالسنة يجب الفاتحة وسورة غير عين فيا تي الواجب على جميع القران على هذا ومن
حيث اصل الفرض على سبيل النقصان الركن سورة غير عين حتي اذا قرا سورة اخري وترك الفاتحة كان مثل ما لو قراد
الفاتحة وترك السورة وعلى هذا السبيل ركنه ياتي على جميع القران فلا يصير شي منه مهجورا ولان للقراة احكاما
مخصوصة به اثابة لشرفه نحو جواز الصلوة بقراته وحرمة القراة على الحايض والجنب وحرمة مس المصحف الا طاهرا
وحرمة القراة كما لا يسمع له في مجامع الناس ووجوب الاستماع حيث يقرا في الصلوة والخطبة ومواضعه ثم شي من
القران لم يختص بشي من احكامه حتي لا يصير الباقي مفضولا فيصير مهجورا فكذلك هذا بل اولي لان اثابة الشرف في
هذا اكثر واما خبرهم فعلى ورد زايدا على كتاب الله تعالى فلا يقبل او يحمل على الزيادة سنة واكما لا لتكون الفرض مع
الكتاب كذلك ويقبل عملا به لا علما بان الفرض ذلك فيلزمه قراتها ويجوز الصلوة بدونها ولان راويه ابو هريرة
وقد ثبت مذهبه خلافه فلا يقبل ولان الخداج في اللغة نقصان لانه في الاصل من خدجت الناقة اذا ولدت قبل
الاوان واخدجت اذا ولدت ناقص الخلق وعندنا يثبت بترك الفاتحة نقصان معتبر يجبر بجد تي ولكن لا يرتفع به
الاصل وليس في الصحابة رضي الله عنهم الا عمر رضي الله عنه وانه كان اماما يحتاط لامور مصالح المسلمين ولهذا
ذمهم على تركها فنحمل قوله على الاحتياط ولا مدخل للقياس فيه لانه كلام في المقدار ولا مدخل للقياس في مقادير
العبادات وكذلك تعيين الركن لا يعرف بالقياس والله اعلم **مسئلة** اذا قرا بلغة اخري يجوز عند ابي حنيفة
وقالوا جميعا لا يجوز في الاختيار لابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا لفي الصحف الاولي وقول الله تعالى وانه لفي زبر
الاولين ولم يكن فيها بالعربية وقوله واوحي الي هذا القرآن لانذركم به ومن بلغ اي بالقران والانذار انما
يقع لكل قوم بلغاتهم فدل انه لا يصير شيا اخر باختلاف اللغات ولان الله تعالى كرر القصص بلغات مختلفة
والقصة واحدة وعن ابن مسعود انه امر رجلا طعام الاثيم فكان لا يستطيع لسانه بالثاء فقال له قل طعام الفاجر
وعن انس انه قرا وحططنا عنك ثمك مكان قوله ووضعنا عنك وزرك ولا معني لانه يقال بان المنزل عربي
لانا لا نسلم هذا وهذا لسان اخر ولكن جواز الصلوة يتادي بالمعني عندنا وكذلك نسلم انه ليس بمثل القران
ولا نحن بل بمعناه والاعجاز في فصاحة النظم وبلاغة المعني وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قرا اية قصيرة اجزاته
صلوته وليست الاية القصيرة لمعجزة فاقل الاعجاز في سورة وللجماعة قول الله تعالى لها فاقرؤا ما تيسر من القران والقران
اسم للمنزل بلغة العرب قال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا الا تري انه بغير هذه اللغة كان منزلا في الصحف المتقدمة
والكتب القديمة وكان الاسم توريةً وانجيلا ولا يشكل على احد انه بالفارسية ليس مما انزله جبرئيل عليه السلام على رسول الله
عليه السلام ممن قال ان الجواز يتادي بالمعني بعد توجه الامر بالمنزل نفسه فقد تحكم واحتاج الي الدلالة ولا معني
لقولكم ان المقصود من الكلام معناه لانه كذلك اذا اريد به الارسام لما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا منه
لفايدة فالمعني وحده لا يقوم مقامه الا تري ان من قرا الشعر بلغة اخري لم يكن شعرا لان النظم مطلوب منه لانه
اسم لكلام موزون فكذلك القران النظم منه مطلوب لانه انزل معجزه وذلك في نظمه ومعناه جميعا ولان القران
انزل حجة للنبوة وعلما على الهدي والهدي بمعناه والحجة بنظمه ثم الاخلال بالمعني يسقط حكم القراة فكذلك الاخلال
بالنظم ولانه متي غير المعني حل للجنب قراته وكذلك اذا غير النظم واللغة ولان حفظ القران كذلك واجب في الجملة
ليكون حجة على النبوة كما انزل لحفظ المعني ليكون حجة على الخصم ولا قراة الا في الصلوة فعلمنا انها متعلقة بعين ما نزل

يقع الحفظ لها فان قيل القراة في الصلوة الثناء على الله تعالى لا الحاجة للنبوة ومعني الثناء يتادي بالمعني واما نزول نبوة
النبوة قلنا القراة في الصلوة ليست للثناء فانه يقرا فيها ما ليس فيه ثناء ولان الثناء سنة في الصلوة كلها والقراة
ركن فثبت انه يقرا ليكون محفوظا كذلك حجة على النبوة والاحكام جميعا ولانه لو نظم معناه شعرا وقرا فسدت صلوته
لان نظمه من كلام الناس فكذلك لغة اخري والله اعلم **فصل** الكمية قال ابو حنيفة رضي الله عنه
الفرض قدر الاية وقال صاحباه ثلاث ايات قصار او اية طويلة والاصل ما قاله ابو حنيفة لانه لا تعد ري الاوامر
على ما روينا والاية قران حقيقة بلا اشكال فالها بعينها منزلة وكذلك حكما بدلالة الحرمة على الجنب وقد روينا
عن ابن عباس وجابر بن زيد وما قالاه احتياط لان قوله لا يتعارف قرانا وهو قران حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمنا
على الجنب ومن حيث العدم عرفا لم نجز به الصلوة حتي ياتي بما يكون قرانا حقيقة وعرفا والاحتياط امر حسن في العبادات
وعلى هذا الخطبة يوم الجمعة عند ابي حنيفة تتادي بتسبيحة وعندهما لا تتادي حتي ياتي بما يتعارف خطبة للاحتياط
فابو حنيفة تمسك بالاصل لان القليل منه خطبة لان الخطاب صح به وهو مفهوم المعني ثناء على الله والله اعلم
مسئلة في التكرار قال بعض الناس الفرض هو القراة في ركعة واحدة وقال علماؤنا في ركعتين وقال الشافعي
في جميع الركعات احتج الاول بان الامر بالقراة لا يوجب التكرار وللشافعي ان الله تعالى امر بالقراة في الصلوة
والامر بفعل اما ان يراد به ادني ما يطلق عليه الاسم وكذلك الفعل او لا ادني غير مراد فثبت ان المراد به الكل
الا تري ان من قال لامراته طلقي نفسك انصرف الي الاقل وان اراد الكل ثبت ولان الامر يجعل القراة كما في
ركعة فثبت كذلك غير مكرر ثم التكرار وجب بعد ذلك بتكرار الركعات كان الله تعالى امر بالصلوة لم يتكرر
لانه ثبت بالامر شرع الصلوة لوقتها ثم التكرار بتكرر الوقت الذي هو سبب لا بالامر وكذلك سائر الاوامر
الشرعية مبنية على هذا وهذا هو الفقه فان الصلوة انما تتم بتكرار الركعة الاولي فيتكرر كما شرعنا ابتداء وانما
يجب الركعة بعد صحة الشروع بقيام وقراة وركوع وسجود فلا تتم الصلوة اذا تكررت الركعة الا كذلك وكما لو
كانت صلوة ركعتين ولا معني لقولكم ان ركن الصلوة لا يثبت الا بدليل يوجب العلم لان اصل الاركان في الركعة الاولي
والقراة ثابتة بالاجماع ثم بعد ذلك تكرار فمن اراد الاسقاط في التكرار فهو المفتقر الي الدليل القوي كما لو اراد الاسقاط
من الركعة الاولي وعن النبي صلي الله عليه وسلم انه قرا في الاربع وكان فعله بيانا لمجمل الاية وقال صلوا كما رايتموني
اصلي وانه يشتمل على القول والفعل لان الرؤية مضافة الي رسول الله عليه السلام وتاويله كما رايتم رسول الله
عليه السلام ويقال رايت فلانا يقرا وعن النبي عليه السلام انه قال لا صلوة الا بالقراة في كل ركعة وقال لا صلوة
الا بقراة وكل ركعة صلوة وعلم الاعرابي الصلوة وامره بالقراة ثم قال افعل ذلك في كل صلوتك ولنا ما روي
عن علي رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال القراة في الاوليين قراة في الاخريين اي تنوب عنهما كما يقال
لسان الوزير لسان الامير وفي المسئلة اجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه صلي المغرب نسي القراة في
الاولي فقضاها في الثالثة وعندكم لا يجوز وعن عايشة رضي الله عنها القراة في الاخريين دعاء وعن علي وابن مسعود
رضي الله عنهما المصلي في الاخراوين ان شاء قرا وان شاء سبح ولا يثبت الاجماع اكثر ما يثبت بظهور الفتوي عن
مشاهير العلماء وترك الانكار من الباقين والمعني في المسئلة من حيث الاستدلال انه قول يخافت به على كل حال
فيكون ذكرا مسنونا كالتسبيحات وعكسه القراة في الاوليين وهذا لما قلنا في مسئلة التامين ان سبيل الاذكار
المسنونة ان يخافت بها الا لعارض والفرايض مما يستثني ولان الفاتحة احدي سورة في القران في الشفع الاول
فلا يجب في الشفع الثاني كالسورة بعد الفاتحة واما الاستدلال بالتكرار فغير قوي لان اصل الصلوة ركعتان

على ما روي عن عايشة رضي الله عنها فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وكان في
التطوع واصل اركان الصلوة اقوى على ما مر ذكرها ولهذا سقطت القراة بالاقتدا اذا خاف فوت الركعة بالاجماع
وكذلك الصلوة كانت مشروعة قبل وجوب القراة والاية والاوامر المطلقة لا توجب التكرار نصها على ما مر ولكن
لما جعلنا القراة ركنا في الركعة ثم التكرار حكم تكرار الركعة وانما يجب بالتكرار اذا تكررت مثل الاول وقد وجد
هذا الحد في الركعة الثانية لان اصل الصلوة ركعتان فثبت القراة فيها ركنا ولم يوجد في الثالثة والرابعة لانهما
دون الاوليين لكونهما زيادة وكونهما تسقطان بالسفر دون الركعتين اللتين هما اصل ولما لم يكن الاخريان مثل الاوليين
لم يجب بالتكرار فيهما ما يجب في الاوليين لا محالة الا ترى ان في الاوليين فاتحة الكتاب وسورة الفاتحة بلا سورة
ويخافت بها وفي الاوليين يجهر بها في الصلوات التي يجهر فيها بالقراة وقولنا الفرق في حق القراة انها لم تتكرر كما فيها
لان التكرار لا يفارق الاصل صفة فتصور تكرار ولما خالف علم انها لم تتكرر بالسورة وانها ذكر مسنون كالتامين
والتسمية وهذا يكون سقوط ما سقط دليلا على ان الاخريين ليستا باصل في الصلوة ولكونه دليلا على ان القراة
ليست بركن اصلية فيصير السقوط علما على كون القراة ركنا زايدا وكون الركعتين الاخريين زيادة على اصل الصلوة
ولانا استدللنا بالحكم على العلة والخصم استدل بساير الاركان ولما تطهر لما قلنا ما يرده صار كلامه استدلالا
بالصورة على احتلال وكلامنا بالمعنى مع استدلال وكان الاستدلال بالصورة اولى لانها قراة كلها ولم يظهر
الفرق من حيث الاجماع بين السورة والفاتحة فانهما سواء عندنا في الاوليين والاخريين وظهر من هذا ان الاية
دليلنا لانها توجب التكرار نصا وكذلك الاوامر المطلقة ولم يجز الزيادة عليها بالخبر الغريب في كل ركعة
واما قوله الامر يقتضي الكل فان الكل ركعتان على ما عليه الاصل على ما مر ولان كل القراة الواجبة عليه الى ان يموت
لا الى ان يفرغ من الصلوة والكل عندنا القراة في الاوليين واما خبر الاعرابي فتاويله انه كان اول الامر حين
كانت الصلوة ركعتين لانه بالاجماع لا يجب قراة الاوليين في الاخريين واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبيان لما هو فعل الاول لما بينا وبيان لما لا يعلم بالظاهر او كان بيانا على سبيل التكميل للسنة ولانه لما خالف بينهما
في الجهر وقد ثبت بالحكم انه غير الاول وكذلك الاقتدا بفعل رسول الله عليه السلام في ان يفعل مثل فعله لا في ان
يعتقد ان جميع فعله واجب على ما عرف في الاصول والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الطمانينة في الركوع والسجود
واذا انتقل من ركن الى ركن ليس بركن وكذلك الاستواء بين الركوع والسجود وبين السجدتين وقال الشافعي هو ركن
لان الله تعالى امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله فركع واطمان فالتحق بالاية وصار كالمنطوق
به وكذلك امر معلم الاعرابي الصلوة فقال له ثم اركع حتى تطمين راكعا ثم ارفع راسك حتى تطمين قائما ثم اسجد
حتى تطمين ساجدا ولان الاعرابي صلى بين يدي رسول الله عليه السلام فخفف فقال له رسول الله عليه السلام صل
فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان ثلاثا فقال الاعرابي علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال النبي عليه السلام
اذا اردت الصلوة فتطهر كما امر الله عز وجل الخبر والامر بالاعادة دليل على ان المتروك ركن ولان الاعادة
لا تجب عندك وعندي تجب والامر بالطمانينة دليل وعن النبي عليه السلام انه قال ان اسوا الناس سرقة من سرق
من صلوته فقيل يا رسول الله وكيف يسرق من صلوته فقال ان لا يقيم صلبه في الركوع والسجود والصلوة لا تتجزى
صحة فاذا سرق بعضها ذهب كلها وعن النبي عليه السلام انه قال تلك صلوة المنافقين تلك صلوة المنافقين تلك
صلوة المنافقين يجلس احدكم حتى اذا اصفرت الشمس وقامت بين قرني الشيطان قام فنقر اربعا لا يذكر الله فيها الا
قليلا وصلوة المنافق فاسدة وعن ابن مسعود رضي الله عنه لا تجزي صلوة من لم يقم صلبه في الركوع والسجود وعن

حذيفة بن اليمان رضي الله عنه انه راى رجلا يخفف الصلوة فقال له كم تصلي هكذا فقال منذ اربعين سنة فقال
انك لم تصل منذ اربعين سنة ولو مت على هذا لمت على غير فطرة نبيك والفطرة الدين على ما قال النبي عليه السلام
كل مولود يولد على الفطرة فلا يدخل القياس في الباب ولا وجه للاستدلال بساير الاركان لصحة مذهبه لانا نعلق
الركنية في جميعها بادنى ما يطلق الاسم الا فيما قد رتعين ويجعل الزيادة واجبة لا ركنا ولنا ان الله تعالى امر
بالركوع والسجود ولم يامر بالطمانينة فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها تجري مجرى النسخ على ما مر فان
قال فلم قلت ان اسم السجود موجود من غير طمانينة قلنا ان السجود هو الانخفاض بالارض يقال سجدت الناقة
اذا خفضت راسها للرعي وسجدت النخلة اذا مالت بعذقها الى الارض ويقال زيد الخيل رضي الله عنه بجمع تضل
البلق في حجراته ترى الاكم فيه سجدا للحوافر اي منخفضة ولا اشكال في نفس الاسم بنفس الالتصاق بالارض
والطمانينة تكون بالبقاء عليه وانه زيادة عليه كالسكنى في الدار بعد الدخول وكذلك الركوع عبارة عن خفض
الظهر يقول لبيد رضي الله عنه ادب كاني كلما قمت راكع والطمانينة في البقاء عليه وكذلك القيام باستواء
التصبيس والطمانينة في البقاء عليه فيتعلق الجواز بالاسم الثابت بالكتاب والكمال بالسنة في الطمانينة كيلا يصير
ما في الكتاب مرفوعا على ما مر واذا ترك الطمانينة يلحقه النقصان بما ترك مما منه الكمال لانه اتى بما فيه الفرض
واما حديث الاعرابي فالنبي عليه السلام انما امره بالاعادة تغليظا زجرا له عن العادة الذميمة فيحمل على هذا
كيلا يعارض ما في كتاب الله تعالى من الجواز وهذا كما قال النبي عليه السلام افطر الحاجم وانه لا يفطر بلا اشكال وقال
الغيبة تفطر الصايم وهي لا تفطره بالاجماع وانما قال هذا لبيان جرما لا يليق بالعبادة وعلى الافساد
في ذهاب الثواب واذا جاز البعض وكما امر النبي عليه السلام بكسر الدنان حين نزل تحريم الخمر والدنان لم تحرم
وكان الامر بكسرها زجرا لهم عن العادة الا ترى انه لم يامره بالاعادة كما خفف بل مكث حتى سلم ولو كان التخفيف
يفسدها لما حل له التقرير ولزم الامر بالاعادة على الفور لان المضي على الفساد عبث ومعصية ولا يقال انه كان
جاهلا فان الجهل لو كان عذرا لزمه حيث لم يبلغه الخطاب لما فسدت صلوته ولان الجهل به انما يكون عذرا عند
نزول الخطاب لا بعد الانتشار فانه لا يكون اليوم عذرا في دار الاسلام ويكون عذرا في دار الحرب لعدم الانتشار
فيها ولا تلزمه الصلوة ما لم يبلغه ويدل عليه ان النبي عليه السلام قال في اخره فانك ان تممت هذا فقد تممت
صلوتك وما نقصت منها فانما نقصت من صلوتك سمى ترك الطمانينة نقصانا ونحن هكذا نقول فانا نعلق التمام
بالطمانينة والنقصان بالترك فان قيل النبي عليه السلام علمه نفس القراة والكمال لا يتعلق بها قلنا تاويله انه كان
في ابتداء الاسلام بدليل ان الجواز عندك لا يتعلق بنفس القراة فصار كمال القراة امرا ناسا بعد ذلك واما حديث
السرقة وصلوة المنافقين فلا نص فيهما على الفساد بل التشبيه دليل على انه امر ذميم وكذلك السرقة تدل على الحرمة
وعندنا حرام عليه ما سرق ولكن الباقي صحيح ولان النبي عليه السلام سماه صلوة وعندك لا تكون صلوة واما قوله
صلوة المنافقين فاسدة فالفساد ليس للنقصان فانه وان كمل لم يجز ايضا بل لانه ليس باهل للصلوة والخلاف في
فساد يقع من جهة الفعل واما قوله بان الصلوة لا تتجزى فكذلك في الاركان والكلام في الزوايد والكلام جر
عبدالله فانا لا نترك كتاب الله تعالى بخبر الواحد المسند فكيف باثر الصحابي فتاويله عندنا انه قاله على سبيل
التحريض على ما مر وكذلك حديث حذيفة انك لم تصل اي صلوة كاملة مقبولة كقول النبي عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد اي صلوة مقبولة وقوله مت على غير فطرة نبيك اي على غير سنة نبيك ففطرة النبي سنته وفطرة
الله اصل الدين فالشافعي رحمه الله اخذ في هذه المسايل بظاهر الوجوب ونحن اخذنا بالفرق بين الفرض والواجب

وفوق كل ذي علم عليم والله اعلم بالصواب **مسئلة** التشهد ليس بفرض وكذلك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
وقال الشافعي فرض لقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ولا تجب في غير الصلوة ثبت انه في الصلوة
ثم الصلوة على النبي عليه السلام مشروعة بعد التشهد فكان لابتداء اوجب من الانتها ولان النبي عليه السلام قرا
التشهد وقد قال صلوا كما رايتموني اصلي وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران وقال لعبد الله بعد ما علمه التشهد اذا قلت هذا فقد قضيت ما عليك
ولنا ان اركان الصلوة لا تثبت بخبر الواحد وعن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عليه السلام اذا احدث الامام
بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه من هو مثل حاله ولم يذكر قراة التشهد وقال
لعبد الله بن مسعود اذا رفعت راسك من السجود وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك ولان التشهد ذكر
مشروع في فعل من افعال الصلوة والمشروع في الذكر في ساير اركان الصلوة من الافعال يكون نفلا كالتسبيحات
والثناء وواجبا كالقنوت في الوتر وتكبيرات الاعياد ولا يكون ركنا كما بحال هذا الذي هو مشروع في فعل ليس
بركن اولى ولان اصل الصلوة فعل لا قول على ما مر وعندكم القعدة ليست بركن فالقول اولى ان يكون القول
بركنية القول ونفلية القعدة قلبا للقضية وعن علي رضي الله عنه التشهد سنة وعن علي ايضا اذا رفعت راسك
من السجدة الاخيرة فقد تمت صلوتك فان قيل عن عمر رضي الله عنه لا تجزي صلوة بغير تشهد قلنا نحمل انه قاله روي صح
تغليظا فان الركن لا يثبت بقوله وعن عمر وعبد الله بن مسعود في الصلوة على النبي عليه السلام انها سنة وما يروى
خلاف ذلك فمحمول على التهجد وعن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام علمه التشهد ثم قال له اذا قلت او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك فعلق التمام بالفعل دون القول لان القول لا يتصور بدون الفعل فصار الفعل شرطا
عندنا لا محالة والله اعلم **فصل** فرضية القعدة قد مرت في ذكر القراة في الاخراوين فصل تسبيحات الركوع
والسجود سنة وقال بعض الناس فريضة لان الله تعالى امر بها وكذلك النبي عليه السلام الا انا نقول اركان الصلوة
لا تثبت بخبر الواحد وامر الله تعالى ليس في الصلوة كلها سنة ادخلناها في الصلوة ولان الصلوة فعل على ما مر
وقراة القران ثبت ركنا ايضا خلاف القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره **مسئلة** اصابة لفظة الصلوة ليست
من اركان الصلوة وقال الشافعي ركن لقول النبي عليه السلام وتحليلها التسليم فرض كل التحليل بالتسليم فتبين انه
لا تحلل بدونه ولان النبي عليه السلام صلى وسلم فكان بيانا وامرا بالاقتداء به في الصلوة ولان الصلوة عبادة
لها تحليل وتحريم فيكون التحليل ركنا كالطواف بالحج ولنا ما ذكرنا في الاصول في هذا الباب وروينا عن ابن مسعود
وعبد الله بن عمرو عن النبي عليه السلام في مسئلة التشهد ان النبي عليه السلام علق التمام بالقعدة وروي ان النبي
عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم يروا انه اعادها فلو كان التسليم ركنا لفسد كما لو ترك سجدة وصلى خمسا
وثبت في الاخبار ان من شك في صلوته ولا راي له بنى على الاقل وان كان الاكثر كانت الركعة والسجدتان له نافلة
ولو كان السلام ركنا لكان يفسد بهذا الوجه فكان لا يقع الاحتراز عن الفساد بالبناء على الاقل وهذا باب لا يعرف
قياسا فمقادير العبادات لا يعرف بالقياس ولكنا نسلم من طريق الاستدلال فنقول ان السلام تحليل بالنص والاجماع
والتحليل يكون عن التحريمة واركان الصلوة ما تتادى به الصلوة في الاحرام والاحرام شرط على ما بينا في موضعه
ولان التحليل عن ساير المحرمات لا يكون مرادا اما ثبت بالتحريمة في شي بل يكون رافعا للتحريمة فكذلك هذا وكذلك
الفسخ لما شرع رافعا للعقد لم يكن مرادا لحكم البيع في شي واركان الصلوة افعال التزم اداوها بعقد التحريمة
على ما مر وكيف يكون ما يقطع التحريمة مرادا لحكم التزم به بالتحريمة فاما الطواف في الحج فليس بتحليل وانما الحلق

هو المحلل ولكنه لم يعمل كل عمله في الاحلال ما لم يطف لانه ركن مشروع في الاحرام فاذا طاف حل بالحلق لا بالطواف
والدليل عليه ان السلام على هذا الحد عينا وثمة الاحظور في الصلوة فاذا تعمده افسد صلوته وركن الصلوة لا يفسدها
وان فعل في غير محله كالقعدة والسجدة وكان السلام كالحلق في باب الحج فتبين انه شرع لرفع الاحرام لا غير والاحرام
في باب الصلوة مما يرتفع بغير السلام فسقط السلام لما حصل الخروج من الاحرام بدونه وفي باب الحكم يقع التحلل بغير
الحلق فلم يستغن عنه حتى لما وقع بالتقصير سقط به الحلق فكذلك بدم الاحصار وهذا كالسعي الى الجمعة لما طلب
منه التمكن من اقامة الجمعة لا لنفسه قيل اذا تمكن من الجمعة بدون السعي سقط وقد مرت من هذا امثلة
كثيرة هذا ايضا من ذلك الباب فانه لم يفرق بين واجب لنفسه وواجب لغيره والله اعلم **فصل**
اذا صلى الظهر خمسا وقد كان قعد للرابعة قدر التشهد اجزاته صلوته فان لم يكن قعد لم تجزه تعمدا او سهى
وقال الشافعي رحمه الله اذا قعد سهوا اجزاه في الحالين وان تعمد لم تجزه في الحالين لان السلام عنده ركن واجب
النفل قبل السلام مفسد للصلوة بمنزلة الكلام الا انه عذر بالسهو وعندنا السهو لا يرفع الفساد على
ما مر في الكلام ناسيا فيكون العمد والسهو سواء فان انتقل الى النفل قبل القعدة اسقطنا ما افسد الفرض
لانه ترك القعدة وهي فريضة وان انتقل بعد القعدة فما ترك فرضا لان السلام غير فرض واما حديث
رسول الله عليه السلام انه صلى الظهر خمسا فيحتمل انه كان قعد ويحتمل غيره فالخبر حكاية فعل فلا يصير حجة
والله اعلم **مسئلة** السجود بالجبهة فرض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بان سجد بانفه دون جبهته
اجزاه عند ابي حنيفة وقد اساء لهما ان النبي عليه السلام سجد بجبهته فكان بيانا للامر في كتاب الله تعالى وقال
النبي عليه السلام مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وانه بيان لما يقع السجود به فلا ذكر للعضو في الكتاب
وعن النبي عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولنا ان الله تعالى
امرنا بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على كتاب الله تعالى فلا يجوز الا بما يجوز رفع الكل به ولان
الاعضاء للسجود سبعة بالخبر وبالاجماع والنص عن رسول الله عليه السلام سوى بين الانف والجبهة فقال عليه
السلام لا يقبل الله صلوة امرئ لم يمس انفه الارض كما يمس جبينه وقال امرت ان اسجد على سبعة آراب وذكر فيه الوجه
واشار الى الانف وفي بعضها ذكر الجبهة ولو عددنا الجبهة مع الانف عضوين لصارت الاعضاء ثمانية فثبت
ان العضو السابع هو الجبهة فانه اشرف عضو ليكون غاية في الخشوع الا ان السجود بكل الوجه متعذر لتحرمه
الجبهة والانف لانهما عضوان ناتيان فيصير بعض عضو الوجه لا عضوان ولا يصير الجبهة اصلا وقال رسول الله
عليه السلام سجد وجهي فيتعلق الكمال بالاستيعاب والجواز بالبعض او يقال انهما جعلا في باب السجود كعضو
واحد حكما كما جعل الاذنان من الراس في حق المسح مع الراس حكما واذا صارا بمنزلة عضو واحد واصل الثبوت
بالسنة لم يقع للبعض على البعض مزية بخلاف مسح الراس فان الراس ممسوحا بالكتاب والاذن ثبت مره بالسنة
فلم يصر بمنزلته في تادي الفرض بهما وههنا لما استويا وتادى الفرض بالجبهة دون الانف وحدها بالانف
دون الجبهة وذل عليه ان السجود بهما تكملا للفرض والفرض بعضو لا بكل بعضو آخر وانما يكمل باستيعاب
ذلك العضو فدل هذا ان الانف منه فلا يخلوا اما ان يكون منه محلا للفرض او غير محل للفرض ولا يجوز ان لا
يكون منه محلا لان الفرض ينتقل اليه اذا كان بالجبهة عذر ولو كان غير محل لما صار محلا بالعذر كالاذن
مع الراس ولان العبادات البدنية لا تحتمل ابدا العضو بعضوا ونفسا بنفس فثبت انه محل فاذا ادى الفرض وهو
محل مسح كساير اطراف الجبهة والدليل ايضا على ان الانف ليس ببدل انه يسجد بهما عند القدرة والبدل

ما يصار اليه عند عدم المبدل على حسب ثبوت العذر فاذا لم يثبت شي من العذر لم يثبت شي من البدل
وكان الانف مع الجبهة في السجود كالسورة مع الفاتحة في حق قراة القران في الصلوة فيكون الكمال بهما والجواز
باحدهما ايهما كان والله اعلم **فصل** اذا صلى ركعة بسجدة ثم قام الى الثالثة صح قيامه ويمضي
ما ترك وقال الشافعي لا يصح لان السجدة الثانية ركن من الركعة فلا يصح فعل ما بعده قبل فعله كفعل السجدة
قبل الركوع والركوع قبل القيام الا انا نقول ان اصل الصلوة ركعات متكررة واصل الركعة ان كان يختلفه
قيام وقراة وركوع وسجود على ما نطق به الكتاب فاذا جاءت السجدة تمت الركعة فجاز وقت التكرار الا ترى ان
المسبوق اذا قام الى قضاء الفائت قبل فراغ الامام فعاد قبل ان يقيد الركعة بالسجدة صحت صلوته واذا قيدها
بالسجدة فسدت لان الركعة بالسجدة صحت صلوته لان الركعة لا عبرة لها قبل السجدة واذا قيدت لها اخذت
حكم الركعة وكذلك المنفرد اذا قام الى الخامسة قبل تمام الفرض فانه يعود اليه ويتمه ما لم يقيد الركعة
بالسجدة واذا قيدها فسدت لان الركعة اخذت حكمها اذا قيدت بالسجدة فتم الانتقال الى صلوة اخرى
قبل تمام الاولى فسدت دل عليه ان السجدات ان كان متكررة كالركعات من الصلوة ان كان متكررة ثم الترتيب
غير واجب بين الركعات فان المسبوق يبدا باخر صلوة الامام فكذلك لا يكون الترتيب واجبا بين السجدات
اذا تكررت والله اعلم **فصل** الواجبات عملا لا علما قد سبق القول فيها فيما جعله الشافعي ركنا
وهي زيادة على ما مر ونفي ما هو يعارض بالسجدتي السهو فذكرها في باب النقائص وسجدة التلاوة وانها
تجب بالتلاوة في غير الصلوة فذكرها في بابها ان شاء الله تعالى والله اعلم **فصل** السنن التي ليست
بواجبة **مسئلة** المصلي يرفع يديه لافتتاح الصلوة حذاء اذنيه وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي
ان النبي عليه السلام رفع يديه لافتتاح الصلوة حذو منكبيه ولان المراة ترفع يديها الى المنكبين بالاجماع فكذلك
الرجل لان الخطاب واحد في حقهما بالصلوة ولنا ما روى ابو يوسف في الامالي باسناده عن البراء بن عازب
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة حذاء اذنيه وكذلك رواه انس وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهما وروى وائل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال له يا وائل اذا افتتحت
الصلوة فارفع يديك حذاء اذنيك وترفع المراة يديها حذاء ثدييها فاما ان يحمل اخبار الفعل على التعارض
ويعمل بهذا الامر او يحمل المناكب على حال العذر بدليل ما روي عن وائل بن حجر انه قال قدمت المدينة فوجدتهم
يرفعون ايديهم الى الاذان ثم قدمت عليهم من قابل وعليهم الاكسية والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون
ايديهم الى المناكب ولان مبنى صلوة الرجل من مبنى صلوة المراة على البسط والتفريج الا ترى ان الرجل يعتدل
في سجوده ويبسط ظهره في ركوعه والمراة تفعل ما يسترها ما يكون لها فكذلك رفع يديها كاستر ما يكون
لها الى الثديين ورفع الرجل كاعدل ما يكون الى الاذان دون الراس وفوق المنكب والله اعلم **فصل**
ويقول بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد على هذا وقال
الشافعي يقول الله اكبر كبيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ويقول وجهت وجهي للذي فطر السموات الى اخر الاية
وروي فيه اثرا ولنا قوله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم ولا تسبيح عند القيام الا هذا وعن ابن مسعود
وانس ان النبي عليه السلام كان اذا كبر لافتتاح الصلوة قرا سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر رضي الله عنه
انه قدم عليه وفد العراق ليعلموا ما ذا اقرا بعد التكبير فصلى بهم فكبر وقرا سبحانك اللهم وبحمدك
وجهت ولان قوله وجهت وجهي اخبار عن حاله ولم يسن في سائر الاركان وكذا الاخبار عن الحال بل يسن فيها

تسبيح وثناء فكذلك هذا وانما كان هذا في ابتداء الامر فكانوا يقولون في الابتداء في الركوع اللهم اني ركعت
لك وفي السجود اللهم اني سجدت لك ثم سبح التسبيحات الموقتة ويحمل ان النبي عليه السلام قالها في النوافل فقد
روي فيها زوايد كثيرة وسوال الجنة في اثناء القراة والاستعاذة من النار والله اعلم **فصل**
السنة في التسمية المخافتة لها وقد مرت مع قولنا ان التسمية ليست من الفاتحة **مسئلة** السنة ان يخافت
بالتامين وقال الشافعي يجهر لها في صلوة يجهر فيها بالفاتحة لما روي عن النبي عليه السلام اذا امن الامام فامنوا
فان الملائكة يؤمنون بتامين الامام فمن وافق تامينه تامين الامام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ولو
لم يكن تامين الامام مسموعا له لما صح تعليق تامين القوم وروى ابو وائل ان النبي عليه السلام كان يجهر بالتامين
وعن عطا قال ادركت مائتي نفر من اصحاب رسول الله عليه السلام وكانوا اذا امنوا سمع لتامينهم رجة في
المسجد ولانه تبع للفاتحة فيكون حكمه حكم المتبوع ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا امين فان الامام يقولها وقد اختلفت الاخبار في فعل رسول الله عليه السلام فاما ان يحمل على التعارض
ويصار الى القول او يحمل على ان الجهر كان للتعليم كما جهر عمر رضي الله عنه بالثناء بعد التكبير لوفد العراق او
على ان ذلك كان في النافلة او كان في ابتداء الامر فانه اقرب الى العادة ثم امروا بالخفض لقول الله سبحانه ادعوا
ربكم تضرعا وخفية وهذا كما كان رسول الله عليه السلام يصلي شاخصا بصره نحو السماء ثم امر بالخشوع وكان
يرفع اليدين ثم امروا بالكف قال ابراهيم النخعي في هذه المسئلة اسهد ابو وائل وعبد الله وابو وائل كان من
الاعراب ومذهبنا مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال عبد الله ترك الناس الجهر بالتامين
وما تركوا الا لعلمهم بانه منسوخ ولا يعارض هذا بما روى عطا لانه لم يسم احدا وليس كل احد يعارض بهم ولان
ابا هريرة روى الترك بعد الفعل ولان اكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فيه فيدل اختلافهم
على اختلاف الاخبار فيصار الى الترجيح بما ذكرنا وبالمعنى وهو ان التامين دعاء قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما
وروي ان موسى عليه السلام كان يدعو وهرون عليه السلام كان يؤمن والله تعالى سمى كلاهما دعاء ولان
في التامين وجهين امين مقصور الهمزة مفتوحة النون وتفسيره فعل الله ذلك وامين ممدودة الهمزة مرفوعة
النون وتفسيره يا امين استجب دعانا وهو من اسماء الله وحذفت ياء النداء تخفيفا والاصل في الدعاء الخفية
قال الله ادعوا ربكم تضرعا وخفية ثم قال انه لا يحب المعتدين اي عما امرتكم به من التضرع والخفية وكان نصا
امرا ونهيا وقال الله عز وجل واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة والخايف لا يتكلم الا همسا وقد مدح
الله عز وجل زكريا صلوات الله عليه وسلامه بقوله اذ نادى ربه نداء خفيا وقال النبي عليه السلام خير الدعاء
الخفي وخير الرزق ما يكفي ولان طريق اجابة السوال التضرع للمسؤل والكلام باخر ما يقول والتضرع في خفض
الصوت حتى استقبح بين يدي ملوك الدنيا لا يجهر بالكلام فوق الحاجة للاسماع وقال الله تعالى ولا تجهروا له
بالقول كجهر بعضكم لبعض ان تحبط اعمالكم فحصل الجهر لرسول الله عليه السلام فوق ما يسمعه سببا لاحباط العمل
فاستحال ان يكون مع الله سببا للاجابة والله تعالى لا يغيب عنه الخفي وما دونه فكان نفس الجهر معه كزيادة
الجهر في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون من رسول الله عليه السلام الادب بحيث شرع علما كالتكبيرات
للامام والاذان او شعارا كالتلبية في الحج والتكبير في ايام التشريق فانه شعار تلك الايام على الخصوص حتى ان
تكبيرات المنفرد لما لم تكن اعلاما كانت السنة في المخافتة ولان الخفي ابعد من الريا وتمام العبادة في الاخلاص
عن الرياء حتى كانت الصدقة سرا اولى وكذلك الصلوة الا المكتوبات التي هي اعلام الدين فاما الجواب عن الاول

ثان النبي صلى الله عليه وسلم علق بتأمين الامام وان لم يكن تامين الامام مسموعاً له لانه قد ظهر مكانه وعن قوله
ان التامين تبع الفاتحة لما فيها من الفاتحة الدعاء لا لانها قران الا ترى انه كيف لم يتبع السورة والجهر بالفاتحة
انما كان لانها قران لا لانها دعاء والله اعلم **فصل** السنة ان لا يرفع الايدي عند الركوع وعند رفع الراس
من الركوع وقال الشافعي رحمه الله يرفع لما روي من طرق ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند
رفع الراس من الركوع ولان تكبيرات القيام فيها رفع كتكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين والقنوت والتي ليست
في حال القيام لا رفع فيها كتكبيرات السجود وتكبيرة الركوع شرعاً في حاله بين القيام وعدمه لان القيام باستواء
النصفين والنصف الاسفل من الراكع قايم ونصفه غير قايم غير ان التكبير حال الانتقال واحد طرفي الانتقال
متصل بالقيام التام فيكون اقرب الى القيام ولان للركوع حكم القيام في الصلوة حتى ان من ادرك الركوع مع الامام
يصير مدركاً للقيام ولنا ما روى نافع عن ابن عمر ومقسم عن ابن عباس رضي الله عنهم غير ان تكبير الاثر حال الانتقال واحد
موقوفاً عليهما ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح
وتكبيرات العيدين وتكبيرة القنوت وذكر اربعة في الحج واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه بما روى حماد عن ابراهيم عن علقمة
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة ثم لا يعود ونحو هذا
ورجح بعلو اسناده بفقه النقلة وروى ابو يوسف في الامالي باسناده عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام
كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة ثم لا يعود ومثله عن البراء بن عازب عن النبي عليه السلام وعن جابر بن سمرة انه قال
كنا نرفع ايدينا في الصلوة فمر بنا رسول الله عليه السلام فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل
شمس قروا في الصلوة وفي رواية اسكنوا في الصلوة والعبرة لعموم الامر لا لخصوص السبب فوجب السكون
عن كل رفع وعن ابن الزبير رضي الله عنهما انه راى رجلاً يرفع يديه في الصلوة عند الركوع فقال مه يا هذا فان هذا
شيء فعله رسول الله عليه السلام ثم تركه وعن ابن عمر رضي الله عنهما صليت خلف ابي عمر رضي الله عنه سنتين فلم اره
يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة وقال ابن مسعود رضي الله عنه في هذه المسئلة رفع رسول الله عليه وسلم يديه
فرفع وترك وتركنا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان العشرة الذين شهد لهم رسول الله عليه السلام بالجنة ما كانوا
يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة وكذلك الاستدلال يدل عليه فان رفع اليد الى المسؤل انما يستقيم اذا
اختلف المكان بين السايل والمسؤل والله تعالى لا مكان له ولا جهة فلا يتصور رفع اليد اليه تقرباً منه او تضرعاً
فبقي حركة لا معنى لها فيكون التضرع في الكف عنه الى سكون وخشية كما قلنا في رفع الصوت ورفع البصر وكان الرفع
حيث ثبت امراً خلاف القياس فلا يقاس عليه ولان هذا باب لا يعرف قياساً لانه كلام في معرفة سنة ما هو عبادة
ولئن كان فلنا للصلوة حالتان حالة الانتقال لا رفع فيها كتكبيرات السجدات وحالة الركن فيها رفع وهذا شرع حال
الانتقال فلا يكون فيها رفع وهذا اولى من قولهم هذا اشبه بالقيام لانا نرد الحقيقة الى مثلها ولانا اضفنا
زيادة السنة الى كونه ركناً مقصوداً وله تاثير الا ترى ان وضع اليمين على الشمال في القيام سنة ولم يشرع حال قراءة
الثناء او القنوت لانه دون القيام لقراءة القران فالجواب عما اولاً لان الاخبار تعارضت في فعل رسول الله عليه السلام
فيصح بقوله او يحمل ما روينا على ابتداء الامر فانه قد روي الرفع في السجدات ولانه اشبه بابتداء الامر على ما روي
في خصوص البصر نحو السماء وغيره بدليل اخبار الصحابة رضي الله عنهم في النسخ ولان راويه ابن عمر رضي الله عنهما وقد
ثبت من مذهبه انه كان لا يرفع والله اعلم **فصل** السنة ان ينهض الرجل من السجدة على صدور قدميه
وقال الشافعي رضي الله عنه يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لان ابا حميد الساعدي حين حكى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم

في عشرة من الصحابة رضي الله عنهم جلس فلما فرغ قالوا صدقت ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان ينهض على صدور قدميه وعن علي رضي الله عنه السنة ان ينهض على صدور القدمين وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس
وابن عمر وابن الزبير وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم وتاويل حديث ابي حميد الساعدي ان رسول الله عليه السلام انما
فعل ذلك في آخر عمره اما لانه كان تورمت قدماه لطول القيام ليلاً او لانه كان اسن فقعد قال عليه الصلوة والسلام
لا تسبقوني بالركوع والسجود فاني قد بدنت اي اسننت ولان القيام من السجدة كالانتقال الى القيام فيكره الفصل
بينهما كما في ساير الانتقالات فثبت انها ما شرعت الا للاستراحة لعذر ولانه متى فصل صار انتقالين والتكبيرة واحدة
فيبقى احدهما بلا تكبير فلا نظير له والله اعلم **فصل** السنة ان يفترش رجله اليسرى فيقعد عليها وينصب
اليمنى نصباً ويوجه اصابعه نحو القبلة وقال الشافعي في القعدة الاخيرة يخرج رجله الى الجانب الايمن ويفضي باليته
الى الارض لان ابا حميد الساعدي هكذا حكى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد في صلوته على ما قلنا في القعدتين جميعاً وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنهم ولان القعدة الثانية نظيرها الاولى فلا يفترقان كالسجدتين وجميع ما يتكرر في الصلوة من الافعال
فلان حسن الادب فيما قلناه وكذلك السنة في توجيه الاعضاء القبلة ما استطاع والتوجيه الى القبلة فيما قلنا
اكثر وتاويل ما روي انه كان للعذر على ما مر الا ترى انه فعل ذلك في القعدة الاخيرة لانها اطول والله اعلم
فصل السنة ان يعتمد بيده اليمنى على يده اليسرى لقيام صلوته ولم يذكر محمد بن الحسن موضع
الوضع وقال الشافعي يضع وضعاً فوق الصدر لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في تفسير قول الله تعالى وانحر
وضع اليمين على الشمال فوق النحر في الصلوة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ثلاث من اخلاق النبوة تعجيل
الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة وهو مذهب ابن عباس وابي هريرة ولانه وضع
للتعظيم حال القيام ومثله في الشاهد يكون تحت السرة وانما يكون على الصدر حال التلقي ولان السنة عندنا في
الاعتماد وهو ان يضع مع القبض بعض الاصابع ليصير احدى اليدين عماداً للاخرى ليفرغ قلبه عن الامساك وقول
الله تعالى وانحر ظاهر في نحر القرابين وقد استقبل القبلة بنحرك وقيل ارفع يديك الى النحر فصار محتملاً فلا يكون حجة
والله اعلم **فصل** السنة في التشهد تشهد عبد الله بن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك الى آخره وقال الشافعي السنة تشهد عبد الله بن عباس وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله
سلام عليك قال لان في التشهد زيادة المباركات ولان سلام اشبه بتسليمات القران قال الله تعالى سلام عليكم
طبتم سلام عليكم بما صبرتم قالوا سلاماً قال سلام وسلام عليه يوم ولد وسلام عليكم لا نبتغي الجاهلين الا انا
رجحنا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لان الناس لما اختلفوا في التشهد علمهم ابو بكر رضي الله عنه على منبر رسول الله
عليه السلام وعن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يعلمنا التشهد وكان ياخذ علينا بالواو والالف وروي عن
محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي فعلمني التشهد قال ابو يوسف اخذ ابو حنيفة بيدي فعلمني التشهد قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد قال حماد اخذ ابراهيم بيدي فعلمني التشهد قال ابراهيم اخذ
علقمة بيدي فعلمني التشهد قال علقمة اخذ عبد الله بيدي فعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيدي فعلمني التشهد فدل النقل على هذا الحد على شدة الضبط ولان فيه زيادة واو العطف فيصير كل كلام ثناء
على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه وبغير واو يصير الكل واحداً بعضه صفة للبعض الا ترى ان من قال والله
والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارات ثلاث ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارة

واحدة وكذلك السلام بالالف واللام ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة واما موافقة الشرع فعامة قال الله تعالى
السلام على من اتبع الهدى والسلام علي يوم ولدت وكذلك السلام عن تحريمة الصلوة مشروع بالالف واللام والله اعلم
فصل السنة الزايدة وهي الاذان والجماعة ويبدأ بالاذان وهو المقدم
التكبير في صدر الاذان اربع وقال مالك مرتان وروي فيه خبرا قلنا ما روي ان عبد الله بن زيد حكى عن النازل من
السماء لرسول الله عليه السلام التكبير اربع مرات وكذلك كان يفعله بلال رضي الله عنه وابو محذورة على ما يروى
من بعد وتاويل ما روي مرتين صوتين مسئلة الترجيع في الاذان ليس بسنة وقال الشافعي سنة لنا ان اصل
الاذان من رؤيا عبد الله بن زيد رضي الله عنه وهو لم يحك الترجيع وامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلقنها
بلالا كذلك وسئل ابو محذورة عن اذانه على عهد رسول الله عليه السلام قال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة
وكان آخر اذاني لا اله الا الله واتفقت الروايات على ان بلالا رضي الله عنه كان لا يرجع وبه ظهر العمل في الامة ومعنى
ما روي عن ابي محذورة ان النبي عليه السلام امره بالترجيع وكذلك ما روي عنه انه قال لقنني رسول الله صلى الله عليه
وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبعة عشر كلمة وانما يكون الاذان تسع عشرة كلمة مع الترجيع ان النبي عليه
السلام امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله عليه السلام قبل الاسلام اشد
البغض فلما اسلم امره رسول الله عليه السلام بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه
رسول الله عليه السلام وعرك اذنيه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما ليعلمه ان لا حياء من الحق او ليزيد محبة
رسول الله عليه السلام بتكرار كلمات الشهادات الا يرى انا روينا عنه انه سئل عن اذانه على عهد رسول الله عليه السلام
فقال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة ولان الاقامة حث على الزيادة كلمة في مقابلة الاذان فقد زيد فيها
قد قامت الصلوة ولا ترجيع فيها فدل على انه لا ترجيع في الاذان والله اعلم الاقامة مثنى مثنى وقال الشافعي رحمه الله
فرادى فرادى لما روي ان بلالا رضي الله عنه امر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة. ولنا ما روي ان عبد الله بن زيد
حكى الاذان عن النازل من السماء مثنى مثنى وامره رسول الله عليه السلام بان يلقنها بلالا كذلك وعن ابي محذورة
انه سئل عن اذانه على عهد رسول الله عليه السلام الحديث وقال لقنني رسول الله عليه السلام الاذان والاقامة سبع عشرة
كلمة وانما يكون سبع عشرة كلمة اذا كانت مثنى مثنى وعن سويد بن غفلة رايت بلالا يؤذن ببطحاء مكة مثل ما كان يقيم
الا انه زاد في الاقامة قد قامت الصلوة وعن عون بن ابي جحيفة كان اذان بلال واقامته مثنى مثنى ولان الامراء
استخفوا الاقامة سرعة منهم وعن ابراهيم النخعي كانت الاقامة مثنى مثنى حتى جاء هؤلاء فافردوها وعن الزهري قال
اول من افرد بالاقامة معاوية ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود واصحابهما رضي الله عنهم والخبر الغريب
في هذا الباب مردود ولانه امر لا يقع الا مستورا ولان مبنى الاقامة من الاذان على الزيادة كلمة والاختصار صوتا
على ما بينا وهذا لان الاذان لاعلام الغائبين ليجتمعوا للصلوة ويرفع به الصوت والاقامة اعلام الحاضرين لقيام
الصلوة وقلما يحتاج الى رفع الصوت فاما رفع الصوت فانما قدر بهذه الكلمات ليقع لها ثواب الذكر مع ثواب
الاعلام والاقامة لا تفارق الاذان في هذا المعنى ولانه لم يفرد كلمة الاقامة ولا كلمة التكبير في آخر الاذان وتاويل
خبر بلال ان المراد به والله اعلم ايتار الصوت لا الكلمة بدلالة ان الاقامة سميت اقامة لما فيها قد قامت الصلوة
وهي مشفوعة كلمة موترة صوتا ولان التكبير لا يوتر الا صوتا او معناه امر بلالا باعادة الاذان حتى صار شفعا
على ما روي انه اذن للفجر قبل الصبح فامره رسول الله عليه السلام بالاعادة والدليل عليه انه امر بشفع الاذان وانه
اسم لجميع الكلمات وانما يصير الكل مشفوعة بالاعادة والله اعلم مسئلة اعلم انه لا يصح الاذان قبل الصبح

لصلوة الفجر ورجع ابو يوسف وقال يصح الى نصف الليل وبه قال الشافعي احتجاجا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا يغرنكم اذان بلال عن السحور فان بلالا يؤذن بليل وعن سعد القرظي كان اذانا على عهد رسول الله عليه السلام بليل
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لبلال لا تؤذن للفجر حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا وعن النبي عليه
السلام انه قال لبلال انك تؤذن اذا كان الفجر ساطعا وما ذلك بصبح انما الصبح ان يكون الفجر معترضا فعلم ان الفجر الصادق وقت
للاذان ولو كان لا يتوقف صحته به لما احتيج اليه وعن شداد مولى عياض ان بلالا اذن بليل فنهاه رسول الله عليه السلام وامره
بان ينادي الا ان العبد قد نام ان بلالا غفل او نام رسول الله عليه السلام ولم يجز ما قبل الاذان بعد فكان يطوف
وينادي ويقول ليت بلالا لم تلده امه فدل ان ما روي بخلاف هذا لم يكن للفجر وكان للتسحر وقد روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ان بلالا يؤذن ليتسحر صائمكم ويرجع قائمكم فصار دالا انه كان للتسحر يقول النبي عليه
السلام الا ترى ان ابن ام مكتوم كان يعيده ولا اعادة للاذان في شيء من الصلوات ويحتمل انه كان يؤذن بليل غلطا
فقد روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوءا وكان يظن الفجر الكاذب وقتا على
ما روينا وعن ابراهيم النخعي انه قال شيعنا علقمة لحجة فسمع مؤذنا يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف اصحاب رسول الله
عليه السلام لو نام لكان خيرا له وعن الحسن البصري رضي الله عنه انه كان اذا سمع المؤذنين الذين يؤذنون بليل
يقول علوج لو ادركهم عمر رضي الله عنه لاوجعهم ضربا يصلون الفجر بغير اذان والمعنى فيه ان الاذان اعلام للوقت ودعاء
الى الصلوة وكلاهما ساقطان قبل الوقت ولهذا سمي المؤذن امينا شرعا لان الخبر عن الوقت امانة عنده الا يرى انه لم
يصح ذلك في سائر الصلوات كان قيل ان وقت الفجر وقت نوم وغفلة عادة فشرع الاذان قبل الوقت تنبيها للناس
كيلا تفوت الجماعة قلنا هذا المعنى يحصل بالتثويب بالفجر لانه امر مستحب عندنا غير مكروه عندك بغير عذر فكان الميل
اليه اولى من تقديم الاذان على الوقت وانه باطل في غير هذه الصلوة وماخوذ في هذه عندك الا بعذر والله اعلم
فصل لا فصل بين اذاني المغرب بصلوة ولا بجلسة وقال ابو يوسف يفصل بينهما بجلسة خفيفة
وقال الشافعي يفصل بينهما بركعتين خفيفتين لان الفصل مشروع بالاجماع والسنة ان يكون الفصل بصلوة كما في
غيرها وعن انس رضي الله عنه كنا نصلي اذا غربت الشمس قبل ان نصلي المغرب وابو يوسف ومحمد يقولان الصلوة تكره
لما فيها من تاخير المغرب عن اول الوقت وانه مكروه للاخبار التي رويت في كراهة التاخير ولان جبريل صلوات
الله عليه وسلامه حين امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعلمه الوقت صلى المغرب في الليلة جميعا كما غربت الشمس ومعنى
ما روي عن انس انهم كانوا يسفرون وكانوا يؤخرون المغرب الى آخر الشفق وكانت تكره الصلوة قبل المغرب لان الكراهية
ليست لعين الوقت فثبت ان الفصل لا يكون بالصلوة بل بالجلسة لان القومة لا تحقق الفصل كما بين خطبتي الجمعة يفصل
بينهما بجلسة خفيفة وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الفصل يقع بالمكان فانه ينتقل من مكان الاذان الى مكان
الاقامة ويقع بالنغمة والهيئة فانه يشفع الاذان ويوتر الاقامة صوتا بخلاف خطبتي الجمعة لان المكان واحد
والهيئة واحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة والله اعلم مسئلة الصلوة الفائتة تقضى باذان واقامة عندنا
فلا باس به وكذلك المسافر واظهر اقوال الشافعي اقامة بلا اذان قال لان الاذان لاعلام الناس بالوقت والدعاء
الى الجمع وانه معدوم في القضاء والمسافر وحده فليس لهم جمع يدعوهم وكذلك لا اذان لصلوة العصر بعرفة
لان القوم مجتمعون ولنا ان النبي عليه السلام اذن للفجر واقام حين فاته الفجر ليلة التعريس رواه محمد بن الحسن في
الاصل ومن روى بخلافه فيحمل ان الراوي لم يحضر الاذان وروى ابو يوسف باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم
اذن واقام لقضاء ما فاته يوم الخندق واختلفت الروايات في الاعادة لكل صلوة وعن مالك بن الحويرث

انه قال اردت انا وابن عم لي سفرا فاتينا رسول الله عليه السلام فقال اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما
اكبركما سنا والمسافر مستغن عن اعلام الناس ودعائهم في موضع لا قوم به فثبت ان الاذان شرع سنة مقصودة بعد
الاعلام شعارا على الفرض وقد قيل ان الملائكة يجتمعون بذلك ويصلون معه واذا كان كذلك وجب قضاء
الفائتة بسننها وهيئاتها واما المقيم اذا صلى وحده واكتفى باذان الناس واقامتهم لا باس به لان صلوته في الاصل
بمسجد المحلة وقد يؤدي لها والافضل ان يؤذن ويقيم واما صلوة العصر بعرفة فجعلت في حكم صلوة الظهر اداء
فقصر على الاذان الاول لهذا المعنى والله اعلم **فصل** لا يكره ان يؤذن واحد ويقيم اخر وقال
الشافعي يكره لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لبلال رضي الله عنه ان اخا صداء قد اذن ومن اذن فهو
الذي يقيم ولنا ان عبد الله بن زيد رضي الله عنه حين حكى الاذان لرسول الله عليه السلام قال له لقنها على بلال فاذن
بلال ثم قال لعبد الله قم انت ولانهما عبادتان منفصلتان فعلا وحكما كان المسافر يقيم ويكره له ترك الاذان
وكذلك صلوتا عرفة تقام للعصر ولا يؤذن فاذا انفصلت لا يكره انفصال من يقيمها كما لا يكره في صلوتين وكما
لا يكره الفصل لصلوتين واما حديث اخا صداء فمحمول على انه كان قريب العهد بالاسلام فاراد النبي عليه السلام
تاليف قلبه بذلك **فصل** يكره تكرار الاذان في مسجد محلة اذن لها مرة وقال الشافعي لا يكره
لان الاذان حق الصلوة لا حق المسجد وكذلك الجماعة فكان لكل معترض ان يؤديه بسنته دل عليه اذا كان المسجد
على شارع لا اهل له وكذلك لو كان اذن في المسجد قوم مسافرون فلاهل المسجد الاعادة ولنا ما روي ان النبي
عليه السلام كان خرج يصلح بين الانصار فرجع والقوم قد صلوا في المسجد فدخل حجرته وجمع باهله ولو كان الى
الاذان ثانيا سبيل لما ترك الجماعة في المسجد بالناس الى البيت والاهل كما كان لا يختار ذلك ابتداء ويكره وعن
الحسن البصري كان اصحاب رسول الله عليه السلام اذا فاتتهم الصلوة بجماعة صلوها في المسجد فرادى ومثله عن
انس بن مالك رضي الله عنه وابراهيم رحمه الله وكان حكاية عادة فلو كان الى الاذان ودعاء الناس اليه سبيل
لما جرت العادة بالفرادى ولان المسجد ما بني الا للجماعة وذلك حقه على اهل المحلة حتى اذا لم يفعلوا خاصمهم المسجد
يوم القيمة وما كثرت الجماعة كان اتم واوفى فاذا اذن اهله مرة فقد قضى من عليه الحق حق المسجد فلا تسن الاعادة
لحقه وقد قضي ولا لحق الصلوة لان حق الصلوة في الاذان بفضل الصلوة لكثرة الجمع وتكرار الاذان يؤدي الى
تقليل الجمع لان كل انسان يعتمد اذان نفسه فلا يترصد للاذان المعروف ولا يجتهد للحضور فتقل الجماعة
فنهوا عن ذلك حتى يترصدوا الاذان واحد ويكثر الجمع فصارت الاعادة معينة حق الصلوة لا مقيمة بخلاف
ما اذا اذن المسافرون اول مرة لان حق المسجد باق على اهله فيؤدون حقا للمسجد ولان هذه الاعادة لا تؤدي
الى تقليل الجماعة لان اذان المسافرين لا يكون معروفا والترصد والاجتماع لا يقع به وبخلاف مسجد لا اهل له
لان الذي لا اهل له انما يصلي فيه المارة والمارة لا يمكنهم الترصد للاجتماع وانما يصلي فيه من يتفق حضوره
المسجد وقت الصلوة فلا يؤدي التكرار الى تقليل الجماعة فلم يكره والله اعلم **فصل** الجماعة
قال عامة العلماء الجماعة سنة مؤكدة غاية وهي من شعائر الاسلام وقال بعض الناس فريضة لما روي
عن رسول الله عليه السلام انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولعامة العلماء ان الله تعالى امر بالصلوة
ولم يامر بالجماعة والزيادة على النص نسخ وقال النبي عليه السلام صلوة الرجل بجماعة تفضل على صلوة الرجل
وحده بخمس وعشرين درجة لم يقل صلوة الرجل وحده فاسدة وقال النبي عليه السلام صلوتك مع الواحد
خير من صلوتك وحدك وصلوتك مع الاثنين خير من صلوتك مع الواحد وما كثر من الجمع فهو عند الله افضل

وروينا

وروينا في كراهية تكرار الاذان ان الافضل ان يصلي الرجل وحده ولا يعيد الاذان والله اعلم **فصل**
الشرط من شرط صحة صلوة المقتدي ان لا يتقدم امامه وقال بعض الناس يجوز فان تقدم اداء امكنه الاتباع
لان الاقتداء يوجب الاتباع فيما هو صلوة والمكان ليس منها يدل عليه ان الامام يصلي في الكعبة في مقام ابراهيم
والقوم صفا حول البيت فيكون اكثر القوم قبل الامام فيجوز الا انا نقول بالاقتداء يصير تبعا للامام في
صلوته على ما قلنا والاتباع في الاداء يوجب الاتباع في المقام لان الامكان على ما شرعت الصلوة لا يكون ولا
يتصور الا بالتاخير عن الامام او بالمحاذاة فان قيل يتصور لانه يسمع تكبيرات الامام المشروعة عند الانتقال
قلنا التكبيرات عند الانتقالات سنة وليست بفريضة ولانه صار تبعا للامام في اصل الصلوة ولا بد للصلوة
من المقام فلا يجوز على سبيل يكون متبوعا مقاما مما يدل عليه ان الاقتداء لا يجوز اذا كان بين المقتدي وبين الامام
نهر او طريق لانه يفصل بينهما فلا يبقى تبعية فكيف اذا تقدم وصار متبوعا مقاما ولان الاقتداء لما اوجب
الشركة في اصل الصلوة اوجب الشركة ايضا في المقام حتى منع النهر والطريق صحة الاقتداء لما فصل بينهما مقاما
فكذلك الاقتداء لما اوجب على المقتدي اتباع الامام في اصل الصلوة حتى اذا تقدمه فيها لم يجز فكذلك يوجب
التبعية في المكان فمتى صار متبوعا مكانا لم يجز ولا يلزم فصل الكعبة لان الوجه متى كان الى الامام لم يسقط التبعية
ولم يتم قبله فهما متقابلان وكان بمنزلة ما اذا حاذى امامه وانما القبلية بان يكون ظهره الى وجه الامام
حتى لا يشاركه الامام في القبلية والله اعلم **فصل** اذا قام المقتدي خلف الامام منفردا صح وكره
وقال بعض الناس لا يجوز لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا صلوة لمنفرد خلف الصف ولنا ما روي
عن انس انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بنا رسول الله
عليه السلام فقمت انا واليتيم من ورائه والعجوز من ورائنا وعن ابي بكرة انه دخل المسجد والقوم ركوع فكبر وركع
ودب راكعا حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله عليه السلام قال له زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره
بالاعادة ولانه قام مقام الائتمام ولا تفسد الصلوة بذلك المقام كما اذا كان معه غيره والحديث محمول
على الكراهة والله اعلم **فصل** من شرط صحة الصلوة بجماعة ان لا تحاذيه المراة وقال الشافعي جائزة
مع محاذاتها لان الرجل قام في مقام المؤتمين لان مقام المؤتم ان لا يكون قبل الامام فلا يدري ما يصنع امامه
فاذا ترك التقدم عليه لم يبق عليه من فرض ترتيب المقام شيء الا ما سن ولانا اكثر ما في الباب ان الاصطفاف صطفافي
لا يثبت بمحاذاة المراة واصل الاصطفاف ليس بفرض بل هو سنة ولنا انه ترك فرض ترتيب المقام فتفسد صلوته
كما اذا تقدم امامه وانما قلنا ترك الفرض لان من فرض مقام المقتدي ان لا يتقدم امامه وان يؤخر النساء
في صلوة واحدة والدليل على ان التاخير فرض عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اخروهن من حيث اخرهن
الله وحيث عبارة عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن عنه الا مكان الصلوة وعندك لا يجب تاخيرهن لانها
وان حاذت الامام جازت صلوة الكل عندك ولان المراة لا تصلح اماما للرجال بالاجماع لمعنى ان تاخيرها
واجب على الرجل والمتاخرة اماما والدليل على ذلك انها تصلح اماما لنساء قبلها لما ان الترتيب غير واجب
معهن ولا يجوز ان يكون الفساد لنقصان بها بالانوثة فان العبد يصلح اماما وهو منقوص بالرق وكذلك
الفاسق والاعمى فان قيل الجمعة لا تنعقد بالنساء وتنعقد بالعبيد فعلم انهن انقص في باب الجماعة من العبيد
وانهن ليس باهل لانعقاد جماعة الرجال بهن لنقصان حالهن في الجماعة لا لوجوب التاخير فانهن في الابتداء في
الجمعة متاخرات ولم تنعقد بهن فكذلك الامر حال الامامة الفساد لنقصانهن لا لمعنى التقدم والمساواة والله

سؤال قوي لم يحضرني جواب لكن نقول ان الجمعة لما لم تنعقد بجماعة النساء علم انهن لاحظ لهن في جماعات الرجال وتمام الاصطفاف بجماعة الرجل بالمحاذاة فان الصف لا يكون بالمقام على الترتيب واحد بعد آخر واذا كان كذلك لم تفسد بمحاذاة المراة واذا كان لا بناء دينهن علم انهن مؤخرات عن صف الرجال شرعا على سبيل الوجوب لما لم تفسد بهن حكم الاصطفاف من الاصل وبه ورد الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم شر صفوف النساء اولها وعن انس رضي الله عنه انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت رسول الله عليه السلام فقال قوموا فلاصلين بكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بالماء ثم بسطته فتقدم رسول الله عليه السلام فقمت انا واليتيم من ورائه والعجوز من ورائنا فقامت منفردة خلف الصف وانه مكروه الا الضرورة ولا ضرورة ههنا الوجوب شرعا واذا علم انها مؤخرة والرجال هم المخاطبون باقامة الجماعة واقامة الصف لزمهم تاخيرهن عن الصف لانه من باب اقامة حكم الصف فعند الترك فسدت صلوة من خوطب باقامته وهم الرجال دون النساء فثبت ان هذا الترك من ترتيب المقام بمنزلة ترك ترتيب المقام مع الامام بان يتقدمه الا ان ذلك ترتيب على المقتدي دون الامام وبمنزلة ترك المقام بالاقتداء بالمراة فان ذكروا علة اخرى للفساد غير ترتيب المقام من نقصان الانوثة لا يدل على ما ذكرناه علة لا ينفي ما ذكرناه علة بعد قيام الدلالة على صحتها فلا يلزم المحاذاة في صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة بل ركن واحد منها كسجدة التلاوة وهذا ترتيب اثبتناه شرطا لجماعة الصلوة المطلقة وهذا كما قيل ان القهقهة في الصلوة حدث ولا تكون حدثا في صلوة الجنازة فلا يلزم المحاذاة في جوف الكعبة اذا اختلفت جهة الاستقبال لانه لا محاذاة مع اختلاف الجهة الا ترى انه لو تقدم امامه والوجه الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم الجهة الا ترى انه لو تقدم والوجه الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم التقدم كما اذا اختلفت جهة الاستقبال وكذلك المحاذاة فان قيل الاصل عندكم ان فروض الصلوة لا تثبت الا بطريق علم اليقين على ما يفسر فكيف تثبت ههنا باخبار وضروب معاني لا توجب علم اليقين قلنا ذلك في فروض الصلوة الثابتة بكتاب الله تعالى وهذا في فروض الجماعة ما ثبت الا بالسنة ففروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا والله اعلم

مسئلة ومن شرط صحة صلوة المراة ان ينوي الامام امامتها وقال زفر يصح من غير نية الامام قياسا على الرجل وعلى صلوة الجمعة الا انا نقول في الاقتداء يلزمه فرض ترتيب المقام فيلزم الرجل تاخيرها اذا حاذته حتى تفسد عليه صلوته اذا ترك هذا الفرض فوجب ان لا يلزمه هذا الفرض باقتدائها من غير قصد من قبله كما لا يصح الاقتداء بامامة الامام الا بقصد من المقتدي لانه يلزمه بالاقتداء فرض الاتباع لانه لا ولاية لاحد على احد فلم يملك ايجاب ما لم يملكه الشرع بنفسه فلا يلزم على هذا صلوة الجمعة لانها لا تصح الا جماعة فلما نوى الامام صلوة الجمعة فقد التزمها بشروطها وهو اقتداء الجماعة به رجالا ونساء ولا يلزم الرجل يؤم الرجل فاحدث الامام فذهب ليتوضأ فانه يصير مقتديا بالآخر من غير قصد منه ويلزمه الاتباع لان ذلك لزمه بايجاب الشرع لا بقصد من الذي مضى في الصلوة وللشرع هذه الولاية فاما ههنا فانما يجب مراعاة المقام على الامام باقتداء المراة وقصدها الى ذلك فان قيل هما باقتدائها بالامام يلزمها اتباع الامام لا غير ثم مراعاة المقام تجب شرعا ايضا قلنا نعم ولكن ذلك الحكم حكم صحة الاقتداء والاقتداء يثبت بفعلها فيضاف الحكمان جميعا الى العلة الاولى على ما عرف في اصول الفقه من حكم العلة وعلة العلة وذكرنا في غير موضع من المسائل وفي الباب الذي سبقه الحدث لم يصر الثاني اماما بقصد من الثاني بل الثاني قصد الاقتداء بالاول فليس من حكم اقتداء الرجل ان يلزم الامام زيادة فرض وانما صار الثاني اماما بخروج الاول عن صلاحه للامامة

وذلك

وذلك بحدمه او امر شرعي ولا يلزم القاري يقتدي بالامي فيصح عند ابي حنيفة ويلزم الامام فرض القراءة بصحته لم تفسد صلوته لانه لا يروى عن ابي حنيفة ان الاقتداء يصح ولكن مع هذا تفسد بقدرته على الصلوة خلف قاري لان صلوة الامي بصير بقراءة بهذا الطريق والقدرة لا تثبت بصحة الاقتداء فما قراءة المقتدي للامام بقراءة بل بالطف بقاري يصلي ولا يلزم المراة تقتدي بالرجل وقد نوى امامتها وحاذت رجلا خلفه فانها تفسد عليه صلوته ولزمه هذا الفرض باقتدائها بالامام هذا لا يلزم تقتدي وقد نوى امامتها لان الرجل لما اقتدى بالامام ومن حكم الاقتداء وجوب مراعاة مقام الصفوف صار مخاطبا باقامتها من المحاذاة للامام اذا انفرد والقيام خلفه صفا اذا كانوا جماعة والتقدم على النساء اذا كن معه فهذه كلها احكام المقام بعضها واجب وبعضه سنة غير واجب فكان ثبوتها للكل عليه باقتدائه بالامام لا باقتداء المراة ولكن باقتداء المراة يجي وقت الاقامة فكان شرطا لا علة والحكم يضاف الى العلة والله اعلم

مسئلة ومن الشرط ان يتفق فرض المقتدي وفرض الامام وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز الاقتداء مع اختلاف الفرضين ويجوز اقتداء المفترض بالمتنفل لا اقتداء من يصلي الجمعة بمن يصلي تطوعا فلمشايخهم فيه وجهان وقالوا اذا اقتدى بمن يصلي الجنازة صح واذا سلم تحلل المقتدي واتم منفردا وكذلك اذا اقتدى القاري بالامي وهو يعلم فاذا بلغ موضع القراءة تحلل وقرا قالوا فان اتم منفردا قبل التحلل فسدت صلوته واحتجوا بما روي ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع رسول الله عليه السلام صلوة العشاء ثم يرجع الى اهله فيصلي بهم هو له تطوع ولهم فريضة وروي ان عمرو بن ابي سلمة كان يصلي بالناس وهو ابن سبع سنين ولا معنى لقولكم انه كان في التراويح لان صلوة التراويح لم تكن بجماعة على عهد رسول الله عليه السلام ولان المذهب مسطور لكم في الكتاب ان اقتداء البالغ بالصبي لا يصح اصلا فلا يكون نفلا وروي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس صلوة الفجر فسمع صوت حدث ممن خلفه فلما فرغ قال عزمت على من احدث ان يتوضأ ويعيد فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله ارايت يا امير المؤمنين لو توضأنا كلنا واعدنا الصلوة فقال عمر رضي الله عنه لم تزل كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام ففعلوا لذلك فعمر رضي الله عنه كان متنفلا في المرة الثانية والذي احدث مفترضا والمعنى في المسئلة ان الاقتداء حصل لمصلي صحيح الصلوة فصح قياسا على المتنفل بالمفترض وهذا لان ليس في الاقتداء الا التزام اتباعه في صلوته فاذا صحت صلوة الامام صح اتباع المقتدي بقدر اتباعه في اصل صلوته فاما صفة الصلوة فانها تثبت بنية المصلي لا اعتبار بها الى الامام ولا تعلق له بالاقتداء فانه امر يثبت عند التكبير والاقتداء والاتباع يجب بعد ذلك الا ترى ان اقتداء المقيم بالمسافر يصح ويصلي بعده ركعتين على الانفراد وكذلك المسبوق وكذلك اذا اقتدى بمن يصلي صلوة الجنازة فاما اذا اقتدى مصلي الجمعة بمتنفل صح لان صلوة الامام صحيحة وعلى وجه لا يصح لان صلوة الجمعة لا تصح الا بجماعة واشتراك بين الامام والقوم بدلالة ان صلوة الامام لا تصح جمعة الا بالقوم وصلوته لا تتعلق بصلوة القوم بالاجماع في سائر الصلوات فثبت ان الجمعة مخصوصة في ايجاب شركة خاصة لتصح فجاز ان لا تصح صلوة المقتدي ما لم يكن الامام في الجمعة لتثبت بينهما شركة ولنا ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال الامام ضامن والمؤذن مؤتمن ومعنى قولنا الامام ضامن انه ضامن صلوة القوم فان كل مصلي ضامن صلوة نفسه والضمان ليس في الذمة فان صلوة المقتدي لا تصير علة فثبت انه ضامن بصلوة نفسه صلوته اي صلوة المقتدي صارت في ضمن صلوته اي الامام صحة وفسادا اذا ابتنى صلوة القوم على صلوة الامام لانه لم يصر فيها اداء بالاجماع ولا يسقط عنهم باداء الامام وانما يصير في ضمن صلوته صحة وفسادا اذا ابتنى صلوة القوم على صلوة الامام والابتناء لا يصح ما لم يكن اصل الفرض بحيث

يمكن الامام اداء ما على المقتدي بتحريمة نفسه اذ صلوته تصح اذا المقتدي بنى على صلوته فيعتبر بنا المقتدي تلك
الصلوة على صلوته هذا حقيقته ولا يجوز اداء الظهر بتحريمة العصر ولا ظهر يوم آخر ولا الفرض بتحريمة النفل ويجوز
النفل بتحريمة الفرض كالمكفر بالصوم اذا شرع في صومه وكان نفلا والجمعة اذا خرج وقتها كان نفلا وكان
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز صلوة المفترض خلف المتنفل وعن كثير بن افلح انه قال قدمت المدينة ولم اكن
صليت الظهر فدخلت المسجد وهم يصلون فصليت معهم الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقمت فصليت الظهر
ثم صليت العصر ثم سألت عن ذلك اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلهم افتوني بما صنعت والسؤال انما يكون من
كبار الصحابة واهل الفتوى والمعنى فيه ان صحة الاقتداء توجب بناء صلوة المقتدي على صلوة الامام على سبيل الاتصال
بدليل انه يلزمه اتباع الامام ولو صلى قبله لم يجزه او انفرد الامام في الصلوة لم يجز فلولا البناء عليه من صيرورتها
تبعا لصلوة الامام لجاز وكذلك المسبوق اذا شرع في الصلوة الامام يلزمه اتباع الامام فان ادركه في آخر الصلوة
او في السجود فيلزمه جميع ما يلزم الامام وكذلك بالاجماع لا يصح الاقتداء ممن ليس في الصلوة من كافر او مجنون او
محدث لعلم بكونه محدثا وكذلك المراة لا تصلح اماما للرجل لانها تصير متبوعة وهي تبع في باب الجماعة فما لهن
اذان ولا جماعة وكذلك الجمعة لا تصح الا بجماعة فثبت ان الاقتداء يوجب الابتناء على صلوة الامام حتى يصير واحدا
ثم قاعدة الشركة لا تثبت في حق الامام فانه لا يلزمه اتباع المقتدي وفقط لا يتصور الابتناء الا ان يمكن الامام
اداء صلوة المقتدي بتحريمة صلوته فالبناء نوعان بناؤه بنفسه وبناء غيره عليه على سبيل الاتصال بصلوته
فان قيل الشركة انعقدت في اصل الصلوة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية لا تنفصل عن
اصل الظهر اذا ثبت الجمعة كيف يصح في اصل الصلوة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفريضة لا تنفصل
عن اصل الظهر والانفراد ثابت في حق الفريضة والجماعة ما شرعنا الا للفرض ولان صلوة المنفرد تخالف صلوة
المقتدي حتى ان المقتدي اذا انفرد قبل التحلل فسدت صلوته والمنفرد اذا اقتدى بامام فسدت صلوته
فكيف يكون مقتديا في اصل صلوته منفردا في وصفها في حالة واحدة وبينهما تضاد وتنافي لا يمكن الجمع بينهما
فان قيل اقتداء المتنفل بالمفترض صح والقراءة فرض عليه في الاخراوين وكذلك القعدة الاولى قلنا لما اقتدى
به لم يبق عليه قراءة لا فرض ولا نفل وكذلك قعدة المتنفل للشفع الاول تصير نفلا لما صار نفلا ادبعا حكم الاقتداء
واما الجواب عن الاول قلنا فعل الصحابي لا يكون في زمن النبي عليه السلام حجة حتى يبلغه ذلك فيقرهم عليه
ورسول الله عليه السلام ما كان يشعر به الا ترى انه قال له لما بلغه طول قراءته اما ان تجعل صلوتك معنا
او تخفف بهم الصلوة ان روت في هذا الباب ان هذا كان جائزا في ابتداء الاسلام حتى لم تكن صلوة المقتدي
متعلقة بصلوة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن
مسعود رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى الفائتة وكذلك الجواب عن خبر عمرو بن ابي سلمة وعن
خبر عمر انه ليس فيه انه امرهم ثانيا على ان هذا الخبر لا يصح فانه ثبت من مذهبه انه كان لا يرى بعد صلوة
الفجر التنفل حتى تطلع الشمس على ما بينا في تلك المسألة وعن المعنى ما قلنا ان الشرط فيه ان يمكن الامام اداء صلوة
القوم بتحريمة وعلى هذا مدار المسألة وعنده ليس بشرط على ما بينا ولا يشبه هذا المقيم بالمسافر لان اقتداءه
به لا يصح الا في ركعتين فبقي على الانفراد في الاخراوين وكذلك المسبوق ولم يمتنع ثبوتهما في محلين مختلفين وحالتين
مختلفتين وانما الامتناع في محل واحد وحالة واحدة وعند الشافعي انهما فيما نحن في محلين الاقتداء في اصل
الصلوة والانفراد في صفتها والجواب ان الفرضية للظهر لما كانت صفة وان حلت محل الاصل والله اعلم

ويبنى على هذا الاصل مسائل منها ان الامام اذا امات في الصلوة او جن او احدث عمدا استقبل القوم صلوتهم
عندنا وعند الشافعي يقومون فيصلون وحدانا منفردين متحللين عن صلوة الامام لان المذهب عنده ان
المقتدي متبع من وجه ومنفرد من وجه على ما بينا فما دام الامام في صلوته لزمناه الاتباع واذا ذهبت
صلوة الامام باي وجه ذهبت اطلقناه التحلل والاتمام بحق الانفراد عملا بالشبهين واما على اصلنا فهو متبع
امامه من كل وجه في جميع ما ادرك من صلوة الامام فلا يمكنه الاتمام على الانفراد في جزء مما لزمته متابعة
الامام مما يتم به صلوة الامام وروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ممن هو على حاله فالتقييد
بالمثل مع وقوع الحاجة الى معرفة المثل وغيره دليل على ان من لم يتم صلوته معه لم تصح صلوته لانه لم يكن
كذلك لما حد التقييد والحكم مطلق والحاجة واقعة الى بيان الجملة ومنها اذا صلى بامام ثم تبين له جنب
او محدث لزمتهم الاعادة عندنا وعند الشافعي لا تجب واختلف مشايخنا في الجمعة كما اختلفوا في الاقتداء
بالمتنفل في صلوة الجمعة وهذا لان المذهب عنده ان المقتدي لما امكنه الاتمام بعد الشروع مقتديا على
سبيل الانفراد لم يصح كذلك من الابتداء فللركعة الثانية من شروط الصحة ما للاولى ولانه لما لم يصح الاقتداء
ممن صلى فرضا آخر فممن لا يصلي اولى ولا يلزم على هذا القياس الاقتداء بالجنب مع علمه بانه جنب على اصل الشافعي
فانها فاسدة لان قصده فسد لما قصد اتباع الجنب مع علمه بذلك فاحدثه لانه فاسد كما اذا عمل عملا ليس
من الصلوة فاما اذا قصد الطاهر وهو قصد صحيح ثم لم ينعقد حكمه لعدم الصلوة لم يؤاخذ بالقصد
ولغت العبرة لنفس عدم صلوة الامام فلم يكن مفسدا عليه صلوته على سبيل الانفراد وفيما ذهب اليه
شبهة كبيرة لان فصل الاتباع عمل القلب وعمل القلب وان كان قصدا الى ما لا يلائم الصلوة لا يوجب الفساد
لقصد الجماع والشم فثبت ان العبرة لعدم صلوة الامام وانه ثابت وان لم يعلم بحال الامام ومن مشايخهم
من يقول ان الامام اذا صلى بهم فقد اخبر عن طهارته دلالة فلا يصدق على هذه بعد ذلك وهذا ايضا
ضعيف لانه يحتج بخبر رسول الله عليه السلام انه صلى بهم وهو جنب فلم يامرهم بالاعادة على ما نذكر ورسول الله
عليه السلام كان معصوما ولان الصلوة تدل على خبره عن الطهارة فظاهر حاله فاذا جاء النص خلافه بطلت
الدلالة والتهمة ليست بشيء فانه من الجائز انه نسي الحدث فصلى بهم ثم تذكر فيحمل امره على هذا الصلاح على
انا اذا اتهمناه على خبره على الحدث لم يقبل واما الكلام فيما اذا لم يتهم والمسألة فيها اخبار اما الشافعي رحمه الله
فانه احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا وروي انه
افتتح بهم الصلوة ثم تذكر جنابة فذهب واشار الى اصحابه ان امكثوا فاغتسل وعاد وكبر ولم يامرهم باعادة
التحريمة وعن عمر رضي الله عنه انه صلى ثم تذكر جنابة فاغتسل واعاد ولم يامرهم بالاعادة وعن عمر رضي
الله عنه في تذكر الحدث ولنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد وامر اصحابه
بالاعادة وعن النبي عليه السلام انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد فاعادوا وعن علي رضي الله عنه
مثل ذلك وتاويل اخبارهم انها كانت في بدو الامر قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ما ذكرنا الا
روي ان في الحديث ان النبي عليه السلام جاء وكبر ولم يامرهم باعادة التكبير فيكون القوم مصلين صلوته
بتكبير مثل تكبير الامام وهذا لا يصح بلا اشكال فان الزاما لاتباع فكيف يلتزمون قبل تكبير الامام واما
عمر رضي الله عنه فقد روي انه راى اثر الاحتلام ولم يتيقن به فاحتاط لنفسه وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما

ذكر مثل الذكر فاحتاط به فانه روي عنه انه كان لا يرى مثل الذكر حدثا ومنها ان القاري اذا اقتدى بالامي لم يصح
عندنا وعند الشافعي يصح لان الامي فقد فرضا واحدا من صلوة المقتدي ولو فقد الفرض كله بان كان في التطوع صح
الاقتدا به فهنا اولى وعندنا لا يجوز ان يؤدي صلوة بقراة يحرمه ملك فانه لو علم سورة في وسط صلوته بطلت
صلوته وكذلك اقتدا الراكع والساجد بالمومي على هذا وكذلك الامي بالاخرس على هذا ولان المقتدي عندنا لا
قراة على المقتدي ولو قرا لم يكن ساقصيرا كما لو صلى منفردا ولم يقرا فلهذا قال محمد ان اقتدا القايم بالقاعد لا يصح
لانه لا يجوز على اصلنا بنا صلوة بقيام على صلوة بقعود وعلى اصلهما يجوز هذا البنا فيجوز الاقتدا معه ايضا
ولهذا قال لا يجوز اقتدا متوضي معه ما بمتيمم لا ما معه عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لا يجوز لواجد الما
ان يصلي بنفسه بتيمم فكذلك لا يجوز البنا على صلوة متيمم فثبتنا ان الاصل عند علمائنا انا نعتبر البنا على صلوة
الامام بالبنا على صلوة نفسه وقد ذكرناها في فصل التحريمة **فصل** الامي اذا صلى بقوم اميين وقاريين
فسدت صلوتهم جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صلوة الامام ومن هو بمثل حاله جايزة وهذا لما
ذكرنا ان اقتدا القاري به لا يصح فصار كانهم لم يقتدروا به فبقي امي صلى بقوم اميين فصح صلوتهم الا ترى ان
القاري اذا ام قوما كساة وعراة صحت صلوته وصحت صلوة العراة كما به لا كساة معهم لان اقتدايهم به لا يصح
ولا يلزمه القضا لان الاقتدا لم يصح ولم يبدكان الامي تفسد صلوته ولابي حنيفة ان الامي قدر على صلوة بقراة
ولم يقرا فتفسد صلوته كما لو كان قاريا على الحقيقة واذا فسدت صلوته فسدت صلوة القوم وانما قلنا على ما
هو صلوة بقراة لانه لما وجد قاريا وامكنه الاقتدا به فيصير صلوته بقراة كالاقتدا بقاري فصارت القدرة
على الاقتدا بمنزلة القدرة على القراة فترك الاقتدا كترك القراة بعد القدرة ويجي على هذا ان صلوته تفسد
وان لم يقتد به القاري اذا امكنه الاقتدا به من غير طلب وتطواف واما اذا نوى القاري النفل والامام الا
في النفل فما قدر على الاقتدا فلا تفسد والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اقتدا
القايم بالقاعد يصح وقال محمد لا يصح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يومن احد بعدي جالسا وكان
النبي عليه السلام امهم وهو جالس ولان صلوة الفرض لا يجوز جالسا الا بعذر العجز فلا تصح الامامة للقايم قياسا على
الامي يوم القاري والمومي يوم الراكع والعريان يوم الكاسي وهذا لما ذكرنا انه لا يجوز الامامة لغيره الا ما
يجوز اذ صلوة المقتدي بذلك وبالقعود لا يجوز ادا صلوة المقتدي ولهذا قال محمد ان القاعد اذا قدر على القيام
استقبل الصلوة وانه كلام واضح حسن ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى الصلوة في مرضه الذي قبض
فيه وابو بكر رضي الله عنه يصلي بالناس فتاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى بهم قاعدا والمعنى في
المسئلة ما ذكرنا ان صلوة القايم والقاعد واحدة فان القعود قيام مقصود على ما مر ان القيام انما يكمل
باستوا النصفين وقد وجد نصفه وكان بمنزلة اقتدا المستوي قايما بالمنحني ظهره حتى كان كالراكع وكان بمنزلة
صلوة السفر من صلوة الحضر بكونه مقصودا منه لا غيره فاختلافهما من حيث القصر لا يمنع صحة الاقتدا فان اقتدا
المقيم بالمسافر صحيح وان كان لا يجوز قصر اصل الصلوة الا بعذر السفر لهذا وهذا لان القصر نقصان وصف الطول
فلا يبلغ درجة نقصان العدم بل يجوز بوجود الاتفاق على الاصول كلها شروطا واركانا فان قيل المقيم لا يصير
مقتديا بالمسافر في الاخراوين بل منفردا كالمسبوق يلزمه سجدتا السهو ان سهى فيما دون الامام والاختلاف
فيما الاقتدا فيه لم يمنع الصحة فيما وجد الاتفاق قلنا نعم ان التفاوت بينهما في مسئلتنا فيما اقتدى به ولكن هذا
القدر من التفاوت لا يمنع عندنا لما ذكرنا ان الاوصاف تبع والعبرة للاصول فيكفي وجود الاتفاق بينهما اصلا

لان صلوتهما اعراض ولكن صلوة المقتدي بنا على معتبر بنا صلوة قيامه على قعوده وهو قادر فان نفس الادا ليس
يختلف فيهما لانا نادي صلوة احدهما باداء صلوة الاخر ولما وجب الاعتبار بهذا البنا وقد بينا في مسايل البنا انه
ممكن فكذا الاقتدا يصح وليس هذا كالعري وعدم القراة فان ذلك الجواز بقدر العجز ضرورة حتى انه اذا قدر ورك
يختار الوجه نفله ولا فرضه وههنا يجوز النفل قاعدا بلا عذر فيعلم ان اصل الركن القعود لا غير والقيام زيادة
شرطت للفرض كالاربع في الظهر فان التطوع لما تادى بركعتين بلا عذر علم انها اصل الصلوة وان الشفع الاخر زيادة
فثبت انه وان طول الصلوة لاوان ساير الاحوال التي لا مدخل لها في اصل الصلوة الا بعذر واصل الصلوة هي
النافلة والفرض زيادة وصف واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك نهي ادب عندنا لا نهي تحريم
فان الادب ان يوم قايما وكان مما فعله رسول الله عليه السلام هو المختار واما لغيره فالمختار ان لا يوم جالسا
وهذا كما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا يوم المقيد المطلقين ولو ام وتمام وجد اجزاه ولكنه يكره له
ذلك لانه يمكنه اقامة الهيات على كمالها ودل عليه ان الاصل ان النبي عليه السلام قد ام امته وقد ام جالسا قايما
سعى بعني القدرة به في اصل الصحة اذ المريض مخصوص به وانما الانصار اذا حملنا النهي على التاويب دون التحريم
والافساد وجواب اخر انه روي عن النبي عليه السلام انه سقط عن فرسه فجحش شقه فصلى باصحابه قاعدا وهم قيام
فاشار اليهم ان اقعدوا فصلى بهم قعودا ثم قال والله اعلم لا يومن احد بعدي قاعدا اي على هذه الحالة
لا يجوز وكان رسول الله عليه السلام مخصوصا بذلك وفي الحديث الذي رويناه صلى بهم جالسا وهم قيام خلفه
وكان هذا اخر عمره ولم يرد النهي بعد ذلك وكلام محمد رحمه الله احب القولين الي والله اعلم **مسئلة**
اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد او ضحك وخلفه مسبوق فسدت صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وعندهما
لا تفسد لان صلوة الامام تمت مع حدثه فلا تفسد صلوة المسبوق بما وجد منه قياسا على الكلام وهذا لان
صلوته مبنية على صلوة الامام حتى صار بمنزلة صلوته ولابي حنيفة ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله
عنهما عن النبي عليه السلام قال اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه
من هو بمثل حاله فالتقييد بالمثل الذي اوجب اخراج المسبوق عن هذا الحكم دليل على انه غير مشارك اياهم في الحكم
اذ لو كان مشاركا لما احتاج اخراجه عن الجواب والحادثة عمتهم جميعا والجواب عمهم جميعا اذ لا يجوز ترك البيان
في موضع الحاجة اليه ولان الحديث نقض الطهر لا نقض الصلوة وانما يخرج به عن الصلوة لان الجزء الذي يلاقيه
الحدث من الصلوة يفسد واذا فسد فالمشاركة فاما يفسد من صلوة المقتدي لا لان ما مضى من صلوة الامام
تامة فلا يضر فساد جزء بعد التمام ولكن يمنع بنا ما بعده عليه وصلوة المقتدي غير تامة ما مضى منها يفسد كلها
بخلاف الكلام لانه يخرجه من الصلوة بكونه نقضا لها كما يخرج من الصلوة بالسلام لا يفسد جزء واذا لم يفسد جزء من
صلوته لم يفسد من صلوة المقتدي والاقتدا لم ينعقد على الخروج بخروجه الا على تمام فلم يضر خارجا وامكنه البنا
الا ان القهقهة ترد على هذا لانها بمنزلة الكلام تفسد بعينها لانها شبيه الكلام كالبكا ولان الفساد بالحدث
وبارتكاب النقيض واحد لانه خرج لا بالادا المامور به فكان على سبيل المناقضة ولانا ذكرنا من المسايل الاثني
عشرية ان المفسد متى تصور في الصلوة حكما اوجب فساد كل الصلوة وان كان بعد التشهد والقياس منعهما والله اعلم
مسئلة اذا سبق الامام حدث استخلف غيره عندنا وقال الشافعي يتم القوم صلوتهم وحدانا بلا امام لان الامام
في نفسه كرجل منفرد واذا لم يثبت له زيادة لانه لم يملك النفل ولا القوم يملكون النقل لان الامام لم ينصب للاولوية
منهم بل للاقتدا به والاقتدا بالتكبيرة معدومة في حق الثاني بخلاف امامة السلطنة فانها على الابتدا

ثبت بالتفويض والبيعة وهي عبارة عن ولايات تثبت له شرعا بالبيعة كما تثبت للوكيل وللقاضي بقبل التمليك
والعزل ولنا ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده
على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته ولينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعن ابي بكر رضي الله عنه
انه كان يصلي بالناس في مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله عليه السلام فلما شعر به ابو بكر رضي الله عنه
ارتج عليه فتأخر وتقدم رسول الله عليه السلام فصلى بهم وعن عمر رضي الله عنه انه سبقه الحدث في صلوته فتأخر
وقدم رجلا فصلى بهم وروي عن عثمان رضي الله عنه مثله ولان الصلوة لا يمكن اتمامها على الانفراد بدليل ان تمام
صلوة القوم لا تفسد بالاجماع فلم يبق الا الاتمام على سبيل الجماعة وذلك بامام آخر فالاول لم يصلح بعد ما احدث
وتأخر عنهم او فسدت صلوته على اصله وبدون الامام لا يتصور الاقتداء فاما الجواب عن قوله ان الامام ماله حق
تمليك النقل الى غيره فلا كذلك فله حق المتبوعية في هذه الصلوة وولاية اذ لا صح صلوتهم الا به على صلوته وان
نقرا فيصير قراءة لجماعتهم واذا عجز عن الاقامة بنفسه وهو مما لا يقبل النيابة ملك النقل الى غيره وانه قابل للنيابة
فانه في الابتداء لو ناب غيره صح واشبه هذا الامامة الكبرى على ان الثاني لا يصير خليفة للاول لانه وكيله
بل خليفة كالامام الاكبر من امام آخر وكالوارث من الميت في املاكه واذا كان خلافه حاله لم يكن الثبوت بولاية
الاول وامره ليحتاج الى ولاية ثابتة للاداء بل يحتاج الى الحال وهو عجزه وانما التقدم من الامام تعيين له
حتى لا يبطل بالمنازعة حتى اذا لم يبق خلفه الا رجل واحد صار اماما وان لم يعينه ولا فوض اليه وكذلك اذا قدم
القوم دون الامام فكذلك ليس بتفويض ولكنه تعيين وكذلك الامامة الكبرى فالبيعة للتعيين لا للتمليك فان
الامام يملك امور المسلمين الى الرعية وذلك من اقامة حدود الله فثبت ان الولاية شرعا اثبتها الله تعالى للامام
والبيعة من الناس للتعيين اماما لا للتولية فلا فرق بينهما فلما لم تثبت الولاية بها ابتداء وبالخلافة بتعيين الامام
فكذلك هذا واذا صح هذا وقام الثاني مقام الاول كانه هو بقي حكم الاقتداء على القوم لملك الميت لما ثبت للوارث
كان الاول حتى لا سبيل لاحد نقض احكام ذلك الملك كان الاول حي والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا احصر الامام في القراءة استخلف وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح الاستخلاف لانه لما احصر في القراءة
فسدت صلوتهم جميعا لانه انما يصح صلوة بقراءة فاذا صار بحيث لا يقرأ فسدت كما لو استخلفا اميا ولان
الاستخلاف امر ثبت بخلاف القياس بالاثر في الحدث السابق فلا يقاس عليه غيره الا انا نقول ان الاستخلاف
امر قياسي على ما بينا وقد ثبت بعجزه عن الاداء بالحدث فيثبت بهذا العجز بطريق الاولى لان الحدث سبب مفسد
لولا الحجر والحصر غير مفسد لولا الحجر ولا يصير كاستخلاف الامي لان الامي غير قاري اصلا وهذا قاري ولكنه
ارتج عليه فتأخرت القراءة بل بتقدم الا ترى انه يجوز ان يتذكرها بعد ذلك ولان ابا بكر رضي الله عنه تأخر لما
شعر بقدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روينا ولم يروا الا انه ارتج عليه من القراءة والله اعلم **فصل**
قال علماؤنا الثلاثة اذا قال المؤذن حي على الفلاح قام الامام الى الصلوة وقال زفر رحمه الله يقوم عند
قوله قد قامت الصلوة ليكون القيام مع قوله قد قامت لانا نقول حي على الفلاح امر بالمسارعة الى الصلوة
فيقوم مؤتمرا او قد قامت خبر عن قيام الصلوة لا القيام اليها فيكبر حينئذ لتصديقه ولا يمكنه الا بتقدم
القيام الى الصلوة **فصل** وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال قد قامت الصلوة كبر وقال
ابو يوسف لا يكبر حتى يفرغ المؤذن لان في جواب المؤذن فضيلة فيجمع بين الامرين بالانتظار ليجيب هو ويدركه
المؤذن في التكبيرة الا انا نقول المؤذن امين الشرع على ما قال النبي عليه السلام الامام ضامن والمؤذن مؤتمن

اللهم

اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين فيكون في تصديقه بالتكبير مع قوله قد قامت الصلوة فضيلة عظيمة فوق
فضيلة الجواب عن كلامه ويدل عليه انه لا جواب عن قوله قد قامت الصلوة قولا لمجيبه فعلا بالاقامة وروي
عن بلال رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين ولو
كان التكبير بعد الفراغ لم يكن لهذا السؤال معنى فثبت ان ما ذهبنا اليه اولى ولا بأس بما قال ابو يوسف رحمه الله
فصل اذا قال الامام سمع الله لمن حمده وقال من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولون سمع الله لمن حمده
وقال الشافعي يقول من خلفه سمع الله لمن حمده لانه ذكر والاصل في الاذكار مشاركة الامام كما في الثناء
والتشهد والتسبيحات ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام واذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد ولم يقل فقولوا سمع الله لمن حمده ولانها بين الكلمتين بمنزلة الخطاب والجواب لان
قوله سمع الله لمن حمده حث على التحميد فيكون جوابه مباشرة التحميد اذا احدث غيره واذا كان وحده وجب
نفسه اجاب بنفسه وقد روي عن ابي حنيفة في المنفرد انه لا يجيب ايضا بنفسه فتغير حكم الخطاب بالسامع خلاف
سائر الاحكام الكلمات فما فيها معنى الخطاب والجواب لتعتبر بالاجماع وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجب
هذا كالتسليم اذا كان وحده لم يجب واذا كان مع غيره اجاب السامع دونه والله اعلم **فصل**
ولا يقول الامام ربنا لك الحمد عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه جواب الكلمة فاذا اجاب السامع لم يجب بنفسه
كما في التسليم ولان الامام متبوع في كل شيء ولو اشتغل بالتحميد لصار تبعا للقوم ذكرا وحاله فانه تذكرها بعد
الانتصاب والقوم يذكرون حال الانتقال وعند ابي يوسف ومحمد يقولها الامام لما روي عن رسول الله
عليه السلام انه كان يقولها وعن ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام منها التحميد ولان الامامة لا تسقط
من الامام شيئا انما تسقط عن القوم القراءة والجواب عن الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقولها في التطوع
وعن الثاني غريب وعن الثالث ان ذلك فيما ليس فيه معنى الخطاب والجواب انه لا يسقط عن القوم سائر الاذكار وهنا
يسقط عنهم التسميع **مسئلة** ولا يقول الامام ربنا لك الحمد قال علماؤنا لا قراءة على المقتدي وقال الشافعي
عليه ان يقرأ بفاتحة الكتاب في كل صلوة يخافت فيها بالقراءة وفي التي يجهر فيها بالقراءة له قولان واحتج بما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لا صلوة الا بقراءة وقال لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولكل رجل صلوة على حدة وعن
عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني لأراكم تقرؤون
خلف امامكم فقالوا نعم فقال لا تفعلوا الا بام القران فانه لا صلوة لمن لم يقرأ بها وعن عبادة ايضا عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا تقرؤوا خلفي اذا جهرت الا بفاتحة الكتاب ولان القراءة ركن في الصلوة فلا تسقط بالاقتداء
كسائر الاركان ولنا قول الله تعالى فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واصل القراءة في الصلوة كان يجهر
غير عالي على ما قال الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا والاستماع واجب على ذلك
ثم امر بالمخافتة في صلوة النهار قطعا على المنافقين بحاكاة قراءة المسلمين في الصلوة فبقي الحكم على الاصل ولان
الانصات يجب ان لم يمكن الاستماع والانصات ممكن بدون الاستماع ولا يقال ان الامام يسكت ليقرأ المقتدي
لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت ولان السكوت بغير قراءة حال القيام مكروه ولو سكت ساهيا طويلا لزمته
سجدتا السهو وعن [illegible] رضي الله عنه لما نزلت هذه الاية تركوا القراءة خلف الامام والامام كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فالظاهر انه كان بامره ولانه عليه السلام كان يشعر بحالهم خلفه وقال النبي عليه السلام انما
جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا

ربنا لك الحمد قال النبي عليه السلام بين كيفية الايتمام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض بالمحاذاة
فتبين ان الايتمام على ما علم لا على نمط واحد دل عليه انه امر بالانصات لقراءته ثم بالركوع بركوعه فلا ينفي لقراءته
بعد الانصات موضع وعن ابي هريرة ان النبي عليه السلام صلى بنا صلوة جهر فيها بالقراءة فلما انصرف قال هل
قرا معي احد فقال رجل نعم فقال اني اقول ما لي انازع القران قال ابو هريرة فانتهى الناس عن القراءة خلف
الامام وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام يكفيك قراءة الامام خافتا وجهرا ولان الاجماع منعقد على ان
المقتدي اذا خاف فوت الركعة مع الامام لم يقرا وركع واجزته صلوته وبه ورد النص في حديث ابي بكرة انه
دخل المسجد فوجد القوم ركوعا فكبر وركع ودب راكعا حتى الحق وشعر النبي عليه السلام بذلك فقال زادك الله حرصا
ولا تعد وانما سقط بالاقتداء وتحمل القراءة عنه لا لخوف الفوت فان خوف فوت الركوع لا يسقط ركنا كما لا يسقط
فرض القيام حتى لو كبر راكعا لم يجزه ولان الركعة ان فاتت فاتت الى قضاء والقراءة تفوت اصلا فلم يجز سقوط القراءة
فلا تفوت الركعة مع الامام وما فيه فوت راسا لان الاثم لا يسقط بالاخف ولان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الدبيب في الركوع وانما دب لخوف الفوت ولم يبح له مع كونه غير مفسد للصلوة مختارا بترك القراءة
التي تفسد الصلوة مختارا على اصله كيف يباح لخوف فوت الركعة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تاتوا الصلاة
وانتم تسعون واتوها وانتم تمشون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فنهى عن السعي لما فيه من ضرب عجلة وان
خاف الفوت فكيف يباح ترك القراءة لعذر الفوت فثبت ان القراءة انما سقطت بالاقتداء والعبارة انها صلوة
فلا يكون فيها عليه قراءة قياسا على الذي خاف فوت الركوع فان ركعته صحت بلا قراءة وما خوف الفوت بعذر فثبت
انه للاقتداء سقط وتاثيره ان اعظم المطلوب من قراءة القراءة العمل بها لا لنفسها بما انزل القران لا ليعمل به
قال الحسن رضي الله عنه انزل القران ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا ولهذا امر الله سبحانه بالاستماع له اذا
قرئ لان فائدة العمل به انما حصل بالتامل فيه وذلك بالاستماع اذا اقرا الواحد لا بالمغالبة وكذلك فائدة
الحفظ والعلوم حصل بالاستماع مثل ما حصل بالقراءة وكذلك القران في نفسه كلام معظم وكلام عظيم
فيكون واجب السماع اذا قرئ كما في المساجد واذا كان المطلوب من القراءة هذا المعنى فانه باستماع القاري اوفر
من القراءة على سبيل المغالبة بغير حكم القراءة بالاجماع في صلوة واحدة او مكان واحد في غير الصلوة الى
قراءة الواحد واستماع الباقين لحصول فائدته الا ترى ان الخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا يجب الاستماع
له لحصول فائدته بخلاف ساير الاذكار وكذلك القراءة بخلاف ساير الاركان للصلوة لانها شرعت لاثابة
الخشوع لله تعالى فلا يحصل للقوم مع الخشوع الا بالوجود معه فهذا هو الفقه والمفارقة بينه وبين ساير
الاركان وكذلك الصلوة التي يخافت فيها بالقراءة لان اصل القراءة بين الجهر والمخافتة على ما مر فبقي الحكم على ذلك
الاصل وعلق وجوب الانصات بكونه قرانا وسقط اعتبار حال الجهر بعينه ويدل عليه انه لا يمكنه القراءة الا بترك
فرض آخر وهو ان الاستماع يسقط بحكم المعارضة ولانها سقطت الى خلف بلا معصية وهو الاستماع والانصات
بخلاف ساير الاركان فان قيل اليس القيام يسقط لخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر راكعا لم يجزه فان قيل
امتداد القيام يسقط بالخوف قلنا القيام في الاصل انما شرع ادنى ما ينطلق عليه الاسم كالركوع وانما يجب الامتداد
لتحصيل القراءة التي هي ممتدة وبالاقتداء سقط القراءة فلا يجب الامتداد كما في الركعة الثانية فان قيل اليس اذا
ما سبق به لا يجوز الا بعد الفراغ من صلوة الامام وفي القيام مسبوق فلا يتصور الاداء قبل الفراغ فعلم انه
سقط اصلا قلنا ان للركوع حكم القيام من وجه لان النصف الاسفل منه قائم وكذلك الراكع اذا ادرك بعد الفراغ

لم يعد ولما كان له حكم القيام من وجه صح اداء القيام مشاركا للامام فجعل له حكم القيام من وجه اذا تحقق المشاركة
في الركوع واذا لم يتحقق المشاركة في الركوع لم يصر مشاركا للامام في القيام ولا مدركا للقيام ايضا فصارت
القراءة على ما قلناه ركنا بصورته كالركوع وغير ركن بمعناه فكان كالخطبة في الجمعة فرجح الشافعي جهة الركنية بظاهرها
الا ان يخاف فوت الركن فاسقطه بمعناه ونحن رجحنا المعنى في جميع الاحوال وشبهناها بالخطبة وجعلنا تحصيل المعنى
من الاستماع والتدبر فيه ليعمل به اولى من العمل من حيث القراءة على ما عليه داننا في ترجيح المعاني التي فيها الحكم على ظواهر
الصور والاشباه والله اعلم فقد انتهى الكلام في ذكر مسائل الاركان والسنن التي هي من الصلوة نفسها وزوائد
عليها منفصلا بذكر ما يختلف من الانواع اداء وهي صلوة كاملة وقد ذكرناها والصلوة بغير قراءة وقد مر بيانها
والصلوة قاعدا وقد مر بيانها ايضا والصلوة نايما وقد بقيت **فصل** الصلوة نايما قال علماؤنا القادر
على القيام العاجز عن الركوع والسجود لا يلزمه القيام وان شاء صلى قاعدا يومي ايماء وقال الشافعي لا يجزيه الا ان
يصلي قائما لانه مخاطب بفرض الوقت لعينه وانما سقط بعذر العجز ويلزمه الباقي كما يلزم غيره الا ترى انه
يلزمه القراءة لذلك مضطجعا فالدليل عليه العاجز عن القيام القادر على الركوع والسجود لا يسقط عنه ما قدر
عليه وكذلك المسافر لما سقط عنه الشطر بعذر السفر اذا ترخص به لم يسقط عنه الباقي الا ترى ان المومي اذا قدر
على القعود لم يجزه ان يومي مضطجعا والامي لا يجوز له ان يترك شيئا مما قدر عليه من الاركان فعلمت ان الباب
واحد فيما سقط بعذر يتقدر بقدره واذا كان العذر عذر عجز يتقدر بقدر العجز لان الحكم يتقدر بقدر
علته ولهذا قلت ان المومي اذا قدر على الركوع والسجود بني على صلوته كالمسافر اذا صار مقيما في صلوته لان
الصلوة واحدة والتحريمة انعقدت لصلوة الوقت لكن الجواز ببعض كان بسبب العذر فاذا زال عاد
الى ما كان وكذلك الامي اذا تعلم سورة في الصلوة قراها ومضى فيها وكذلك العريان اذا وجد ثوبا في صلوته
اخذ ومضى ولنا ان القيام بلا ركوع ولا سجود هدر من الصلوة المعهودة وهذه صلوة لا ركوع فيها ولا
سجود لان الركوع انحناء الظهر وهذا ما حرك الا راسه والسجود مماسة الارض شرعا او بالانخفاض بالارض
لغة ولم يوجد فلا يكون القيام دونهما من افعال صلوته فلا يلزمه ولا يلزم القراءة فانها تلزمه بلا قيام
لان القراءة ركن زائد في الصلوة زيدت لجميع الصلوة لا للركعة الا ترى انه اذا تركها عمدا صح الركوع بدون
القراءة وقضاها في الثالثة فلما صح الركوع دون القراءة وكذلك القيام صحت القراءة ايضا بدون القيام بعد
ان يكون في الصلوة وكذلك قال النبي عليه السلام لا صلوة الا بقراءة اضافها الى الجميع فان قيل ان الايماء بدل
عن الركوع فصح به القيام قلنا ليس ببدل لان ذا القدرة من الانسان موجود في الاصل فلا يكون ما فيه بدلا
عنه فان بدل الشيء غيره لا محالة ولهذا لم يجوز للمومي اذا صح ان يبني لان التحريمة لم تنعقد للركوع لانه لم يكن فيها
كما لم يجوز للامي اذا علم سورة ان يبني على ما مر ذكره في موضعه ولان صلوة الايماء غير المعهودة والمعهودة
فوقها فلم يكن البناء عليها كالفرض على التطوع بخلاف الايماء حيث يصح بناؤه على المعهودة لان الدون موجود فيما
فوق كما صح بناء النفل على الفرض لهذا المعنى ولا يلزم المسافر اذا افتتح الصلوة التطوع على دابته ثم نزل لانه وان
افتتح راكبا فقد انعقدت تحريمته للصلوة بدليل انه يقدر عليها بان ينزل فيصلي بالركوع والسجود وكان القياس
ان لا يجوز ان يتمها راكبا بايماء لكن لضرورة ان الصلوة خير دائم ولا يمكنه اقامتها في السفر على وجهها الا بترك
السفر ولا يمكنه الترك لحاجته فجوز كذلك مع اقامة السفر رخصة له كما لو عجز بمرض بعد الشروع بخلاف المرض
لانه لا يدوم والترك احيانا لا يقطع السفر بخلاف صلوة السفر اذا اقام فيها فصارت صلوة مقيم لانها صلوة

واحدة متفقة الاركان والشروط فتطول بالاقامة فيزداد وصفها لا اصلها فتكون تبعا للاصل ويدخل معه ولا
نصير بالوصف شيا آخر واما الجمعة فغير الظهر وان كانت الظهر في مقابلتها اطول لان الجمعة قصرت لمكان الخطبة
فقامت الخطبة مقام الركعتين وانها شي آخر ليست بوصف للصلوة ولذلك اختصت بشروط فعلم انها من حيث الحكم
صلوة اخرى كالعصر من الظهر فانهما غيران وقد اتفقتا صورة فالمعتبر اولا يعرف بالذوات ثم بالعلل ثم بالحكم
ولان الركعات تكرار للاول فلا يعتبر لها شروط على حدة وان كثرت كالنفل اذا كثرت ركعاتها بتسليمة وكان يودي
ركعتين في الابتدا الا انه اذا اقتدى على الايما قاعدا لم يجزه مضطجعا لان الادا بالايما واستقبال القبلة شرط
ما امكنه وحقيقة الاستقبال في التوجه نحوه وذلك بالقيام او القعود فاما المستلقي على قفاه فليس بمستقبل
على الحقيقة الكعبة وانما استقبل السما فالزمناه القعود لا الاستقبال وليس في القيام زيادة استقبال
فلم يلزمه فان قيل يستقبل القبلة بالايما على جنبه فكان ينبغي ان يجوز كذلك قلنا حينئذ اذا اومى براسه يحصل
الايما الى يسار القبلة لا الى القبلة فيزول معنى الاستقبال حالة الايما والاستقبال شرط في الاحوال كلها
اذا امكنه حالة القيام والاشارة التي في موضع الركوع والسجود بخلاف صلوة الامي لانها تتم بدون القراة
الا ترى انه لا قراة على المقتدي اذا خاف فوت الركعة ولا تفسد اركانها ولا قراة على المقتدي اصلا عندنا وفي
الاخراوين وبخلاف صلوة الامة حاسرة الراس فاعتقت واخذت القناع وبنت لان الشرط ستر العورة وكانت
مخاطبة به الا ان الراس لم تكن عورة فلم تكن بغير شرط ولان الشرط لا يفتقر الى التحريمة والله اعلم **فصل**
فاما العاري اذا وجد ثوبا والامي فليست من هذا الباب بل هي مسالة اخرى ونخرج عليها اذا علم سورة لا ينبني والمومي
اذا اقتدى بالامي وهو ان الجواز مع العري وبغير قراة وبالايما بني على العذر ولولاه لما جاز فاذا زال العذر
في خلال الصلوة صار مخاطبا بالصلوة المشروعة لا حال العذر والصلوة لا تتجزى ايجابا وثبوتا فصار مخاطبا
بالكل على ذلك فلم يجز الاكمال بما مضى على حال العذر وقد سقط اعتباره بالخطاب الثاني وكون الصلوة مما
لا تتجزى ثبوتا وهذا كما لا تكمل العبادة المؤداة بدلا ونوع بالاصل ولا بنوع آخر كالكفارات لا يكمل صياما
بالطعام لانها لا تتجزى ثبوتا فلا يتصور الاكمال بما ليس بعينه الاجزا آخر من هذا وجزء من هذا فاما الصلوة
فليس يكمل عاريا ويكمل الصلوة عاريا بغير قراة اذا عجز لان الخطاب الاول فقط ويلزمه الادا بالخطاب
الثاني وهذا القدر موجود فيما اذا ادى بالخطاب فصح البنا بعد المخاطب لهذه الحالة والله اعلم

فصل المومي يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة يومي ايما وقال الشافعي يضجع كما يضجع في اللحد
وكما يضجع المريض في غير حال الصلوة لان الله تعالى قال فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم وعن ابن مسعود
رضي الله عنه ان المراد بها في الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا
فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايما ولان التوجه الى الكعبة واجب والتوجه بالايما هكذا يكون كما في اللحد وكما في
المريض في غير حال الصلوة ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يستطع فعلى القفا
يومي ايما فان لم يستطع فالله تعالى مقبول العذر والعهدة على من رواه ولان شرط المصلي ان يصلي الى القبلة
والصلوة في هذه الحالة بالايما لما له فعل غير الايما والايما انما يقع الى القبلة على ما قلنا الا ترى انه لو حقيقة
كذلك سجودا كان الى القبلة وعلى ما قاله الخصم لو حققه لكان الى يسار القبلة وانما يقع توجه البدن الى الكعبة
والشرط ادا الصلوة الى الكعبة لا الى البدن دون الادا فالخصم مال الى الظاهر التوجه ببدنه كما في الميت
والمريض ونحن الى التوجه مصليا وهذا اولى لانه شرط الصلوة الا انه انظر وتاويل الاية والخبر بالايما لا

حقيقة فالعرب تقول وضع فلان جنبه اي نام والله اعلم **فصل** واما اذا عجز عن الايما بالراس
سقطت الصلوة خلافا لزفر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي رويناه ولان الايما بالعضو الآخر يكون صلوة اخرى
فلا يمكن اثباتها قياسا **فصل** انواع الصلوة شرعها من الله تعالى هي اربعة انواع مكتوبة ومسنونة
وهي نوعان واجبة وغير واجبة ونافلة اما المكتوبات فالصلوات الخمس وقد مر الكلام فيها **فصل**
الواجبات قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوتر واجب الى لزمنا خبر الواحد فكان في حكم المكتوبة عملا لا علما
لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب العلم وهي سنة لانها ثبتت بالسنة لا بكتاب الله تعالى وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي الوتر ليست بواجبة وهي آكد من سائر السنن الموقتة وذلك لما روي عن عبادة بن الصامت
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله في اليوم والليلة من اتى بهن يوم القيامة كان له
عهد عند الله ان يدخله الجنة ومن قال الوتر واجب لم يصب العهد الا باداتها دل عليه ما روي عبادة بن
الصامت انه قيل له ان ابا محمد الانصاري يقول الوتر واجب فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله عليه السلام
خمس صلوات الخبر فرواه ردا على ابي محمد وقال عليه السلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى
وروي ان النبي عليه السلام كان يوتر على راحلته في السفر وينزل للمكتوبة وقال عليه السلام اوتروا يا اهل
القران وكان عنده اعرابي فقال ما ذا قلت فقال ليس لك ولا لاصحابك ولو كان واجبا لعمهم الوجوب والاستدلال
الفقهي يدل عليه وهو انه شرع في وقت العشا والفرايض الصلوات ذوات متفرقة على ما بينا في فصل الاوقات
وكذلك لا اذان له ولا اقامة ولا جماعة والفرايض الصلوات اذان واقامة وجماعة ولان التطوع المؤقت
يتبع الفرض ثم الفرض ثلاث واربع وركعتان فوجب ان يكون التطوع كذلك ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله عليه
السلام انه قال في حديث مشهور ان الله سبحانه وتعالى زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس الا وهي الوتر فحافظوا
عليها فقوله زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشي لا تتصور الا من جنسه فاما اذا
كان غيره فيكون قرانا لا زيادة لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا زاد على الهبة اذا باع منه شيا
وقوله الا وهي الوتر على سبيل التعريف دليل على انه كان معلوما والزيادة كانه زيادة وصف والامر الآخر
دليل الوجوب فيكون الاخبار الدالة على انها تطوع على ما قبل هذا الحديث الذي رويناه وعن عايشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اوتروا يا اهل القران فمن لم يوتر فليس منا والامر للايجاب والتوعد على
الترك دليل الوجوب والمراد يا اهل القران اهل الاسلام وروى ابو بكر الرازي رحمه الله باسناده عن سليمان
ابن ابي بردة عن النبي عليه السلام الوتر واجب فمن لم يوتر فليس منا فهذا نص في الباب وعن الحسن البصري رحمه الله
اجمع المسلمون على ان الوتر واجب وحكى الطحاوي فيه اجماع السلف وعن ابي قتادة وابي محمد الانصاري الوتر
حق واجب وما روي بخلاف هذا فمحمول على انها ليست كالخمس علما واعتقادا وما رويناه محمول على التنبيه عملا
ليكون حكاية الحسن والطحاوي صادقة فقد كانا امامين وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته
فاذا اراد الوتر والمكتوبة نزل فيحمل الاول على ما قبل الوجوب وكذلك الاستدلال الفقهي يدل عليه فان
الوتر موقت مقضي فوجوب القضا دليل على وجوب الادا لا محالة وكذلك الوقت فما للتطوعات وقت على حدة
وانما قلنا مقضي على ما نذكر بعد هذا من الاخبار وهو مذهب ابي يوسف ومحمد والشافعي في قول واما الوقت
فلان افضل وقت الوتر السحر ويكره ادا الفرض فيه بتاخير العشا اليه اشد الكراهة ولان افتراق الاوقات
للواجبات دون النوافل وانها جنس موضوع وللواجبات اوقات متفرقة لمعنى الصلوة لا لمعنى الوقت ثم وقت الوتر

في اصله وقت العشاء ومن حيث الفعل خلاف وقته لانا نهينا عن فعل العشاء سهوا وامرنا به في الوتر فدل على
ان الوتر في اصله من جملة التطوعات التحق بالفرايض فصار بينهما وهذا حد الواجب ولان ابتداء النوافل بركعة
بثلاث وابتداء النوافل مبني على احد التطوعات المشروعة موقتة ولو كان الثلاث مشروعة تطوعا لما ذكره
بالثلاث ابتداء للنافلة كالركعتين والاربع ولان عمر رضي الله عنه امر بصلوة التراويح روي تقديرا اعداد
ركعاتها باعداد الفرايض ولم يبلغ عشرين عددا الا بالوتر فاما الجواب عن الاول ان عبادة بن الصامت رضي الله عنه
رد ابا محمد بالحديث والحديث لا يدل عليه لانا نقول ان الوتر مكتوبة بل نجعله في حق العلم بمنزلة ساير السنن
انما نجعله حقا في حق العمل كما نقول ان الفاتحة تجب قراءتها في الصلوة ولا نجعلها ركنا كالقيام فنلحق الفاتحة
بالقيام عملا لا علما على ما مر بيانه في باب اركان الصلوة وواجباتها واما الجماعة فلبيان الشعاير فالمكتوبات
الخمس من شعاير الاسلام فجعل بجماعة وكذلك صلوة العيد من شعار ذلك اليوم فجعل بجمع كصلوة الكسوف
والاذان والاقامة نهاية في الاعلام فاختص بهما المكتوبات والوتر على ما تعلق به شعار دل عليه انا لا نجعل
الوتر مكتوبة فلا يلتحق بها في جميع الاحكام ولا نجعلها كساير السنن الى بعض احكام الفرايض فيصير بينهما
والله اعلم **فصل** الوتر يقضى اذا فات وللشافعي قولان كما في ساير السنن الموقتة لنا ما روى ابو سعيد
الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن الوتر او نسيه فليصله اذا ذكره وعن ابن عمر
رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام من فاته الوتر فليقضه من الغد وفي خبر التعريس ان النبي صلى الله عليه وسلم تحول
عن ذلك الوادي وامر بلالا بالاذان للفجر ثم اوتر رسول الله عليه السلام ثم صلى ركعتي الفجر ثم صلى بالناس الفجر رواه
محمد بن الحسن في الاصل ولان الواجب لا يسقط بالفوت بعد التمكن بل سعى على العبد فلزمه الخروج عنه بمثله
اذا امكنه وللصلوات كلها مثل الاذان واوقات مخصوصة بالنبي عليه السلام على ما بينا في موضعه والله اعلم
فصل صلوتا العيد واجبة عندنا وليست بمكتوبة وقال الشافعي رضي الله عنه ليست بواجبة
وهي من المكتوبة عندنا بمنزلة صدقة الفطر من الزكوة والحجة للشافعي ما روينا في مسئلة الوتر ولنا ان صلوة
العيد مشبهة بصلوة الجمعة يجمع اليها الجماعات وخطب وتشهرها ولكن ليس لها اذان ولا اقامة وزيادة
على الخمس المكتوبات فصارت بينهما ولان العيد شعار الايام وصلوة العيد شعار هذا اليوم وشعار الدين
لا بد ان يكون واجبا او تبعا للواجب كالاذان وهذا ليس تبع فثبت انه واجب وقوله عليه السلام ثلاث
كتبت علي وهي لكم سنة لا يدل لصحة مذهبه لانا نقول انها ليست بمكتوبة علينا من الله تعالى واجبة بشرع
النبي عليه السلام وكانت عليه من قبل الله تعالى والله اعلم **فصل** وكذلك صلوة الكسوف واجبة
لان النبي عليه السلام امر بذلك وقال اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الصلوة قالها في الكسوف
ولانها تقام على سبيل الشهرة كصلوتي العيد فكان شعارا من شعاير الدين حال الفزع وشعار الاسلام يجب
اظهاره على ما قلناه والله اعلم **فصل** صلوة الكسوف ركعتان كالجمعة والفجر وقال الشافعي
كل ركعة بقومتين وركوعين وروي فيه حديثا عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك
ولنا ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف نحوا من صلوتكم وفي رواية انه
صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين وكذلك روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك وفي رواية عن النعمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صلوا في الكسوف كاحدث
صلوة صليتموها من المكتوبة وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه انه قال طلعت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

فلما كان من عين النار طرف رمح او رمحين اسودت فخرج رسول الله عليه السلام الى الصلوة فقام قياما كاطول
ما قام في صلوة قط ولم يسمع له صوت ثم فعل مثل ذلك في الركعة الثانية ثم تشهد فوافق فراغه من الصلوة على
الشمس فلما فرغ قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا كان كذلك فعليكم
بالصلوة واما حديث عايشة رضي الله عنها كان تقال ان الرجال ابصر بامور الجماعة من النساء ثم الجواب له يحتمل
ان رسول الله عليه السلام لما اطال الركوع فوق العادة رفع بعض القوم رؤسهم على العادة ورفع من بعده
على حسبان ان رسول الله عليه السلام رفع راسه ثم عاد الاولون الى الركوع لما تبين لهم الخطاء فعاد الاخرون على
حسبان انهم يتبعون الامام فيه فقد يقع مثله من الاشتباه في الجمع العظيم ليكون توفيقا بين الاخبار دل عليه ان ابن
عباس رضي الله عنهما روي ان كل ركعة بثلاث قومات وثلاث ركوعات وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه روى
ان كل ركعة باربع قومات واربع ركوعات ورويناه نحن ما رويناه من القول والفعل فلا بد من التوفيق بما قلنا والله اعلم
فصل لا يجهر بالكسوف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجهر وقول محمد مضطرب لابي
يوسف ان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي عليه السلام جهر في صلوة الكسوف وكذلك روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ولانها نظير صلوة العيد لانها تقام بجمع وشهرة ولنا ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال
صلوة النهار عجماء اي لا يسمع فيها كلام وكذلك روى سمرة بن جندب رضي الله عنه عن رسول الله عليه السلام انه صلى
صلوة الكسوف فلم يسمع له صوت وقال ابن عباس صلى رسول الله عليه السلام صلوة الكسوف فلم اسمع له حرفا ولان
الاصل فيما وراء المكتوبات من العبادات ان يخفى ويكون الفصل فيه والجمع والشهرة والجهر ثابت بخلاف القياس
فاذا اختلفت الروايات في الجهر وجب الحمل على الاصل على ان شرط الجمع في هذه الصلوة مثل الجمع في الظهر والعصر
فان لم يجد الجماعة لزمه الصلوة وحده وهو وصف مؤثر على ما قال رسول الله عليه السلام صلوة النهار
عجماء والمراد بالنهار هو الشرط لعا بالاجماع والاصل فيه قضاء الظهر والعصر فاما الجمعة فمعدول بها بشروط
منها انها لا تصح الا بجماعة واما خسوف القمر فلا جماعة فيه خلافا للشافعي فانه يقيسها على الكسوف والجواب
عن الكسوف ان الجماعة في كل صلوة لا اذان لها خلاف القياس فان الاذان ما شرع الا لاجتماع الناس للجماعة حتى قالوا
في المسافر انه يصلي بلا اذان لانه لا جمع له ولو يقيم لا لحاله للصلوة فلم يجز القياس عليه بل وجب القياس على عامة
التطوعات التي لا اذان فيها وكذلك الوتر يصلى بغير جماعة وهي واجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه **فصل**
واما الاستسقاء فلا صلوة فيه بجمع ولكن فيه اجتماع للدعاء وقال محمد وروي فيه حديثا نصا عن عباد بن تميم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى للاستسقاء كذلك وروى المزني في مختصره ان رسول الله عليه السلام
وابا بكر وعمر رضي الله عنهما صلوا كذلك وعن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم نحو ذلك والقياس ما قاله ابو حنيفة
لما ذكرنا انه لا جمع حيث لا اذان في الاصل والاخبار ان ثبت بمثل هذا وفي كتاب الله تعالى الاستسقاء بالاستغفار
بلا زيادة واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وقوله تعالى واستغفروا ربكم ثم توبوا
اليه يرسل السماء عليكم مدرارا وعن انس رضي الله عنه ان الناس شكوا الى رسول الله عليه السلام الجدب فدعا
رسول الله عليه السلام ولم يذكر الصلوة وروي ان الارض اجدبت على عهد عمر رضي الله عنه حتى هلكت المواشي
فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة فقال كعب رضي الله عنه يا امير المؤمنين ان بني اسرائيل كانوا اذا اصابهم اسناه
فقد استسقوا بعصبة انبيائهم قال عمر رضي الله عنه هذا العباس عم رسول الله عليه السلام وصنو ابيه وسيد
بني هاشم فيكم فانطلقوا اليه فانطلقوا وعمر رضي الله عنه معهم الحديث الى ان صعد العباس منبر رسول الله عليه السلام

ولم يزد على الدعاء فمطروا الناس ولو كانت الصلوة واجبة لما تركوها والمجلس مجلس شورى حتى يتبركوا بالعباس
رضي الله عنه لقصة بني اسرائيل فثبت ان الاخبار فيها وهم او كانت في الابتداء قبل ما نزلت الفرايض والنوافل بيان م
والواجبات والله اعلم **فصل** السنن التي ليست بواجبة من الموقتة والنافلة **مسئلة** الاربع
قبل الظهر بتسليمة وقال الشافعي كل ركعتين بتسليمة وكذلك القول في صلوة النهار كله بعد طلوع الشمس الا ركعتين
بعد الظهر واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى وفي بعض الروايات وبين كل
ركعتين سلام وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال حفظت عن رسول الله عليه السلام في اليوم والليلة عشر ركعات ركعتين
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتا المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتي الفجر ولان السنن المشهورة ركعتا الفجر
وركعتا العيد وركعتا الكسوف وصلوة التراويح في رمضان وما فيها اربع الا انا نحتج بما روي عن ابي ايوب
الانصاري رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله انك لتدمن على اربع ركعات قبل الظهر فقال ان هذه ساعة
تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت يا رسول الله فيهن قراءة فقال نعم فقلت هل بينهن سلام
قال لا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اربع ركعات قبل الظهر تعدل بصلوة السحر رواه ابن عمر عن النبي
عليه السلام وروي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي قبل الظهر اربعا ومطلق الصلوة
ما لا يكون بينها فصل وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة بنى الله له
بيتا في الجنة اربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر
وعن عبيدة السلماني ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلام كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت
ومحافظة الاربع قبل الظهر وروي الاربع قبل العصر من طريق ام سلمة وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص
وجماعة وقال النبي عليه السلام ان الله تعالى يقول ابن آدم اركع لي اربع ركعات اول النهار اكفك آخره واما
الجواب عن الاول فان المشهور منه صلوة الليل مثنى مثنى والنهار غريب وتاويله انها شفع لا واحدة حتى لا يصلي
البتراء والتسليم عبارة عن التشهد لما فيها من السلام كما فيها من الشهادة وقد روي هذا التاويل عن عبد الله
ابن مسعود او كان هذا في ابتداء الاسلام حين كانت الفرايض ركعتين وكانت النوافل كذلك لانها شرعت اتباعا لها
وذكر في الجامع الصغير في صلوة النهار ان شاء صلى ركعتين وان شاء صلى اربعا لاختلاف الاخبار الا ان الاكثر على
ما روينا فرجحنا الاربع على المثنى ولان النفل تبع الفرض فرض النهار بعد طلوع الشمس ذوات اربع وكذلك النفل الا ترى
ان فرض الفجر لما كان ركعتين كان النفل ركعتين ايضا وما بعد الظهر ركعتين شرع تيسيرا فضل ذلك صلى بما شاء فاما
الجمعة فاصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين وكان النفل اربعا على اصل الفرايض لفضل يوم الجمعة
واما صلوة العيد فشبيهة بصلوة الجمعة على ما ذكرنا فجعلت ركعتين ولانها تقام بجماعة عظيمة فبني على الايسر
وذلك ركعتان كالتراويح لما كانت بجماعة صلى بهم صلوة اضعفهم واذا كان وحده الحال القراءة ومد الاركان
وكان ذلك افضل وكذلك صلوة الكسوف على مثال صلوة العيد والله اعلم **مسئلة** واما بعد العشاء فذكر
في الاصل انها اربع ولم يذكر خلافا واما صلوة الليل فكذلك في قول ابي حنيفة وعندهما الافضل ركعتان وقال
ابو حنيفة في الجامع الصغير ان شاء صلى ركعتين وان شاء اربعا وان شاء ستا وان شاء ثمانيا واحب الي الاربع
لهما ما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلوة الليل مثنى مثنى وقياسا على التراويح وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه
بت عند رسول الله عليه السلام ليلة فختم الليلة بركعتين وعن عايشة وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا ركعتان بعد العشاء
ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سئلت عن صلوة رسول الله عليه السلام في رمضان فقالت كانت صلوته

في رمضان وغيره سواء يصلي اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا وكذلك حكى عبد الله بن عباس صلوة
رسول الله عليه السلام بالليل وروي ركعتين وروي احدى عشرة ركعة يوتر بثلاث منهن وروي تسع ركعات يوتر
بثلاث منهن فيتخير الا ان الافضل اربع لانها اشبه بفرض الوقت ولان عادة رسول الله عليه السلام كانت عليها
واما العذر في التراويح فما ذكرنا في المسئلة الاولى وقد روى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي عليه السلام الاربع بعد
العشاء وقال كن له مثلهن من ليلة القدر **فصل** قال علماؤنا رحمهم الله اذا فاتت هذه السنن لا تقضى
وقال الشافعي في قول تقضى قياسا على الوتر وقال محمد احب الي ان يقضي ركعتي الفجر ما لم تزل الشمس لان النبي عليه السلام
قضاهما مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ما ارتفعت الشمس الا انا نقول اذا لم يكن الاداء واجبا فلا يجب القضاء
واذا لم يجب كان ابتداء ولا يكون سنة طريقة فعلها رسول الله عليه السلام لذلك الوقت فانه فعلها لوقت آخر وانما
يكون صلوة من عند المصلي ركعتا الفجر فانما فعلها رسول الله عليه السلام مع الفرض ونحن نفعل كذلك ليكون على طريقته
وروت ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام صلى ركعتين بعد العصر فقلت له ما هذه الصلوة فقال ركعتا
الظهر شغلني الوفد عنهما فقلت ونحن نفعل ذلك اذا فاتنا قال لا وانما قضى رسول الله عليه السلام لانه اذا
كان داوم على شيء كتب عليه والله اعلم **فصل** صلوة خسوف القمر فرادى عندنا وهي من جملة ما ليست
بواجبة السنة بجماعة قياسا على كسوف الشمس الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال خير صلوة الرجل صلوته
في بيته الا المكتوبة وهذا لانه ابعد من الريا واقرب من الاخلاص الا المكتوبة فانها من اعلام الشريعة على ما مر وهذا م
ان السنة في الذكر الاخفاء به الا فيما شرع علما واذا كانت الجماعة لعارض ما معدولا به عن القياس فلا يقاس
عليه غيره الا لعلة العقلية الثابتة بالنص والكسوف اسم الامرين فان شرع الجماعة اعلاما لحاله لا يدل على ذلك
الاعلام في الخسوف الذي هو اديا هما كالجماعة في التراويح في رمضان لفضل رمضان لم يدل على انها سنة في غيره
المسئلة م **ويتصل بهذه القول في كيفية صلوة الكسوف** قال علماؤنا رحمهم الله ركعتان
كسائر الصلوات وقال الشافعي كل ركعة بقومتين وركوعين لما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
فعلا وكذلك ابن عباس عن النبي عليه السلام ولنا ما روى النعمان بن بشير عن النبي عليه السلام انه قال صلوا في
الكسوف كاقرب صلوة صليتموها من المكتوبة وروى النعمان ايضا وسمرة بن جندب وابو بكر رضي الله عنهم ان
النبي عليه السلام صلى ركعتين كما قلنا وروى علي رضي الله عنه اربع قومات باربع ركوعات فتعارض في الفعل بعضه
ببعض وبقي الامر او نرجح ما ورد مخالفا للقياس او نحمل خلاف القياس على ان النبي عليه السلام كان اطال الركوع
والسجود فقد روي ذلك فرفع بعض الناس رؤسهم على العادة ثم ركعوا لما ظهر غلطهم فتبعهم الذين خلفهم فظنوا
ان النبي عليه السلام فعل كذلك فردوا والله اعلم **فصل** ولا جهر في الكسوف عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف يجهر وقد مر الكلام فيه فيما مضى عن قريب **فصل** مقادير
الصلوة المقصورة والمستورة وصلوة الجنازة **فصل** صلوة السفر يحتاج الى معرفة السفر
الذي به تتغير الصلوة متى تثبت وباي شيء ترتفع ثم يحتاج الى معرفة التغير كيف يثبت ومو الحكم والى نوع
التغير فانه ضربان حكمه بعد التغير السبب هو السفر **مسئلة** قال علماؤنا اقل السفر ثلاثة ايام
بسير الابل ومشي الاقدام واختلف اقوال الشافعي واثبت اقواله مسيرة يومين قال لان الله تعالى علق القصر
بمطلق الضرب في الارض فقال واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وكذلك الفطر علق
بمطلق السفر وكذلك السنة قال عليه السلام خير عباد الله الذين اذا سافروا قصروا وافطروا الا ان العليل من

الخروج لم يسم سفرا لانه لابد منه لكل مقيم وان الرخص تثبت لضرب مشقة يختص بها المسافرون الى البلاد النائية
وهي مشقة وسير ونزول وانما يجمع مسيرة يومين والليلة الاولى تشتمل على مشقة نزول ثم الترحل من الغداة والسير
يحيط بها في اليوم الاول والثاني فاما اذا كان يوما فلا يوجد الا مشقة السير لانه يترحل في وطنه وهو غير مسافر
وينزل بموضع الاقامة فلا يكون مسافرا ايضا وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول لي اخرج من
مكة الى عسفان والى الجدة واقصر الصلوة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها فهذا نص على المسافر يمسح هذه المدة ولم يمكنه الا اذا قدر السفر بثلاثة ايام واحتج محمد بن
الحسن رحمه الله بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا ثلاثة
ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها فقوله لا تسافر سفرا يتناول اقل ما يسمى سفرا لانه نكرة في النفي فلما قال
ثلاثة ايام كان تفسيرا له فعلم ان اقل السفر ثلاثة ايام وما روي بخلاف هذا يوما او يومين فغريب لا يعارض
هذا الذي اتبعه الايمة حجة لهم للمذهب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن السفر يوما او يومين فقال ليس
ذلك بسفر انما السفر ثلاثة ايام ولياليها ولان هذا لا يعرف قياسا فعلم انه قاله سماعا وقول ابن عباس واقصر ليس ان يسافر
بنص على تقدير السفر ولان هذا النص يقتضيه الا ان يثبت ان المراد بالقصر شطر الصلوة وقد ثبت من مذهب
ابن عباس على ما بيناه ان الشطر ليس بقصر فثبت ان المراد به قصر الاوصاف عن عاداتها لا الاقامة وانه يستباح
بمثل هذه الحرجات واما قولهم ان المشقات تتم باليومين فباطل بمن سافر يوما على قصد الرجوع الى وطنه فانه
تلحقه مشقة الترحل والنزول كالمسافر يومين على وجه ذلك ومع ذلك لا يقصر وهذا لان العبرة لاجتماع
هذه ليوم واحد وذلك بثلاثة ايام فتلحقه اليوم الثاني مشقة الترحل والنزول والسير فاما اليوم الاول
فلا تلحقه مشقة الترحل حال سفره وكذلك اليوم الاخير لا تلحقه مشقة النزول حال سفره فلا يثبت بمثله الرخصة
واما الضرب في الارض في اللغة عبارة عن سفر ممتد واما السفر في اللغة والشريعة فليس بعبارة عن نفس السفر
بل هو اسم لذهاب ممتد وبيان الخروج الى القرى لاشغاله والزراع وقع في بيان ذلك القدر شرعا فما وجدنا له
في اللغة حدا معلوما فلم يصح الاحتجاج بلفظ السفر فما دون ثلاثة ايام فليس بسفر عندنا والله اعلم

مسئلة ثم هذا السفر يبطل بالاقامة دون الوطن لانها ضده والان اختلفوا في مدة الاقامة التي
بها يبطل السفر قال علماؤنا رحمهم الله هي خمسة عشر يوما على عزيمة الاقامة وقال الشافعي اربعة ايام وان
اقام اربعة بغير نية فله فيه قولان وذهبا الى ان الاقامة ضد السفر والشيء لا يبقى مع نقيضه وكان ينبغي ان
يبطل بنفس الاقامة الا انه بقي لان المسافر لابد له من نفس الاقامة لامكان السير اذ لا يمكنه السير ابدا فقليل
الاقامة سقط اعتبارها للضرورة وبقي الكثير معتبرا فاحتيج الى الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل ثلاثا
بالاثر والنظر فاما الاثر فما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا اتم وعن سعيد بن المسيب من اجمع على
اقامة اربع اتم ونحن نشترط ثلاثة ايام سوى يوم النزول والخروج فيصير بالزوائد اربعا فيكون العبارة
بالاربع واما النظر فلان هذه المدة قد رتب الابلاء عذر السفر والعذر يحصل بثلاث كما في قصة العبد الصالح
وقصة ثمود فقال تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وعمر رضي الله عنه لما اجلى اليهود عن جزيرة العرب امهلهم ثلاثة
ايام قطعا لاعذارهم كذا اذا عزم على ثلاثة سوى يوم النزول والارتفاع بها السفر لا محالة لانه اراد مقاما لا يلائم السفر
فاما اذا قام بغير نية فكذلك على احد القولين لظاهر المصادرة وفي قول لا يصير مقيما لانه قد يبقى اكثر من ذلك
لعدم الصحة والتشغل يمنع فاذا لم يكن عن عزيمة وبدون العزيمة قد يتفق مثل هذه في السفر ولم يناقض السفر الا انا

نحتج بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال دخلنا مكة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع صبيحة
رابعة من ذي الحجة وخرجنا يوم التروية فيكون بين ذلك ثلاثة ايام كوامل وقد ثبت ان رسول الله عليه السلام
كان يقصر الصلوة فلا يقال ان الاحرام يمنع صحة الاقامة فانه روي عنه انا حللنا ووطئنا النساء وكان رسول الله
عليه السلام يقول اتموا اهل مكة صلوتكم فانا قوم سفر وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انا اقمنا تلك السنة بمكة ثمان
عشرة ليلة وكنا نقصر الصلوة فبقي بعد ايام التشريق والدم الاحرام تمام ثمان عشرة ليلة اكثر من اربعة ايام وجمعت
مرسلا عن النبي عليه السلام من اقام خمسة عشر يوما اكمل ومن اقام عشرة ايام قصر ولكنه غريب غاية وعن ابن عمر انه
تردد ثنتي عشرة ليلة وفي رواية خمسة عشر ليلة وعن ابن عباس في رواية ثلاثة وفي رواية خمسة عشر ليلة وعن عثمان
انه صلى بالناس يوم عرفة فاكمل فانكر عليه فقال اني تاهلت بمكة فقال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منها ولو
كان نويا لاقامة بعدد ما يقوله الخصم لكان يصير مقيما بتلك الاقامة فهل الحج همه الدخول عليهم كان على
متعات رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان لا يحتاج الى عذر التاهل واما المعنى فليس على ما قالوا فان المسافر
ربما يصيبه عقر دابته لا يمكنه الخروج بثلاثة ايام او يحتاج الى بيع سلعه للنفقة لا يحصل بهذه المدة ولكن
في الاغلب لا يقيم وعلى عزيمة السفر اكثر من خمسة عشر يوما فاما في نفس الخمسة عشر يوما فبالاثر وبالخبر صح
والله اعلم واما الحكم قال علماؤنا الحكم هو صيرورة صلوة هي اربع ركعتين كالجمعة يوم الجمعة وقال الشافعي
الحكم ثبوت حق الترخص له بان يجعلها ركعتين ان شاء ورخصة حتى اذا لم يشا لم يجزه الا الاربع واذا فات الوقت لزمه
قضاء الاربع واحتج بقول الله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة شرع بلفظ لا جناح وانه للاباحة
لا للايجاب وعن عمر رضي الله عنه انه قال اشكلت علي هذه الاية فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما بالنا
نقصر وقد امنا فقال انها صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فاخبر النبي عليه السلام ان الشرع بلفظ
الصدقة وهي لا تجب الا باختيار المتصدق عليه القبول وعن النبي عليه السلام انه كان يقصر في السفر ويتم في السفر
وعن عائشة رضي الله عنها انها كانت تتم في السفر والفقه يدل عليه وهو ان الوقت سبب للاكمال وقد وجد والسفر
سبب للقصر وقد وجد لا على رفع الاول ولعتبره الا يرى انه اذا اقتدى بمقيم يلزمه الاربع مع قيام السفر
ولو ارتفع ما لزمه كالمصلي للفجر اذا اقتدى بمن يصلي الظهر فيعمل بايهما شاء الا ان القصر سبب عارض فما لم يعمل
لا يرتفع حكم الاصل وهذا كالعبد يوم الجمعة اذا اذن له المولى بالصلوة وكذا المسافر يميل الى ايهما شاء حتى قلنا
ان المقيم الصحيح لو صلى الظهر لم يجز لما لزمته الجمعة عينا وكذلك المسافر في حق الصوم بالخيار ان شاء اخر وان شاء
عجل ولا يسقط به اصل الفريضة المتعلقة بالوقت الا انه يترخص بالترك والتاخير ولا يشبه هذا مدة المسح للمسافر
فانها تثبت بلا اختيار له لان المدة زيدت على اصلها واصل المدة لتقدير منع الحدث المتعلق بالخف فاذا ازداد
المدة ازداد المنع ولم يعارضه سبب اخر للغسل لانه امر بني على الحدث وقد عدم واما ههنا فقد ثبت
سببان متعارضان احدهما يوجب الاربع وهو الاصل والاخر ركعتين وهو عارض من غير مولا الاول على ما قلنا
فثبت له الخيار كما في انواع كفارة اليمين ويوم الجمعة للمسافر ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال صلوة المسافر ركعتان وصلوة الفجر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وعن ابن عباس
رضي الله عنهما ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا تقولوا قصر
فان الذي شرع للمقيم اربعا هو الذي شرع للمسافر ركعتين والخبر عن الله لا يكون الا بالسماع عن النبي عليه السلام فكان
هذا بمنزلة تابعي يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الارسال فيعلم يقينا انه بلغه بواسطة الا انه

تركها للشهرة وعن عائشة رضي الله عنها قالت فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت
في السفر وعن ابن عباس صلوة المسافر ركعتان من خالف السنة فقد كفر وعن عمر رضي الله عنه من صلى في السفر اربعا
كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعن عثمان رضي الله عنه انه صلى باهل الموسم بعرفة اربعا فقيل له في ذلك فقال اني تاهلت
بمكة فقد سمعت رسول الله عليه السلام قال من تاهل ببلدة فهو منها فلو كان للمسافر الاتمام لما انكروا عليه ولما
اعتذر بعذر الاقامة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه ما سافر رسول الله عليه السلام الا صلى ركعتين وظاهر
حديث صلوته بمكة عام حجة الوداع انه كان لا يتم وهو بمكة على طمانينة ورفاهية وكان يامر اهل مكة بالاتمام
ويعتذر بكونه مسافرا ولو كان له ان يتم الصلوة لتعذر الاستعمال منه بالرخصة والاعتذار الى القوم والمعنى
في المسئلة ان الركعتين الاخراوين بدلالة انه ان فعلهما اثيب عليه وان تركهما لم يلحقه عهدة وهذا هو حد النوافل
فان قيل انما اختاره في قبول الصدقة بمنزلة رجل له قبل آخر اربعة دراهم فتصدق عليه بدرهمين فان
المتصدق عليه ان شاء قبل الصدقة فيبقى عليه درهمان وان شاء رد الصدقة فيكون عليه اربعة دراهم ثم يخير
في الدرهمين بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي فلا يستوجب العهدة على هذا التقدير لابد لعلى انه اذا ادى كان
ابتداء تمليك دون الخروج عن الواجب فكذلك هذا قلنا ان التخريج على هذا الوجه لا يستقيم لانه يكون نصب
شريعة مفوضة الى راي العبد كان الله تعالى يقول اقصروا ان شئتم وهذا شيء لا نظير له فيكون امرا بخلاف
القياس فيرده القياس في حق القياس ولان اوامر الله تعالى على قدر ما اريد منها من ندب او اباحة او وجوب
نافذ بنفسها لا يستقيم تعليقها براي العبد لانها متى علقت برايهم لم يكن شرعا للحال كالطلاق المعلق بالمشية تمليك
وليس بتعليق فلا يجوز اضافة نصب الشرع الا الى الله تعالى او الرسل لانه متى اسند لغيرهم صارت مضافة
اليهم فيكون كل واحد منهم صاحب شريعة بخلاف صدقة واحد على آخر فان ولاية الواهب غير نافذة على
الآخر فلا ينفذ عليه الا من بولايته فلذلك لم يثبت الا بقبوله فان قيل المشروع بالسفر تعلق القصر لقول
العبد وانه ثابت قلنا ان المشروع الذي ابتلينا بفعله هو الاصل لا القصر فانه سقوط والعبرة لما هو
الاصل فلا يكون صيرورة الصلوة اربعا او ركعتين الينا وانما يكون الينا الاداء لا غير على هذا اصل الشرع
لما ذكرنا فالى العبد مباشرة العلل من سفر واقامة دون اثباتها لاحكام ثم الاداء بعد ثبوت الاحكام فاما
الحكم فلا يجوز ثبوته براي العبد لما ذكرنا وليس هذا كالجمعة والظهر فان العبد وان قبل الجمعة لا يلزمه وكذلك
المسافر بل الجمعة مشروعة والظهر مشروع فيميل الى ايهما شاء هذا جائز حكما كما في كفارة اليمين المشروع
الانواع الثلاثة وانه امر باداء احدها فيخير كما فيكون خيار العبد في نفس المشروع لا اصل الشرع والمشروع
وقت العصر ليس الا صلوة العصر اما مقصورة او كاملة فمتى ثبت القصر مشروعا لم يبق الكمال لانهما صفتان
متضادتان لا يجتمعان بخلاف الصلوتين في وقت واحد فانهما يجتمعان كالظهر مع العصر اذا فاته الظهر
واشبه ما نحن فيه مدة المسح المقصورة والكاملة لما شرع الكامل بالسفر لم يفتقر الى قبول العبد انما الخيار
في استدامة الحدث الذي هو علة الحكم واستدامة السفر الذي هو علة الكمال دون اصل الحكم ولهذا تبين
غور فقههم ان الوقت اوجب الاربع والسفر اوجب القصر فان السفر متى اوجب القصر طاريا لم يبق الاربع
كالابراء عن بعض الدين اذا اوجب السقوط لم يبق الكمال الا بالرد عن ولاية فكذلك ههنا لا يكمل الا برد هذه
الشريعة وما للعبد هذه الولاية ويدل عليه ان رخصة القصر رخصة اسقاط فلا يبقى للعبد فيه خيار
كرخصة مسح الخف بل اسقط عنه المسح عند تمام مدة المقيم وما اسقط عنا من الاصر والاغلال التي كانت قبلنا

وكانت

وكانت قبل الاسلام والدليل على انه رخصة اسقاط انه متى قصر لم يبق عليه شيء من الساقط وهذا المعنى معقول
وهو ان الله تعالى شرع الاسقاط على نمط يتم بالمسقط وحده كالطلاق والعتاق ولا يقبل الرد لما كان مشروعا على
هذا السبيل لم يبق للعبد خيار القبول والرد لان الثابت من السقوط لا يحتمله شرعا ولا يلزم الابراء عن الدين
لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه على ما بينا في موضعه وهذا لان الدين مال يقبل التمليك في الجملة
فلم يخل عن معنى التمليك حتى لم يصح تعليقه بالخطر كهبة العين فاما الطلاق فاسقاط محض وكذلك اسقاط الله
حقوقه عنا تكون اسقاطا محضا لانها ليست بحيث تقبل التمليك وهذا بخلاف صوم رمضان لان قوله فعدة
من ايام اخر تاخير وليس باسقاط اصلا فلا جرم ثبت التاخير بلا مشية منا ولا راي ولكن الحكم لم يسقط اصلا
لان الله تعالى لم يسقطه واذا لم يسقط وعجل صح من غير رد الشرع فالمؤجل مما يقبل التعجيل كالدين المؤجل وكذلك
الاحكام مما تقبل التعجيل قبل الوجوب بعد سببه مع بقاء تعلق الوجوب بما سيوجد من بعد على ما عرف
واما ههنا ما سقط فلا يستقيم اختياره الا برد السبب فانا لا نجد في احكام الشرع حكما ساقطا اصلا يصح اداؤه
من غير رفع السبب المسقط فصارت الشبهة احد امرين اما تعليق السقوط بمشيته او تجويزه فعل الاصل مع
كون السقوط مشروعا وكلاهما باطلان والصحيح هو الاول على اصله والذي يدل عليه ان اكثر ما في الباب ان
يجعله بمنزلة حقوق العباد وانه لا يستقيم في حقوق العباد تخيير العبد بين الاكثر والاقل مما يلزمه من شيء
واحد لان اختياره الزيادة تكون سفها على ظاهر الوضع لما فيه من التزام زيادة بلا فائدة فيكون الاقل
عينا على موجب العقد والحكمة والاربع مبنية على هذا الا على السفه ولا يلزم تخيير المسافر بين الظهر والجمعة
لانهما صلوتان مختلفتان على اصلنا ولكل فائدة على حدة ومشقة على حدة فان شاء تحمل مشقة زيادة الاربع
وان شاء تحمل مشقة السعي والخطبة ولا يلزم المسافر حيث خير بين صوم الشهر وعدة من ايام اخر ليس هناك
اقل واكثر بل تعجيل وتاجيل وهما مختلفان وفي كل واحد منهما ضرب مشقة وفائدة ففي صوم الشهر فائدة
طيبة النفس بمشاركة الناس اياه وفي التاخير فائدة الترخص بحال السفر فيختار اي الفائدتين شاء فان قيل
فكذلك ههنا في الاربع زيادة مشقة وزيادة ثواب وفي القصر زيادة خفة ونقصان ثواب فيختار ايهما
شاء كما في قصر الوصف قلنا لا نسلم ان صلوة السفر اقل ثوابا من صلوة الحضر لان الثواب التام في فعل العبد
كل ما عليه سئل النبي صلى الله عليه وسلم اي الصدقة افضل فقال جهد المقل اي طاقته فجعل جهده افضل وان لم
يبلغ الا درهما لانه تصدق بكل ما له واذا سقط عبرة الثواب لم يبق للاكثر فائدة وتعين الحكم في الاقل فلا يجيء
التخيير على سبيل الحكمة وجه واما قصر الوصف فمتى كان الوصف عرضا لا يباح له القصر ومتى ابيح لم يبق له
الخيار وكانت الزيادة سنة كتطويل القراءة فهذه وجوه ثلاثة من الاستدلال تدل لصحة ما قلنا وعلى كل طريقة
اشكال ذكرنا فاما الجواب عن الآية فان المراد بالقصر قصر الوصف الذي يباح حالة الخوف بدليل ما ذكرنا
ان صلوة السفر تامة غير مقصورة وهي كصلوة الفجر فمطلق القصر في عرفهم ما كان منصرفا اليه ولكن الى ما لا
يباح اصلا الا بعذر من ترك الاعتدال في الاركان والدليل عليه ان علته والذي نحن فيه لا يتعلق بالخوف فان قيل
ذلك لا يتعلق بالضرب في الارض قلنا ان الشرط الاول في اللغة لبيان حال القصر والثاني للتعليق به الا ترى
انك اذا قلت لامرأتك اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا تعلق الطلاق بالكلام لا بالدخول وانما
الدخول لبيان حال الطلاق المعلق بالكلام حتى ان الطلاق قط لا يقع في هذه المسئلة بالدخول وانما يتعلق بالكلام
ولكن بعد الدخول فكذلك ما نحن فيه من الآية لا يجوز وقوع القصر بالسفر بل يكون بالخوف هذا موجب اللغة

على الحقيقة الا انه يقتضي قصرا بعد الضرب فيترك هذا بدلالة الاجماع فان القصر الذي يتعلق بالخوف لا يشترط
له تقدم السفر وتبين ان الله تعالى شرط الضرب على وفاق العادة فان الخوف منهم لا يكون في الوطن بل في السفر
والدليل عليه ان الحكم المتعلق به الاباحة بقوله فليس عليكم جناح وذلك في قصر الوصف فانه من خاف الكفرة
صار مباحا له بلا ترخص يحتاج اليه من جانب العبد وان لم يكن صحيحا والقصر الذي فيه الخلاف على المذهبين
لا يصير مباحا بالسفر فانه على اصله ما لم يقبل الصدقة وسوى الترخص لا يباح له ركعتان والله تعالى لا يشترط ذلك
وعلى اصلي يلزمه القصر والمباح والدليل عليه انه ساق الاية في بيان صلوة الخوف فقال عز وجل واذا كنت فيهم
فاقمت لهم الصلوة الاية والهاء والميم في فيهم راجعان الى الضاربين المذكورين في صدر الاية لانا روينا عن الصحابة
رضي الله عنهم انهم ردوا اطلاق القصر على صلوة السفر ولو كان المراد بالاية ذلك لا وجبوا ذلك ولان عمر رضي الله عنه
هو الذي سال رسول الله عليه السلام عن اية القصر وهو الذي ابى اطلاق القصر على صلوة السفر ودل عليه ان الله
تعالى ساق الخطاب الى ان قال فاذا قضيتم الصلوة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم اي اردتم قضاء الصلوة
فصلوا هكذا كما قال فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اردت القران هكذا فسره عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه وانما يجوز قاعدا بعذر الخوف ولانه قال فاذا اطمأننتم فاقيموا الصلوة اي ادوها قياما فعلمت
ان الاية سيقت لبيان ما يباح بالخوف من قصر الوصف ومن ترك القيام وترك القعود الى الايماء على الجنب ومن العمل
اذا ادوا بالجماعة واما حديث عمر رضي الله عنه فحجة عليكم لان النبي عليه السلام اخبر ان القصر المتعلق بالسفر صدقة من
الله تعالى لا القصر الثابت بالكتاب ثم ان النبي عليه السلام امر بالقبول والامر على الوجوب ولان التصدق بما في الاية
يقتضي الاسقاط بنفسه ولان قول القائل لاحد تصدقت عليك بالمال يقتضي قبوله فاذا صدر ممن مفترض الطاعة وجب
القبول وعن الثاني ان النبي عليه السلام كان يقصر ويتم وصفا لا اصلا لما ذكرنا ان قصر الاصل ما كان يعرف قصرا
عندهم وليس بقصر حقيقة اذ لم يبق الاربع مشروعة فاما قصر الوصف فصحيح لان الكمال مشروع مع اباحة الاخر
فقد روينا عنها ما روينا ولكنها كانت لهم لانها كانت لا ترى نفسها مسافرة لعلة ذكرتها اي لست كاحدكم اني
ما زلت ربك دار بعي كالاتصير الانسان مسافرا بين دورها فكذلك انا لان ما لولاه له والله اعلم
فصل المسافر اذا صلى ركعة او ركعتين بغير قراءة ثم نوى الاقامة صلى اربعا وقرا في الاخريين وصحت
صلوته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان صلوة السفر ركعتان فتفسد بترك القراءة في ركعة فيما
على ركعة الفجر الا انا نقول الصلوة لا تفسد بترك القراءة لان الاخريين محل للقضاء والفجر تفسد بفوت محل القضاء
والفوت في صلوة السفر على الاحتمال لانه لو نوى الاقامة جازت الصلوة اربعا فلا تفوت ولو لم ينو فقد ركعتان
فيفوت فيكون الفساد على الاحتمال والعجز ثبت يقينا فلا يرتفع بالاحتمال والله اعلم فصل
راكب السفينة في سفر اذا صلى قاعدا على امكان القيام او الخروج الى شط الماء على البر اجزاه عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز وقد روي مذهبا ابي حنيفة عن انس ولان الغالب في السفينة دوران الراس ولهما ما روي عن النبي عليه السلام
امر جعفر بن ابي طالب ان يصلي في السفينة قائما والامر على الوجوب ولانه قادر على القيام بحاله فلا يسقط كما لو كان
على الارض ولان السفينة لها حكم الارض في حق الصلوة بدلالة انه يلزمه فرض التوجه فيها واذا قرأ السجدة فيها مرارا
لم تلزمه الا مرة واحدة كما لو كانت على الارض واداء فرض الصلوة فيها جائزة وان كانت سائرة وامكنه الخروج
بخلاف الدابة ولو كان على الارض لما سقط الفرض كذلك والله اعلم مسئلة لم هذه الرخص المتعلقة بالسفر
تثبت للذي سافر بنية قطع الطريق والبغي على امام العدل وللعبد الابق وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت لقول

الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد ولانه لما سافر للبغي او للقطع صار سببا لخروجه معصية لانه نوى معصية
وهي التي اخرجته فصارت مضافة اليه بمنزلة حكمه فيصير معصية والمعاصي لا تعتبر اعذارا لاثبات الرخص الا ترى
ان زوال العقل عذر لاسقاط ضروب خطاب ومتى كان بسبب السكر لم يسقط به وكذلك خوف العدو عذر لاقامة
صلوة الخوف وقطاع الطريق خافوا امام العدل لم تحل لهم صلوة الخوف لانهم خافوا السبب وهو معصية وهذا كما
قالوا ان من خرج للحج صار ابتداء خروجه طاعة وقد وردت اخبار كثيرة في ثواب كثرة الخطا الى المساجد والله تعالى
يقول ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله الاية فعلى ضد ذلك اذا
خرج لمعصية يصير الخروج معصية ولعلمائنا قول الله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق
رخصة الافطار بنفس السفر من غير زيادة قيد ان لا يكون باغيا ولا قاطع طريق يجري مجرى النسخ على ما عرف وكذلك قصر
الصلوة في الاخبار التي رويناها معلق بنفس السفر وقال في اباحة الميتة الا ما اضطررتم اليه فاما الجواب عن قولهم
في تاويل الاية فان التاويل فمن اضطر فاكل غير باغ ولا عاد اي زائد على حد ما يسد رمقه ويدفع ضرورته فان
الله تعالى لا ياخذه بذلك فيكون غير باغ صفة للاكل في الضرورة لا للمضطر الا ترى ان الله تعالى لم يذكره اختصارا
لدلالة اللفظ عليه على ما عليه عادة العرب في كلامهم والدليل عليه ان الغفران لا يليق بالاضطرار فانه في نفسه
عذر لا ارتكاب محظور والغفران في مقابلة ارتكاب المحظور بعذر وذلك في الاكل عند الضرورة ونظيره قوله
الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية لان الكفارة لا تجب بالعذر بل بما علق
بسبب العذر وهذا لا يستقيم الا كذلك اي لا يباح الاكل لضرورة الا بشرط ان لا يبتغي ولا يعدو اي لا يطلب الميتة
قصدا اليها ولا يأكلها متلذذا بها واقتضاء الشهوة بل باتها دفعا لما به من الضرورة ولا يعدو احد ما يسد
رمقه او لا يبغي فلا يجاوز حد سد الرمق ولا يعدو فلا يرفعها لجوعه والله اعلم فان قيل تاويله فمن اضطر فاكل
قلنا ما قلنا اولى لان غير باغ صفة حاله ويكون البغي صفة حال الاكل ولا يكون صفة حاله بالاضطرار بل يكون بمعنى
غير الاضطرار والجواع المعني قلنا لان هذه رخص علقت بصورة الخطى سفرا لا بنفس الخطى فان من طاف جميع
الدنيا لا يقصد مكانا لا يصير مسافرا ان سامل انخطاه صارت سفرا بانية الاعارة والبغي امر بنيته مكانا
عينه بعيدا عنه فوجدناه صار مسافرا ولو قيدا لا عارة وان طاف الدنيا بهذا القصد وكانت خطاه كلها معصية
لا يصير مسافرا فاذا وجد القصد في مسئلتنا هذه جعلنا الخطى سفرا بقصد المكان والغينا قصد الاعارة
في جعل الخطى سفرا لانه لا تاثير له فيه على ما بينا واعتبرنا قصد الاعارة في جعل خطى بسبب سفر معصية فاما قد بينا
ان الخطى وان كثرت تحتمل الانفصال عن هذا السفر وكذلك اذا خرج للحج ينقلب الخطى طاعة ولا يصير سفرا بالطاعة
بل بقصده مكة لا غير ولا يعد احدا من السفر بنية الطاعة وكان بمنزلة من غصب خفا ولبس يرخص بالمسح لان
المعصية في الغصب دون ما سقط به غسل الرجل من استتار بالخف وكذلك تجوز الصلوة في ارض مغصوبة لان الغصب
ليس بالعلة وان وجد مع الصلوة بخلاف زوال العقل بالسكر لان السكر حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام
لحمه بسبب معصية في سفره لا بسفره وكذلك صيرورة الجوع قط لا يقع بسبب بغيه بل بالمكان القفر عن الطعام ولا
تاثير للبغي في جعل المكان قفرا ولا اثارة الجوع فيه والله اعلم فصل المستور مسئلة
الوتر قال علماؤنا رحمهم الله الوتر بركعة باطل وقال الشافعي جائز وهو السنة واحتج بما روي عن النبي عليه السلام
انه قال صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة وقال عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر فاوتروا
يا اهل القران اي ان الله فرد فافردوا الركعة عن صاحبتها وعن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال من احب ان يوتر بركعة فعل ومن احب ان يوتر بثلاث فعل وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث
وفصل بين الركعة والركعتين بتسليمة وهو مذهب عثمان وسعد بن ابي وقاص ولان المغرب صلوة فريضة فيكون نصفها
سنة قياسا على الرباعية وهذا لان سنة الصلوة من فرضها تثبت على الجملة ولنا ما روي عن النبي عليه السلام من لم يوتر
بثلاث فليس منا فسمى الوتر ثلاثا فانه اسم لصلوة واحدة وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال بت عند رسول الله
عليه السلام لاراقب صلوته فاوتر بثلاث وقنت قبل الركوع وارسلت والدتي من الليلة الثانية فاخبرتني بذلك
وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ابي بت عند رسول الله عليه السلام ففعل ذلك وعن علي رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كان يوتر بثلاث وعن ابي بن كعب ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن ومشهور ان
النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث يقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل
هو الله احد والثالثة لا تتصور بعد السلام وعن محمد بن كعب القرظي ان النبي عليه السلام نهى عن البتراء وعن ابن مسعود
انه قال لسعد وهو يوتر بركعة ما هذه البتراء فثبت ان النهي بهذا اللفظ كان مشهورا حتى احتجوا بهذا اللفظ
وقال ابن مسعود ما اجزات ركعة قط وعن ابن عباس قال الوتر ثلاث كثلاث المغرب وهو مذهب عمر وعلي وعن عمر
رضي الله عنه مر برجل هو السلام بركعة فقال رضي الله عنه لتشفعها باخرى والا علوتك بالدرة فالنهي دليل على ان
الركعة ما كانت صلوة وان من صلى ركعة كان على تاويل ان النهي لم يبلغهم وانه ترك من بعد الصحابة رضي الله عنهم فقد
روي عن الحسن البصري ان المسلمين اجمعوا على ان الوتر ثلاث ودل عليه ان الركعة لو كانت صلوة مشروعة لجاز النفل
بتلك الهيئة فان النفل زيادة عبادة جعل الشارع اداوها على مثال المشروع لنا وعلينا في كل جنس حتى لو لم يكن
صوم نصف اليوم عبادة مشروعة لم يستقم التنفل به وصدقة الحبة لما كانت عبادة مشروعة فان الركوع تحرى
اداؤها صح التنفل بالحبة وكذلك التنفل ثلاث ركعات يكره ولو كانت الركوع مشروعة نفلا لما كره الختم بالركعة
الواحدة فالبناء اسهل من الابتداء الا ترى ان الفرض ابتداؤه لم يشرع بركعة والمغرب ثلاث فلم يكره البناء بركعة
وكذلك السفر سبب لسقوط شطر الصلوة كما في الاربع فلو كانت الركعة صلوة لسقط الشطر ايضا من الفجر فلما لم
يسقط مع قيام العلة على انه انما امتنع لان الباقي لا يبقى صلوة فيكون اسقاطا للكل الا ترى ان شطر المغرب لم يسقط
لما لم يكن ركعة ونصف صلوة وكذلك الفرض لم يسد عبادة دون ركعتين فلا يسادي النفل بذو بهما عبادة لما ذكرنا
ان الفرق بينهما من حيث ان العبد في الفرض يسقط ما عليه وفي النفل كاسب ما له فيختلف صفة العبادتين من حيث
الوجوب وعدمه فاما الثلاث فواحد والركعتان فرض للفرض من الذات لا من الاوصاف الزائدة ويدل عليه ان
الركعة لو كانت صلوة تامة نفلا على الابتداء لكره الانتقال عنها الى اخرى الا بعد التشهد كما لو كره عن الشفع الى شفع
آخر الا بقعدة لان الشرع كما لم يشرع الخروج عن الصلوة الا بقعدة ضم ما تم صلوة الى زيادة الا بقعدة لتكون
دليلا على انها زيادة على اصل الصلوة والله اعلم

فصل صلوة الجنازة تحتاج الى معرفة
صلوة الجنازة في نفسها كيف وجبت ولتعرف اركانها وما يتصل بها وليعرف سبب الوجوب والشرط المخصوص لها
فبدا بالسبب فنقول ان السبب هو الميت في الجملة واختلف في صفاته **مسئلة** قال علماؤنا الشهيد
يصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى لما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه لم يصل على شهداء احد وقال
لان الشهيد في حكم الحي يقول الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم ولهذا اسقط
الغسل فكذلك سقطت الصلوة تحقيقا لحكم الحيوة الثابتة له حكم ظاهر الدنيا كرامة له ولان الصلوة ما شرعت
الا بعد غسل الميت فاسقاط الغسل نص على اسقاط الصلوة كما سقط عنه خطاب الطهارة اصلا فيدل على سقوط

خطاب

ع

خطاب الصلوة عنه كالمراة حال الحيض والرجل حال الجنون ولان الغسل في الاصل شرع تطهيرا والصلوة شفاعة فالشرع
جعل الشهادة مغنية عن الطهارة بالماء والشفاعة بالدعاء اظهارا لعظم منزلة الشهادة كما خصهم بذكر الحيوة عنده
واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم بقول الله تعالى وصل عليهم ولم يفصل وقال ان صلواتك سكن لهم اي رحمة والشهداء
اولى بالرحمة من غيرهم وروي عن النبي عليه السلام انه قال صلوا على من قال لا اله الا الله وروي في قصة طويلة ان اعرابيا
بايع رسول الله عليه السلام وغزا معه فقتل شهيدا فصلى عليه رسول الله عليه السلام وروي عبد الله بن ثعلبة ان
النبي عليه السلام صلى صلوة الجنازة على شهداء احد وكذلك روي عن ابن عباس فروي انه قال صلى على كل عشرة صلوة
وحمزة رضي الله عنه معهم وروي انه صلى على حمزة سبعين صلوة وما روي من النفي بخلافه فمحمول انه لم يشاهده
او لم يصل على كل واحد صلوة على حدة او ندع ذلك اذا تعارضا ونحتج بما سواه والمعنى فيه انه ميت مسلم طاهر
فيصلى عليه قياسا على المرتث وسائر المسلمين اذا ماتوا وانما قلنا طاهر لان الشهادة طهارة شرعية وكفارة عن كل ذنب
وهذا المعنى وهو ان الصلوة على الموتى شرعت رحمة لهم على ما قال الله عز وجل ورحمة الله يستحق اهلها بالاسلام وتمامها
بالطهارة عن الآثام فاذا اجتمعا لم يجز القول بحرمان الرحمة بوجه الا ترى ان النبي عليه السلام صلى عليه وقيل صلى عليه
مرات ويدعى له بالرحمة الى يوم القيمة وهو السابق طهره ومنزلته عند الله فثبت انه لا غنية لاحد عن السؤال والرحمة
الا ترى ان الكافر لا يجوز الصلوة عليه بحال لانه اهل اللعنة دل عليه ان حرمة الصلوة على المسلمين كانت عقوبة
معلقة بالكفر لم يجز ثبوتها بالشهادة التي هي راس الطهارات والكفارات كحرمة الجنة واما الجواب عن الاول ان تلك
الحيوة حيوة الدار الاخرى وهذا الحكم معلق بالموت عن الحيوة الفانية فلا يمتنع بسبب تلك الحيوة كما لم يمتنع الارث
وسائر احكام الموتى وعن الثاني ان الغسل الذي هو طهارة التي هي شرط الصلوة للمصلي انما يخاطب به المصلي فانه
باحد الغسل والوضوء كما في سائر الصلوات وان غسل الميت ليس من الحدث لانه لا يصلي بنفسه بل غسل تطهير عن
الاثم من غير حدث وقد وردت الاخبار بالوضوء لمن يريد التوبة والشهادة طهرته وكفارته فاغنته عن ذلك
الغسل فصار كسائر الموتى اذا غسلوا او كالمصلي اذا حضره الوقت ولم يحدث وكان على الطهارة ولم يدل ذلك
على سقوط الصلوة عنه فهو لان الميت قبل الغسل نجس حقيقة حتى لو احتمله انسان فصلى معه لم يجز فثبت انه غسل
تكفير وعن الثالث ان العبد لا يبلغ منزلة يستغني عن الترحم له الا ترى ان النبي عليه السلام يدعى له بالرحمة وصلى
عليه ولان المزيد من رحمة الله لا نهاية له فلم يجز سقوط الصلوة لصيرورته بالشهادة من اهل الرحمة فاما
الغسل فمطهر وقد يبلغ العبد حدا يستغني به عن التطهير ويجوز ان يريد الشهادة على الغسل تطهيرا عن الاثم
وتكفيرا به فيسقط الادنى بالاعلى فثبت انهما ليسا بسواء وانه جاز سقوط احدى الطهارتين بالاخرى ولا
يجوز حرمان طلب رحمة زائدة برحمة قائمة والله اعلم **مسئلة** الباغي لا يصلى عليه عندنا وكذلك
قاطع الطريق وقال الشافعي يصلى لانه مسلم مذنب ومقتول من كبيرة فاشبه المرجوم والمحدود في سائر الكبائر
فمات منه وهذا لان الصلوة رحمة وشفاعة والمذنب اولى بها ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اهل
اهل البغي عليه بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولان الله تعالى يقول انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الى قوله ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم اخبر انه قتل خزي فلا يستحق به ما هو رحمة يلزمنا
شرعا الاقامة عليه ولا يلزمنا جعل العاصي في مشيئة الله تعالى لانا لا نجعل العفو حقا على الله تعالى كما في حق
الناس والشافعي يجعل الصلوة هي حرمة حقا علينا ولانه مسبب شهد له الله تعالى بالخزي فلا يحق علينا الصلوة
عليه قياسا على الكافر وهذا لما قلنا ان الصلوة شرعت رحمة على ما قال الله تعالى فلا يجب لمن وجب له الخزي

بالعدل فالفصل بعد ذلك في مشيئة الله تعالى والاحكام لا تبنى عليها وانما تبنى على ما ظهر بالنص بخلاف سائر الحدود لان الله تعالى شهد له بالخزي حال موتهم فانه في قتل حدا لا في الرجم وانه شرع القصاص لم يذكر له خزي واذا لم يثبت امرهم بالنص على الخزي وهم مسلمون حملوا على التوبة او الندم فانه اقل احوال المؤمن المذنب في اغلب احواله فيصير مستحقا فيلزمه الرحمة ولانا نهينا عن تتبع الباطن فاستقام ان يصير حقا علينا الصلوة عليه ولان سد باب الرحمة مع الايمان زيادة عقوبة فلا تعرف الا بالنص ولا يجوز قياس غيره عليه فصار قولنا ان سبب زيادة الرحمة لا يحرم بسبب الرحمة من الشهادة وان وجوب زيادة الرحمة تسقط بقتل هو خزي وليس قول من اوجب الشفاعة حتما بسبب هو خزي واسقط بالشهادة التي هي من الطهارات والله اعلم

فصل شروط الاداء

مسئلة لا يصلى على اليد عندنا والاقل من نصف البدن والبدن شرط عندنا وكذلك على النصف وقال الشافعي يصلى عليه فانه فرع لمسئلة اخرى وهو ان الصلوة على الجنازة لا تعاد اصلا والصلوة على النصف توجب الصلوة على النصف الاخر فيؤدي الى الاعادة وسيذكر ذلك بعد هذه المسئلة ان شاء الله تعالى فاما الصلوة على الطرف فذهب الشافعي الى ان الصلوة شرعت على الميت بجميع اجزائه فيصلى على اي جزء قدر عليه اذا كان عندهم انه ميت الا انا نقول انما شرعت الصلوة على الميت المسلم واليد وحدها لا تسمى ميتا مسلما بل الميت اسم لما كان يطلق عليه اسم الحي على سبيل المضادة واليد وحدها ما كانت تسمى حيا بل كان طرف الحي وكذلك المسلم فهما صفتان للصورة التي تسمى ادميا ولان اليد تشبه اليد فيؤدي الى ان يصلى على يد صاحبها حي الا ترى ان الطرف تبع وصفه للجملة والتبع لا يتعلق به حكم المتبوع بحال ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما

فصل لا يصلى على القبر وان قبر الميت قبل الصلوة بعد ثلاثة ايام وبعدها تتفسخ الميت في الاغلب وعند الشافعي يصلى وروى احاديث نذكرها في اعادة صلوة الجنازة ولان الله تعالى امر بالصلوة عليهم ولم يوقت ولانه رحمة وهم اهل الرحمة وان بعد طول المدة كالحال الا انا نقول ان الصلوة شرعت على المسلم وانه صفة للغالب الصور على هيئة ما ذكرنا فلا تبقى مشروعة بعد ذهاب الصورة كما لم يكن مشروعة على اليد والاحاديث ليس في شيء منها الصلوة بعد طول المدة وعندنا تجوز لقرب العهد واما الاية فشرعت للايجاب ولكن من شرط الاداء ان يقع على الميت كما قال الله تعالى الا ترى لو صلوا قبل القبر والميت غائب ونوى بالقلب لم يجز فكذلك بعد القبر اذا تلاشت الصورة بل اولى لان الصورة بعدما تتلاشى في القبر اغنت عنهم في القائم في نفسه البعد عنهم مسافة

فصل لا تجوز الصلوة قدام الجنازة خلافا لمالك رحمه الله لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها ولانها شرعت على الميت ولا يتصور عليه اذا كان خلف المصلي

فصل لا يصلى على الجنازة في المسجد الا عن عذر خلافا للشافعي لان ابا هريرة رضي الله عنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا صلوة له ولان الميت نجس حقيقة حتى ان من حمله فصلى معه لم يجز ويصلى عليه كذلك فالشهيد بدمه والنجس لا يدخل المسجد بغير عذر والله اعلم ومن الشرط غسل الميت ولا خلاف فيه والخلاف فيما سقطه من الشهادة

فصل قال ابو حنيفة الجنب والشهيد غسل وقالا لا غسل له لقول النبي عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم من غير تفصيل ولان حنظلة قتل شهيدا وهو جنب فلم يغسله رسول الله عليه السلام ولان الغسل سقطت بالشهادة وهي قائمة ولان الدم ابقي عليه الشهادة له على خصمه يوم القيمة والجنب وغيره فيه سواء ولانه طهارة حكمية فتسقط بالموت كالوضوء عن الحدث وله ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد غسلته

الملائكة

الملائكة عليهم السلام فقال النبي عليه السلام ما بال حنظلة غسلته الملائكة فقيل انه خرج جنبا فلو لم يكن واجبا لما غسلته الملائكة فان قيل الواجب غسل الادميين قلنا الواجب هو الغسل فاما الغاسلون فيجوز من كان فقد روي ان ادم عليه السلام غسلته الملائكة ويروى ان سعد بن معاذ لما توفي قال عليه السلام بادروا الى غسل اخيكم سعد كيلا تسبقكم الملائكة كما سبقتكم الى غسل حنظلة ولما ثبت ان غسل الجنب واجب وجب علينا الا انا مخاطبون باقامة حقوق الادميين دون الملائكة وانما الله تعالى امر الملائكة في البعض اظهارا للفضيلة ولا نعلم ذلك قياسا فبقي الوجوب الاصل حتى يثبت غيره بالوحي ولان هذا غسل واجب حال الحيوة فلا يسقط بالشهادة كالغسل عن النجاسة وهذا لان الغسل الواجب بالموت غسل تطهير عن الذنب على ما مر فاستغني عنه بالشهادة التي هي راس الكفارات فاما الغسل عن الجنابة او النجاسة فما هما للتطهير عن الذنوب بل لاحكام اخر فلا تسقط بالشهادة التي هي كفارة فان قيل الغسل عن النجاسة مشروع لتعدي النجاسة نفسها فلم يسقط بالشهادة واما الغسل عن الجنابة فكانت للصلوة كالوضوء فسقط بالموت لسقوط الصلوة اصلا قلنا الغسل يكون للصلوة ولدخول المسجد ولقراءة القران ومس المصحف فجاز ان يبقى مشروعة لادخال القبر والعرض على الله سبحانه وتعالى حين الصلوة عليه فهذه الحالة اقرب من حال المسجد كما يجب بالغسل عن النجاسة للعرض على الله سبحانه وتعالى وان سقوط الخطاب عنه في نفسه والله اعلم

مسئلة الصبي اذا استشهد غسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يغسل للاخبار العامة وللمعاني التي ذكرنا في المسئلة الاولى وقال ابو حنيفة في الكتاب ان الغسل سقط عن الشهيد لان الغسل صار كفارة له والصبي لا ذنب له فيطهره الغسل وتقريره ان ترك الغسل فيه دليل على ان ذنوبه قد كفرت فصارت فضيلة من حيث صار دلالة على التكفير والصبي قبل القتل دلالة على ذلك فلم يصر ترك الغسل فيه دلالة على الفضيلة فلم يجب بدونه والمعنى الذي لاجله صار حكمه ويحتمل انه لم يغسل لكونه شاهدا له على خصمه والصبي في الشرع ليس باهل لولاية الخصومة الى الولي والولي هو الله سبحانه في الاخرة فاذا كان سبحانه هو الذي يتولاه استغنى فيه عن الشهادة كالحاكم الذي يتولى بنفسه عن علم فان قيل الغسل عن الشهيد انما سقط لان الشهادة منعت تمكن الحدث الموجب للغسل وانه موجود في الصبي قلنا هذا ضعيف لان الغسل عن الحدث لا يجب الا بسبب خروج المني عن شهوة او دم الحيض ولم يوجد شيء من هذا عند الموت وغير الموت ليس بشيء نجس يمكن ان يجعل حدثا موجبا للغسل بنفسه فثبت له غسل تطهير للعرض على الله سبحانه كغسل الناس والمحرم والله اعلم

فصل كيفية الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله لا تعاد الصلوة على الجنازة اذا صلى عليها اهلها وقال الشافعي يعاد عليها وعلى القبر الا ان تطول المدة فيكره لان القبر يصير مسجدا وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك واحتج بالعمومات الموجبة للصلوة على الموتى من غير تفصيل بين قوم وقوم وروي ان النبي عليه السلام كان يعيد الصلوة على الجنازة وكان يصلي على القبر وصلى على النجاشي ونحن نعلم ان قومه كانوا صلوا عليه او قبر الى ان بلغه الخبر وصلى على حمزة سبعين مرة وكذلك الصحابة صلوا على رسول الله عليه السلام مرارا اياما ولان صلوة الجنازة شرعت دعاء للميت وشفاعة له وان الدعا بعد الدعا مشروع الا ان التكرار لم يظهر في الامة لانه فرض كفاية فاكتفي بالمرة الاولى فلم يتكلف للدعاء الصلوة بعد كفاية الفرض فاما ان لا يجوز فلا ولعلمائنا رحمهم الله ان عمر رضي الله عنه اتى جنازة كان صلى عليها رسول الله عليه السلام ومعه قوم فاراد ان يصلي عليها ثانيا فاخبر رسول الله عليه السلام ان الصلوة على الجنازة لا تعاد وكذلك لم تظهر الاعادة في السلف مع شدة عنايتهم بامر الدين وزيادة مستحسنة لم تكن عليهم تبدل الاعراض اصلا على انعدام الشرع والمعنى فيه

ان هذه الصلوة ما شرعت عبادة بنفسها مقصودة فانها لو فعلت دون الميت لم تكن عبادة وانما شرعت قضاء لحق
الميت فالحق المشروع على اهل الميت ومن اليهم حق الاقامة فاذا اقاموها صار حق الميت مقضيا ولما قضي حق الميت
سقط الفرض فيكون الثاني لو فعل نفلا وهذه صلوة لم تشرع نفلا فان النفل ما يلتزمه العبد من قبله والعبادات
مما ليست عليه زيادة لنفسه وهذا لم يشرع الا زيادة للميت فلم يكن اليه بدون حمه فاشبه سجدة التلاوة فانها لا تعاد
لانها شرعت قضاء لحق تلك الولاية لا مقصودة بنفسها والقضاء حصل بالمرة وهذا لان ما شرع لغيره لا يبقى بدونه
لانه لم يشرع كالجهاد في سبيل الله لا يبقى مشروعا بدون الكفر والوضوء يسقط بسقوط الصلوة فان قيل ان حق الميت
لا يسقط اذا انهزم الكفار اكتفاء به ولكن ان اتبعوهم وقاتلوا من بعدهم كان فرضا وكان مشروعا والوضوء
شرع لاقامة الصلوة والفرض يسقط بوضوء واحد ما لم يحدث اكتفاء به ولكن ان اعاد لكل صلوة كان حسنا وقضاء
به حق الصلوة على الكمال الوجهين فهذه شبهة المسئلة قلنا ان الاصل في الباب وان ليس للانسان الا ما سعى فكان
على هذا ان لا ينتفع الميت بالصلوة عليه وان لا يقضى حقه بعمل غيره وانما عرفنا هذا القضاء شرعا بخلاف القياس
الا ترى ان سائر الاعمال في احكام الدنيا لا ينفع لغير العامل الا ان يكون نائبا عنه فكذا في حق الاخرة ولا انابة
ههنا من الميت بوجه واذا كان ثابتا شرعا بخلاف القياس وانه سقط بالمرة الواحدة لم يتصور الثاني قضاء عندنا
بلا توقيف والجائب من الشرع انما التوقيف في الدعاء له والاستغفار كما بقي الامر بعد الصلوة على الرسول بعده
والرحمة على سبيل الدعاء وكذلك الصدقة فاما الصلوة فلا يكون قضاء حقه فلا يبقى مشروعا بدونه كالجهاد
بلا كفر ولا يعاد فاما من بقي من كان ممتنع فالجهاد مشروع لانه شرع لازالة منعتهم فهذا سعي باطل راياه
وانه يشبه بالطاهر الا ترى ان تكرار الجهاد لما كان مشروعا صح من الاول وههنا ليس للذي يصلي ان كان بعد
فكذا الثاني لان حق الميت سواء فيهم واما صلوة رسول الله عليه السلام فكان مخصوصا بالصلوة على غيره والصلوة
عليه اما على غيره فلانه كان هو الامام المتعين وكان قال لا يصلين على موتاكم احد غيري ما دمت نابين اظهركم
وظاهر النهي يوجب الفساد فصير الاولى كانها لم تفعل فكان يجب الاعادة لهذا النهي ويحمل الحق للامامة فانه
لا رواية عنهم في الجنازة اذا صلى عليهم غير الامام الذي يعين للامامة ان للامام الغير ان يعيد لقومه والظاهر
انه يعيد لان حق الميت عليه فلا يصير على الوجه بغيره وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله ان الجماعة لا تعاد في مسجد
واحد الا ان يكون الجماعة الاولى قامت بغير اهل المسجد فلاهل المسجد الاعادة لان حق المسجد عليهم واما النجاشي فيحمل
ان قومه كانوا نصارى ولم يكن صلوتهم شيئا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحمل انه اخبر كما توفي بالوحي فصلى
مثلهم واما حمزة رضي الله عنه فتاويله انه صلى على كل شهيد وحمزة ثمه فكانت الصلوة على الميت الاخر فان الاصل لا يعد
بالاجماع واما الصلوة على رسول الله عليه السلام فقد روي انه توفي يوم الاثنين ودفن يوم الاربعاء فاخر للصلوة
والتاخير مكروه في غيره بالاجماع وروي ان عليا رضي الله عنه كان جعلهم في الصلوة عليه جماعة وقال كان رسول الله
عليه السلام هو الامام حيا وميتا فصلوا افرادى فاشبه هذا حال ميت صلى عليه غير اهله لان حق الميت على الاهل
مشروع بجماعة فيحمل ان لا يصير مقضيا بغير جماعة على الكمال كما يعين اهله ويحتمل ان الصلوة عليه كانت فرض عين على
الصحابة رضي الله عنهم لعظم حقه كالدعاء له اليوم فرض على المسلمين اجمع مرة واحدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا
عليه وسلموا تسليما ومذهبنا مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وقد روينا عنه جواز الاداء بالتيمم اذا خاف الفوات
وقد يرى الاعادة لا يخاف الفوت ولا يجب التيمم وطريقنا افقه وطريقه اظهر والله اعلم **فصل**
اولى الناس بالامامة الامام الاعظم ثم امام الحي ثم الولي وقال الشافعي الولي اولى لانه من حقوق الميت ولنا ان

الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين سعيد بن العاص وكان اميرا فصلى على الحسن وقال لولا السنة لما قدمتكم
وابو بكر رضي الله عنه صلى على فاطمة رضي الله عنها ولان الميت كان رضي بامامته حال حيوته فيدل عليها عند الوفاة من
طريق الاولى فلا يبقى للولي ولاية مع تعيين الميت كما لا يبقى له ولاية مع وصيته والله اعلم **فصل**
الاركان لا قراة في صلوة الجنازة وقال الشافعي فيها قراة الفاتحة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صلوة الا بفاتحة
القران الا انا نحتج بما روي عن ابن مسعود لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراة وادع بما شئت ولان الصلوة على الجنازة
ركن من الصلوة المعهودة والقراة ركن في الصلوة كالركوع لانها تمة الركن وتبع له فلم يجب حيث لا صلوة كما لا يجب في سجدة
التلاوة واما الخبر فلا يتناول صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة بل هي ركن منها وانما تعرف صلوة بقيد
بدون القيد لا يدخل تحت الاسم حتى اذا حلف لا يصلي لا يحنث بصلوة الجنازة والله اعلم **فصل**
المسبوق في صلوة الجنازة ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه عند ابي حنيفة ومحمد وروي ذلك عن ابن عباس وقال
ابو يوسف يكبر كما حضر لان التكبيرة للافتتاح والامام قد اتى بها والمتابعة تجب بعدها الا ترى ان المسبوق في سائر
الصلوات يكبر كما حضر الا انا نقول ما صلوة الجنازة الا تكبيرات فكل تكبير في الباب قائم مقام ركعة لانها شطر
صلوته والمسبوق ركعة لا يقضي ما فاته اولا ولو لا كبر قبل الامام فصار قاضيا الشطر الفائت فصدا بعد فراغ عنه
من كل وجه وهذا لا سبيل اليه فهذا وجه حسن وما قاله ابو يوسف حسن عندنا ولان هذه صلوة لها تحريم وتحليل
فكون الاركان ما بينهما على ما عرف والله اعلم **فصل** ما يتصل بالصلوة من حقوق الميت
الغسل والتكفين وحمل الجنازة والقبر مسائل الغسل مرت في الوجوب وهذه في الكيفية قال علماؤنا يجرد الميت
للغسل وقال الشافعي لا يجرد لان النبي عليه السلام غسل في قميصه الا انا نقول ان الصحابة قصدوا تجريد النبي عليه السلام
فهتف بهم هاتف لا تجردوا نبيكم فالقصد دليل على ان السنة ذلك والهاتف دليل على ان النبي عليه السلام كان مخصوصا
به ليكون استر عليه لمكان ان غسالته ما كانت تاخذ حكم النجاسة على ما روي ان الصحابة كانوا يتبادرون الى شرب
غسالته واما غسالة غيره فنجسة ويتعذر الغسل مع الثوب كما في حال الحيوة والله اعلم **فصل**
الكفن السنة ان يكون من جملة كفن الميت قميص وان تركوا لم يضرهم وقال الشافعي ليس القميص سنة لان عايشة رضي الله عنها
روت ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب ليس فيها قميص ولان القميص يلبس للعمل وللزينة الا ترى انه لا يلبس ليلا عند
النوم لانه لا يحتاج اليها والميت لا يحتاج اليها فلا يلبس كما لا يلبس العمامة وكذلك الميت يلبس الازار طولا لانه استر
لها وانما يشد على الحقو للزينة والعمل الا انا نحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب
احدها قميصه الذي توفي فيه غسل وجفف والبس فدل ان اللبس سنة تولاه لما تكلفوا في ذلك وروايته اولى لان
الرجال هم الذين تولوا ذلك وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كفن في خمسة اثواب احدها قميصه ولان الكفن ملبسه بعد
الحيوة فان اقله للرجال ثوبان ازار ورداء ولان القميص استر له لانه يحيط به واما قوله انه للزينة فلا يضرنا لان
ما يحتاج اليه للعمل والزينة يعسر عليه فينزع منه الجيب والكم كما يعسر لبسه الازار ولا يطرح اصله وكذلك
الرداء ويزاد للمراة الخمار كما في حال الحيوة والله اعلم **فصل** المحرم اذا مات يكفن كالحلال وقال الشافعي
لا يخمر راسه ولا يمس طيبا لما روي ان محرما وقصت به ناقته في احافيق جرذان فمات فقال النبي عليه السلام لا تخمروا
راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا او قال ملبدا فصار هذا سنة في المحرمين ولنا ما روي عن النبي عليه السلام
خمروا رؤس موتاكم لا تشبهوا باليهود وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع ويدل عليه اجماع الصحابة فقد روي
عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا قولا وروي عن عثمان انه كان يقول خلاف ذلك فلما مات لعبد الله بن عمر

امن في احرامه فخمر راسه ترك الناس قول عثمان فصار اجماعا بترك الناس قوله بعد على ما بينا في فصول الاجماع واما
المعنى فيه ان الراس لو لم تخمر ولم تطيب فكان للاحرام كما قاله رسول الله عليه السلام في ذلك المحرم ولا شك فيه والاحرام
يبطل بالموت فلا يبقى حكم كالو احل بمحرمات والدليل على بطلان احرامه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال المحرم اذا مات
ذهب احرامه عنه وقال عليه السلام في خبر مشهور اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاث ولد صالح يدعو وعلم علمه
الناس فينتفع به بعد موته وصدقة جارية ولان الاحرام عبادة فينقطع بالموت كالصلوة والصوم وهذا لان بقاء
العبد في اداء العبادة واحرامها مبني على قيام الخطاب فلا يتصور اداء بلا خطاب كما في غير الوقت والمكان المشروع
فيه والخطاب ينقطع بالموت. فان قيل الاحرام امر لازم بخلاف الصلوة قلنا ذلك انما يوثر في الفسخ قصدا فاما البطلان
لفوات الاهل والمحل فلا لان قوام اللازم وغيره بالاهل والمحل الا ترى ان البيع لازم ويبطل بهلاك المبيع قبل القبض وكذلك
ملك اليمين بيع للمالك ما لم يوجد منه سبب مزيل لا يتصور الزوال بدونه وبالموت يزول لانه لا يبقى اهلا واما
الخبر الحاطي في ذلك الرجل كرامة له لان النبي عليه السلام اشار اليه فقال انه يبعث يوم القيامة ملبيا فيتعلق الحكم بالمشار
اليه دون وصفه على ما بينا ان الاصل في الاشارة والصفة اذا اجتمعا وكيف وقد روينا خلافه والله اعلم.
فصل حمل الجنازة حمل من جوانبها الاربع وقال الشافعي بين العمودين لان النبي عليه السلام حمل
جنازة سعد بن مالك بين العمودين ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما السنة في حمل الجنازة الحمل من جوانبها
الاربع وحمل ابن عمر جنازة ابنه هكذا فدل ان الحديث مأول هو ان النبي عليه السلام قصد تولي حمل شطر الجنازة
اظهارا كرامة وانه لا يظهر بغيره الا ترى ان الحمل من حق الميت والسنة في الاسراع بها والحمل من الجوانب الاربع امكن
من الاسراع وامن للميت من السقوط والله اعلم فصل المشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي قدامها
افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة ولان القوم شفعاء الميت والشفيع ابدا يتقدم ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس منها ولم يفصل بين حال وحال وقال
ابن عمر في نفسه هذا المشي خلفها وبظاهر هذا الحديث لم يس القعود حتى توضع الجنازة على الارض وعن عثمان
رضي الله عنه ان جنائز المسلمين نور فاجعلوا نوركم بين ايديكم وامشوا خلفها وعن علي رضي الله عنه كان يمشي خلفها
فقيل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة فقال انهما كانا يعلمان ان فضل المشي خلف الجنازة
على المشي امامها كفضل الصلوة بجماعة على صلوة الرجل وحده ولكنهما كانا شهيدين يشهدان على الناس فلان
المشي امام الجنازة صنيع اهل الكتاب واما الشفاعة فتحقيقها بالقلوب والجنازة تكون قدامهم وهذا لان الشفيع
انما يتقدم في المساجد مخافة عجلة المستشفع اليه بالانتقام ليكون مانعا بنفسه والمنع لا يتصور مع الله تعالى
ولا خوف العجلة والشفاعة للاجابة والتسليم الى الله اقرب الى الاجابة والله اعلم فصل
الدفن الميت يوخذ من قبل القبلة وقال الشافعي يسل من جهة القبر لان ابن عباس رضي الله عنهما روى ان النبي عليه
السلام سل سلا من قبل رأسه وكذلك عادة اهل المدينة. ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اخذ ابا دجانة من قبل القبلة
وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس ان النبي عليه السلام ادخل القبر من قبل القبلة وعن ابراهيم النخعي من رأى السلف
اهل المدينة وكانوا ياخذون الميت من قبل الميت ثم احدثوا السل لضعف ارضهم وعن علي رضي الله عنه انه كان
يخرج الجنازة من قبل القبلة اي الميت من الجنازة وعن محمد بن الحنفية انه اخذ ابن عباس رضي الله عنه بالطائف من
قبل القبلة ولان هذا اهيأ للقبر كذلك واحفظ للميت فصل ولا باس بان يدخل القبر شفع او وتر
وقال الشافعي السنة في الوتر قياسا على الكفن والغسل واجمار الاكفان الا انا نحتج بما روي ان النبي عليه السلام دفنه

اربعة العباس وعلي والفضل وصهيب ولانهم حملة الميت الى اللحد معتبر بحملة الجنازة وانما محلها شفع والله اعلم
فصل كيفية القبر قال اصحابنا اللحد هو السنة وقال الشافعي الشق وهو توارث اهل المدينة ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اللحد لنا والشق لغيرنا. ولما توفي رسول الله عليه السلام اختلف في قبره فبعثوا
في طلب من يحفر وكان في المدينة شاق ولاحد فقال العباس اللهم اختر لنبيك احب الامرين اليك فوجدا اللاحد ولم
يوجد الشاق ولان اللحد اصون للميت وانه يحفظ صيانة له وعادة اهل المدينة لضعف ارضهم بالبقيع فانها سبخة
فينهار اللحد فصل السنة في تسنيم القبر وقال الشافعي في التسطيح اتباعا لاهل المدينة ونحن
نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها فان قيل التربيع شيء كالازج قلنا ظاهر التربيع
الجعل مربعا وعن ابراهيم النخعي انه قال حدثني من رأى قبر النبي عليه السلام فاخبر انه كان مسنما وعن محمد بن الحنفية
انه جعل قبر ابن عباس بالطائف مسنما ولانه اظهر وتلك الزيادة تجعل علما على الدفن فصل
سجدة التلاوة اختلفوا في وجوبها من التلاوة وفي الآيات التي تعلق الوجوب بتلاوتها وفي نفسها اما الآيات
فصل قال علماؤنا رحمهم الله في السبع الاخير ثلث سجدات وقال مالك ليس فيها سجدة لان النبي عليه
السلام لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه قال
اقرأني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل وعن ابن مسعود رضي الله ان النبي صلى الله
عليه وسلم قرأ سورة والنجم فسجد في آخرها وسجد الناس معه الا شيخا اخر الى اخره وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم
انهما قالا عزائم السجود في القرآن اربع في الم السجدة وحم السجدة والنجم وسورة اقرأ باسم ربك ولان الله تعالى امر
بالسجود في سورة والنجم وفي سورة اقرأ باسم ربك والامر على الوجوب الا انه علق بالتلاوة كما علق الامر
بالصلوة بالوقت وما روي انه لم يسجد لا يكون حجة لانه يحتمل انه لم يسجد على الفور ثم سجد بعد ذلك والله اعلم
فصل في ص سجدة وقال الشافعي هي سجدة شكر لان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ تلك الآية وسجد
وقال سجدها داود عليه توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال في هذه السجدة سجدها
داود عليه السلام وامر صاحبكم ان يقتدي به يعني رسول الله عليه السلام وسجد عثمان رضي الله عنه في صلوته
وسجد الناس معه ولم ينكر عليه احد وسجدة الشكر لا يجوز ادخالها في الصلوة وجاء رجل الى رسول الله عليه السلام
وقال رأيت في المنام اني قرأت سورة ص فلما بلغت آية السجدة سجدت وقال اللهم اوجب لي بها اجرا وحط بها
وزرا واوجد شكرا وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بلغ الآية فسجد ودعا بهذه الكلمات فلما سجد عقيب
التلاوة علم انها سببها وقوله نسجدها شكرا لا ينافي ما قلناه لان سجدات التلاوة كلها وجبت لمعاني تعني استكبار
او ايتمارا بالامر او شكرا علقت بالتلاوة كما علقت اوامر الصلوة باوقاتها فاضيفت الى تلك الاوقات فكذا
هذا اضيفت الى التلاوة فصل في الحج سجدة واحدة وقال الشافعي سجدتان لما روي عن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم فضلت الحج بسجدتين وروي مرفوعا ولنا ما روي عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه عد
السجدات التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد في الحج سجدة واحدة وقال ابن عباس فيها سجدة واحدة
والثانية سجدة صلوة وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر وسعيد بن جبير من التابعين ولان الثانية قرنت
بالركوع والمقرونة بالركوع سجدة صلوة كما في قوله واسجدي واركعي فصل السجدة في حم السجدة
عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس ووائل بن حجر وقال الشافعي رحمه الله عند قوله اياه تعبدون
وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال لان الامر بالسجود فيها الا انا نقول الاحتياط فيما قلنا حتى نخرج عن الواجب

يقين ولان تمام معنا في السجدة عندها فانها شرعت مرة بالامر ومرة بذكر استكبار الكفرة وخضوع الملائكة

فصل السبب قال ابو حنيفة وابو يوسف تلاوة المقتدي بالامام آية السجدة لا تكون سببا للوجوب
على احد وقال محمد يسجدها ومن سمع اذا فرغوا من صلوتهم لانه من اهل القراءة فيكون تلاوته موجبة قياسا
على الحائض والصبي الا انه لا ياتي بها في الصلوة لانه تبع امامه فلا يصير متبوعا فاشبه سجدة سمعها غير امامه ولهما
انه ليس من اهل القراءة حكما فلا تكون تلاوته سببا للسجدة كتلاوة المجنون وانما قلنا ليس من اهلها لان الشرع ابطل عليه
ولاية القراءة مع استجماع شروط القراءة من الطهارة وغيرها لصيرورته تبعا لامامه في القراءة حتى كانت صلوته صلوة
تبعا على انه لم يبق اهلا للقراءة وان علقها الا ترى ان طلاق الصبي وهبته بمنزلة طلاق المجنون وان عقله الصبي لان
الشرع ابطل عليه تلك الولاية مع اصابة الشرط وهو ذلك المحل المعني فيه وهو الصبي نظرا له فالتحق بالذي لا يعقل
حقيقة فبطل كلامه بخلاف الجنب والحائض فانهما نهيا عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا لانهما ليسا باهل
فكانا اهلا لا يملك محجور عن كلامه الا عند شرطه

فصل اذا قرا آية سجدة واحدة في ركعتي صلوة
لزمته سجدة واحدة قياسا وهو قول ابي يوسف الآخر وقال محمد يلزمه سجدتان استحسانا وهو قول ابي يوسف
الاول لان المعتبر في باب الصلوة حالة الصلوة لا مكان المصلي الا ترى ان الراكب اذا قرا السجدة مرارا والدابة
تسير لزمه سجدات واذا كان في الصلوة لزمته سجدة واحدة لان الحالة واحدة وهي قيام من ركعة وههنا اختلفت
الحالة لان القومة الثانية غير الاولى والقراءة فيها فرض غير الاولى فيصير كاختلاف المجلس خارج الصلوة ولان
من قرا السجدة مرارا في مكان واحد انما لزمته سجدة واحدة لانا نجعل القراءة الثانية تكرارا ما بقي المجلس
حتى اذا قرا آية اخرى وجبت اخرى واختلاف المجلس يبطل حكم التكرار واختلاف الركعة هكذا لان القراءة في الركعة
الثانية ركن غير الاولى ووجه القياس لان القراءة اذا تكررت على الدابة وهو يصلي لم يجب الا سجدة واحدة لانا
انما جوزنا الصلوة على طريق انا جعلنا مكان المصلي ظهر الدابة ولم نضف السير اليه فلا تجوز الصلوة مع السير
بحال وهو يضاده ولما لم يجب الا واحدة باتحاد المكان بضرورة تجويز الصلوة وان يصرف حقيقة فسير
الدابة مضاف اليه كانه يسير بنفسه فهذا الذي اتحد المكان على الحقيقة ما ولي ان يتكرر عليه وجوب السجدة
وهذا الظهر والاول افقه فقد اشار اليه التداخل الى سبب مؤثر وهو تكرار سببه فان التكرار لا يوجب
امرا مبتدا ثم التجديد بالمجلس وباختلاف الاركان واما السجدة في نفسها

مسئلة قال علماؤنا
انها واجبة وقال الشافعي ليست بواجبة لان النبي عليه السلام قد قراها ولم يسجد وروي ان رجلا قرا آية السجدة
فسجد وسجد معه رسول الله عليه السلام وقرا آخر فلم يسجد ولم يسجد رسول الله عليه السلام فقال الرجل قرا فلان
فسجدت وقرات انا فلم تسجد فقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولم نامره بالسجود ولا سجد بنفسه وعن
عمر رضي الله عنه انه قرا السجدة على المنبر فتاهب الناس للسجود فقال على رسلكم اما انها لم تكتب عليكم ولانها
تسقط بالركوع في الصلوة ولو كانت واجبة لما دخلت في غيرها كسجدة الصلبية وسجدتي السهو الا ترى ان السجدة
لما كانت واجبة لم تدخل في السجدة ففي غير السجدة اولى ولا معنى للاحتجاج بآية السجدة على سبيل الامر فان الوجوب
لو كان بالامر لوجب قبل التلاوة وفي مسئلتنا الوجوب بالتلاوة وان كان سمع قبل ذلك وعلم به وتلاوة امر
لا يوجب شيئا بعد العلم به لا يوجب بعد التلاوة ولنا الاستدلال بآيات السجدة ففي بعضها جعلت السجدة
علما على ترك الاستكبار والنفور عن الطاعة وترك المساة وهذا الترك واجب فيصير ما شرع علما عليه واجبا
وعن ابن عباس رضي الله عنهما السجدة لمن جلس لها وعن عمر رضي الله عنه على من تلاها وعن ابن عباس رضي الله عنهما وعلى

رضي الله عنه عزائم السجود في القراءة اربع الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم واقرا باسم ربك والعامة انها سجدة
يؤتى بها في الصلوة قياسا على الصلبية وسجدتي السهو وهذا لانها ليست من نفس الصلوة ولكنها زيادة ولم يجب
في الصلوة زيادة سجدة نفلا فيكون القول به قولا بخلاف القياس لانه لا نظير له والقياس قول بما له نظير ولان
صيانة الصلوة عن خلط ما ليس منها لها واجبة ولو كانت نفلا لما كانت الصيانة الواجبة اولى من فعل ما هو
سنة فدل الفعل على انها وجبت عن الصيانة واما الجواب عن الاول فانه لم يسجد في فور ذلك وهذا جائز
عندنا او كانت القراءة متكررة والراوي لم يكن شعر بالمرة الاولى وكذلك الثاني لان السامع انما يلزمه
السجود للفور اذا سجد التالي الا ترى انه قال لو سجدت لسجدنا وهذا يدل على سجدته لو سجدها لا محالة وعندكم
لو سجد التالي يتخير السامع فيحمل على هذا بدليل الآية وفيها امر وظاهره الايجاب وان علق بالتلاوة فلا ينفي
الاستدلال بالامر كالامر بالصلوة علق بالوقت وعمل في الايجاب بظاهره اذا جاء الوقت فكذا هذا وبين
الصحابة اختلاف على ما مر وعن الشطر قال محمد القياس ان يدخل السجدة في الركوع الا انا استحسنا ان يسجد في
الصلوة لانها اركان مقصودة فلا يدخل بعضها في بعض فاما ههنا فالسجدة للتلاوة غير مقصودة بل
لتعظيم حكم الآية على الموافقة باظهار ما فيه خشوع وطاعة لله تعالى والركوع فيه معنى الخشوع فيحصل بالركوع
هذا المعنى فيسقط ما شرع لاجله لا لنفسه كالوضوء يسقط غسل التبرد والسعي الى الجمعة يسقط بالسعي للشرى
وكذلك السجود في السجود اذا تكرر التسبب في مجلس واحد واجمع الوجوب لان المقصود من الخشوع للتلاوة في
ذلك المجلس يحصل بالمرة الواحدة فاما المقصودات فلا يدخل بعضها في بعض والله اعلم

فصل
الجمعة يحتاج الى ان يعرف صلوة الجمعة في نفسها ووجوبها وشروطها على الخصوص ومحظوراتها ومن يجب
عليه

مسائل الشرط قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المصر شرط وقال الشافعي الشرط ان يكون
قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغين متوطنين لان الاخبار وردت باقامة الجمعة بالقرى ولانها صلوة فلا
تشترط لصحتها المصر قياسا على سائر الصلوات وانما شرطنا الاربعين لانها خصت من بين سائر الصلوات بالجماعة
والوجوب اختص بالمقيمين الاحرار البالغين فزدنا ما زدنا بدلالة الاجماع ثم اعتبرناها بسائر الصلوات من
جنسها فيما وراء ذلك وكذلك الخطبة زيدت بالاجماع فكانت مقام الركعتين اللتين سقطتا ولنا ما روى محمد
ابن الحسن رحمه الله في الاصل عن النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ورواه معاذ بن جبل وسراقة
ابن مالك عن النبي عليه السلام وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وعن
حذيفة بن اليمان ليست الجمعة على اهل القرى ولا على من كان على راس ميل من المصر انما الجمعة على اهل الامصار
مثل المداين ونحوها ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان والقرى ولم يشتغلوا بنصب المنابر في القرى
ولا امروا باقامة الجماعات فلو كانت فريضة عليهم لما حل لهم الاعراض عنها وهي اظهر شعائر الاسلام
ولان السلطان شرط لاقامة الجمعة ومقام السلطان بالامصار عادة وشريعة ولان امر الجمعة مبني
على العموم فانه لا يحل لاحد ممن هو من اهل الجمعة ان يتخلف عن الجمعة ولا يقوم ان يقيموا الصلوة بجماعة
يوم الجمعة بموضع فيها جمعة سواء كان ممن عليهم الجمعة او لا من المسافرين والعبيد ولما كان هكذا كان شعارا
من شعار الاسلام للعامة بلا تخصيص واجمعنا انه لا يقام بكل مكان كسائر الصلوات فوجب ان يكون الاختصاص
بمكان جامع للعامة ليتحقق معنى الشعار به للعموم بذلك الاختصاص وهي الامصار الجامعة دون القرى
فاما الجواب عن الحديث انه ليس في الحديث ان النبي عليه السلام شعر بذلك ويحتمل ان المصر لم يكن شرطا

ثم صار شرطا بما رويناه ويحتمل ان المراد بالقرى الامصار على ما عليه لغة العرب وعادة اهل البدو وقال الله
تعالى وان من قرية الا نحن مهلكوها قبل يوم القيمة والمراد بها الامصار والرساتيق تبع لها ومكة تسمى اصل
القرى وهي ام البلدان واما المعنى فساقط لانه علل التسوية بينها وبين سائر الصلوات في اعتبار المكان
وبالاجماع ظهرت لهذه الصلوة خصوصية في حق المكان وان اختلف بيان وصف المكان فلا يمكن تعرف وصفه
من الصلوة التي اشترط له مكان اصلا ووجب التعريف من الطريق الذي قلنا الذي له اثر في تحقيق معنى التسمية
والتعميم بذلك المكان مصرا جامعا **فصل** قال علماؤنا السلطان شرط لاقامة الجمعة وقال
الشافعي ليس بشرط وكذلك القول في صلوتي العيدين واحتج بما روي ان عليا رضي الله عنه اقام صلوة العيد بالمدينة
وعثمان رضي الله عنه محصور ولانها صلوة فلا تتعلق صحة اقامتها بالسلطان قياسا على سائر الصلوات والتحقيق
ما قلنا ان زيادة الشرط لا تثبت الا بزيادة دليل بعد السماع بما ينادي به غيره من الصلوات ولان الله
تعالى امر بالسعي عند سماع النداء ولم يشترط السلطان ولنا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم ضمن الامام
اربعة منها الحدود وصلوة الجمعة ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان ولم يضعوا المنابر الا بمواضع فيها
السلطان فدل انه لا وجوب ولا اقامة حيث لا سلطان ولانا ذكرنا ان هذا من الامور العامة وما يتعلق بعموم
الناس كان السلطان فيه شرطا ويكون الولاية اليه دون غيره كالحد الذي صلاحه يرجع الى عموم الناس واخذ
الزكوة التي هي حق عامة الفقراء وكذلك سائر الامور العامة وهذا لان العامة اذا اجتمعت وكثرت كانت
فتنة وما هو الا للسلطان الذي له الالزام بالسيف والحجة لا تغلب العامة فاما الجواب عن حديث علي رضي الله
عنه فيحتمل انه كان باذن عثمان رضي الله عنه وهو الظاهر مما كان بينهما مخالفة ويحتمل ان الحصر كان على عثمان
متحققا وصار معه ولا بد والا القدرة والمنعة وعلي رضي الله عنه اقام بهم باذنهم فصير لهم بمنزلة امام
البيعة فيما رضوا به اماما لحكم المحكم يكون بمنزلة الحاكم الاصلي فيما حكموه وتراضوا عليه وعن المعنى فانه ساقط
لانه قد ظهر لهذه الصلوة خصوصية في حق اشتراط الامام فان اصل الامام ههنا شرط بخلاف سائر
الصلوات والخلاف وقع في وصفه فلا يمكن تعرف صفة الامام من صلوة الامام فيها بل وجب التعرف من الطريق
الذي صار اصله شرطا فان اصل الامام شرط لتحقق الشهرة بالجماعة فشرط صفة السلطنة ليدل على تعميم
الجمع الذين لا يصلحون لكثرتهم الا بسلطان في الاغلب على ما بينا دل عليه ان الجماعة لا تتحقق الا بقوم وامام
بل الامام في سائر الصلوات لا تتعلق ضمن صلوته بالقوم بل يصح في الحالين وههنا تعلق الصحة بزيادة شرط
في حق الامام وهو القوم ثم سائر الصلوات جماعة للقوم لا يصح الا بامام فوجب ان تختص الجمعة في حقهم بزيادة
شرط عند اعتبار القوم بالامام وما ذلك الا بان يشترط لها امام لا يشترط لسائر الصلوات وهو السلطان
الا انه يقول اني اشترطت زيادة فاني لم اجوز ان يكون الامير عبدا او مسافرا والصحيح ما قلناه والله اعلم
فصل اتفقوا على ان الجماعة شرط واختلفوا في قدرها وصفتها قال علماؤنا رحمهم الله الشرط
ثلاثة رجال فما فوقهم وقال الشافعي شرط العدد اربعون لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم باقل من اربعين
الا انه سكوت فلا يكون حجة الا يرى انه لم يقمها بالكوفة ولم يدل على الفساد ولنا قوله تعالى واذا راوا تجارة
او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما جاء في التفسير قائما تخطب وفي بعض الاخبار انه لم يبق معه الا اثني عشر رجلا
والجماعة شرط لصحة الخطبة كما للصلوة ولان الشرط هو الجماعة لصحة صلوة الامام واكثرها لا نهاية لها
وليس بعض الاعداد التي هي شرط باولى من بعض فيتعلق بالاقل لانه معلوم وهو الثلاثة فانها اقل الجمع الصحيح

وهذا كالدال اذا قوله بدراهم تلزمه ثلاثة واذا حلف لم يكلم رجالا لم يحنث الا بثلاث والله اعلم **فصل**
قال علماؤنا رحمهم الله الشرط في صفة القوم ان يكونوا رجالا من اهل من يصح بهم اداء الجمعة فعندنا وقال
الشافعي لا بد من صفة الحرية والاقامة لانه لا جمعة على العبد والمسافر فلا تنعقد بهم جماعة الجمعة قياسا على
المراة والصبي الا انا نحتج بما روي ان رسول الله عليه السلام عام حجة الوداع اقام بمكة ثمانية عشر يوما على ما
روينا وكان يقصر بهم الصلوة وكان اماما ولا شك انه صلى الجمعة مرات ولما صح للمسافر اماما صح قوما من
طريق الاولى ولهذا قلنا للمسافر ان يقيم الجمعة خلافا لزفر رحمه الله ولان الامام انما اختص بالاقامة بسبب
الولاية والسفر لا يسلبها الولاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم اطيعوا السلطان ولو ولي عليكم عبد حبشي اجدع
فاذا لزمنا طاعته وجاء يوم الجمعة لزمنا الاقتداء به والمعنى في المسئلة الاولى ان العبد صلح اماما للحر
في سائر الصلوات وكذلك المسافر للمقيم يصلح جماعة في صلوة الجمعة واما ما قياسا على الغائب بل اولى لان
صحة صلوة القوم جماعة من غير الجمعة تتعلق بالامام كصحة صلوة الامام جمعة تتعلق بالقوم في هذا ثم الامام في
غير متبوع وههنا القوم تبع فلما ادنا الصحة بصلوة العبد في حال كونه متبوعا ففي حال كونه تبعا اولى فان قيل
العبد عليه سائر الصلوات فاشبه الحر وههنا لا وجوب عليه قلنا ان الوجوب سقط عنه رخصة الا انه لم يشرع
في حقه فانه متى صلاها كانت الجمعة هي الفريضة فمتى لم يترخص وشرع في الجمعة صار بمنزلة الحر وكذلك فيبقى العبرة
بعد ذلك لنقصان وانه لم يمنع صحة توليه احد طرفي الجماعة الذي هو الاصل في الامامة فلان لا يمنع الثاني اولى
فاما المراة ففيها نقصان الانوثة وانه يمنع صحة طرف الامامة للرجال فجاز ان يمنع طرف جماعة يصح لها صلوة
الرجال ايضا فالجماعة من اثر التصحيح في هذا الباب ما للامامة في سائر الصلوات وكذلك الصبي والله اعلم
فصل اجمعوا على ان الخطبة شرط واختلفوا في قدرها قال ابو حنيفة رضي الله عنه نفس الذكر
كما قال الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد قدر ما يتعارف به خطبة ويمتاز عن سائر انواع الكلام كما قالاه في قراءة
القران وقال الشافعي خطبتان يثني على الله تعالى فيهما ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ لان النبي عليه السلام فعل
الا انا جعلناه بيانا للكمال لا لاصله لان الاصل معلوم بكتاب الله تعالى كما قلنا في قراءة القران قال ابو جعفر خالف
الشافعي رحمه الله السلف في هذا والله اعلم **فصل** اذا نفر القوم يوم الجمعة بعد الشروع في الصلوة
استقبل الامام الظهر اربعا ان نفروا قبل ان يقيد الامام الركعة بالسجدة وان كان بعد التقييد بالسجدة اتم
الجمعة ركعتين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتمها جمعة في الحالين وقال زفر استقبل الظهر اربعا في الحالين
لان مشاركة القوم اياه شرط لصحة اداء الامام الجمعة لا للشروع بدلالة انهم لو نفروا بعد الشروع قبل تقييد الركعة
بالسجدة استقبل الظهر ولو داموا معه الى اخر الصلوة صحت الجمعة وان لم يوجد المشاركة في الشروع ولكن
شرعوا بعد تحريمة الامام واذا كان شرطا للاداء شرط الى اخره كالطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الاخر
في انه اداء ولهما ان المشاركة شرط لصحة الانعقاد جمعة لا للاداء بدليل احدهما ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
لو نفروا بعد ركعة اتم الامام جمعة وحده ولو كانت المشاركة شرطا للاداء لما صح كالطهارة وبدليل ان الجماعة
شرط في الجملة والجماعة انما تكون بالامام والقوم جميعا ثم احتياج القوم الى الامام لصحة صلوتهم اشد من حاجة
الامام الى القوم فان سائر الصلوات جماعة تفسد صلوة القوم بفوات الامام وصلوة الامام لا تفسد بفوات
القوم ثم في مسئلتنا لا تشترط المشاركة في حق المقتدي في كل صلوته بل في البعض لكن عند زفر ومحمد ركعة وعند
ابي حنيفة وابي يوسف في نفس التكبيرة ففي حق الامام اولى واحرى ان لا تشترط فوق ذلك وكان يجب ان لا يصح

الشروع الا بشرط المشاركة لانه شرط لكنا جوزنا فان كبر القوم تبعا للامام وكانوا مستعدين للتكبيرة لان التكبيرة مع الامام على سبيل المقارنة مما يتعذر فاقيم القيام للتكبير مقام التكبير وجوز التكبير بعده توسعة وبعد التكبير قيام فصارت المشاركة في حق القيام في حكم المشاركة في الشروع نفسه فاذا وجدت صحت ولم يشترط الدوام كما لا يشترط التكبيرة للدوام وهذا اعدل الاقوال في المسئلة ولابي حنيفة رحمه الله ان المشاركة شرط الشروع كما قالا الا ان المشاركة في حق المقتدي يقع قصدا مشروعة في صلوة الامام وفي حق الامام لا يقع بقصده ومشروعه بل بالشروع للقوم في صلوته فلا يتقرر حكم هذه المشاركة التي تثبت حكما الا بالوجود في ركعة والتي تثبت قصدا تثبت بنفسه الا يرى ان مصلي الفرايض اذا زاد على الفرض قبل القعدة للفرض حتى صار في النفل ينظر فيه ان شرع في النفل قصدا اليه بتحريمة لها فسد فرضه بنفس الشروع لتقرر الانتقال الى النفل فان حصل النفل حكما بالقيام اليه من غير تكبيرة لم يفسد الفرض حتى يقيدا لركعة بالسجدة والله اعلم

فصل اذا ادرك المسبوق الامام في التشهد قضى الجمعة ركعتين بعد صلوة الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر ومحمد رحمهما الله يصلي بتلك التحريمة اربعا واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى ومن فاته الركعتان صلى اربعا وفي رواية من ادركهم جلوسا صلى اربعا وفي رواية والاصل اربعا فتركنا القياس بهذه الاخبار ولهما ما روي عن رسول الله عليه السلام في الحديث المقبول بالاجماع ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وانما فاته صلوة الجمعة ركعتان لا اربع والعبرة عندنا لصحة الخبر لا للخصوص على ان ما روي والاصل اربعا غريب غاية له خلاف القياس فيكون القياس اولى منه على اصلنا والدليل على مخالفة القياس ان القياس الصحيح ان المسبوق يقضي ما فاته من صلوة الامام لانه شرع في صلوته لا لصلوة اخرى الا ان في حكم المنفرد وصلوة الامام جمعة والجمعة لا تكون اربعا بحال ولانه لا يخلوا اما ان يقضي الجمعة او الظهر والجمعة لا تكون اربعا والظهر لا يتادى عندنا الجمعة كما اذا خرج الوقت قبل الفراغ لزمه استقبال الظهر بتحريمة جديدة وهذا لما يذكر ان الجمعة غير الظهر بمنزلة الظهر والعصر والاطعام والكسوة في كفارة اليمين ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر بالاجماع وقد روي مذهب محمد وزفر عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لكنه غير مشهور والقياس اولى منه كما كان اولى من خبر الرسول عليه والله اعلم ويدل عليه ما ذكرنا ان المشاركة شرط لصحة الشروع لا للاداء وحكم المشاركة من جانب المقتدي يتقرر بنفس الشروع والله اعلم

فصل كيفية الجمعة قال علماؤنا رحمهم الله هي صلوة غير صلوة الظهر وقال الشافعي هي ظهر مقصورة حتى يصح اداء الظهر بتحريمة الجمعة اذا خرج وقت الجمعة واحتج بما روي عن عمر وعايشة رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة ولان الوقت الواحد في الشرع جعل سببا لفرض عين في عموم الاوقات كساير الصلوات والفرض العين لوقت الظهر صلوة الظهر تعم الايام كلها وقد تقصر باسباب كصلوة السفر فجاز القول بالقصر لعذر الخطبة ومشقة قطع المسافة الى الجامع فاما ان يجعل الفرض فرضا آخر فهذا لا نظير له الا ان اصحابنا يقولون ان للجمعة شروطا ليست للظهر على ما بينا والفرض الواحد لا يختلف شروطه بالقصر كصلوة السفر وقد يختلف الشروط اذا اختلفت الفروض كما اذا اختلفت الاوقات وهي شروط الاداء واما عمر وعايشة رضي الله عنهما فانما اخبرا بعلة القصر وما اخبرا انها هي الظهر ونحن لم نجعلها غيرها بالقصر بل بالاختلاف شروطا ولو كانت اربعا لكانت غير الظهر ايضا والجواب عن المعنى ان الوقت قد يخلو عن فرضه اذا تعذر كوقت العصر يوم عرفة ووقت المغرب وليلة المزدلفة فجاز مثله هيهنا انما لا يخلو عن اصل الشرع وعندنا صلوة الظهر مشروعة باصلها كما كانت على ما يذكر بعد هذا فاما لا يخلو عن الاداء فانه سقط باداء

الجمعة على ما نذكر فثبت ان الخلو عن الاداء جاز وله نظير في غير الجمعة واختلاف الشروط لا نظير له في عبادة واحدة فكان ما قلناه الى القياس اقرب والله اعلم

فصل قال اصحابنا رحمهم الله المسافر والمريض والعبد اذا صلوا الظهر يوم الجمعة ثم اتوا الجمعة فصلوها فسد فرضهم اي الظهر وكذلك المقيم الحر الصحيح وقال الشافعي لا يفسد ظهر المسافر والعبد ولا يصح اداء الحر المقيم الظهر في منزله واحتج بان فرض الوقت ما بعد الزوال صلوة واحدة واجمعنا في حق العبد والمسافر والمريض على انهم لم يؤمروا باقامة الجمعة عينا بل هم الخيار من اقامة الجمعة والظهر فاذا ادى احدهما اندفع الآخر كالمكفر عن اليمين اذا كفر بنوع بطلت ساير الانواع ولم يتصور نقض ما ادى بالآخر وكما اذا صلى لم ينتقض الظهر واما المقيم ففرضه الجمعة بالاجماع عينا بلا خيار له فاستحق الظهر بتعيين الشرع فلا يصح اداء الظهر كما لا يصح وقت الفجر وكما لا يصح بعد اداء الجمعة ولنا ان الظهر مشروع بعد الزوال يوم الجمعة كما كانت قبل الجمعة بدلالة انه لم يرد نسخ صريح عليها وانما ورد ايجاب صلوة الجمعة وليس في ايجابها ما يوجب نسخ الظهر لان الوقت سبب للوجوب وجاز تعلق وجوب صلوتين من سبب واحد الا يرى جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الظهر والجمعة استقام وان امرنا باقامة الجمعة عينا دون الظهر وان لا يبقى الظهر بعد اداء الجمعة دليل على انه لا اخير لنا في التعيين بل واجب ان يصلي الجمعة عينا وليس فيه ما ينفي الآخر كالوقت اذا ضاق لزمنا ان نعين الفرض ولم يقتض نفي النفل على ان الظهر تصير مدفوعة باداء الجمعة لانا وجدنا العدم بعد الاداء ولم يجد قبل الاداء على ما قلنا فصار كان الله تعالى قال دلوك الشمس يوم الجمعة سبب للظهر على انحتار العبد الجمعة فانها تقوم مقام الظهر اذا اديت ولو قيل هكذا لم ينتف الظهر بوجوب الجمعة حتى يؤديها فاذا لم يبق واذا اداها صح الاداء ولم يفسد بسبب انا نهينا عنه لانا نهينا عنه لما فيه من ترك الجمعة وقد امرنا بفعلها دون الظهر فيصير نهيا لمعنى في غير الظهر وهو ترك الجمعة فيصير كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا ان الامر بالجمعة لا يسقط بالظهر لان الشرع لم يجعل الجمعة مدفوعة عن الوقت بالظهر فاذا اتى الآخر واداها صحت فيندفع الظهر لان الشرع جعله كذلك وكذلك العبد اذا صلى الجمعة قبل الظهر اندفعت الظهر بالجمعة عن الوقت فعلم ان الجمعة مشروعة في حق العبد وشرعت على ان اداها دافع للظهر كما في حق الحر الا انه غير لازم عليه فعلها فاذا كانت مشروعة في حقه قبل الظهر لم تندفع باداء الظهر لان اداءه ما شرع دافعا للجمعة على ما قلنا فتبقى مشروعة بعد ادائه كما قبله فاذا اداها العبد صح واذا صح دفع الظهر لا محالة لانه لم يشرع الا هكذا فالخصم اثبت المدافعة بالايجاب في حق المقيم ولم يجد الايجاب في حق العبد فلم تثبت المدافعة الا بالفعل فقال لما اجتمعا شرعا ثبت الخيار للعبد ولا يجتمعان اداء بل يدفع كل منهما بالآخر كما يندفع بنوع من كفارة اليمين ساير الانواع

فصل اذا صلى الجمعة وعليه الفجر وهو يخاف فوت الجمعة مع الامام لو صلى الفجر لم يجزه الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجزيه لانه خاف فوت الجمعة فسقط به الترتيب كما لو خاف فوت الوقت ولهما ان الترتيب واجب لولا خوف الفوت فسقط بعذر اقامة هذا الواجب وجوب الجمعة كما يسقط بعذر السفر والرق والانوثة فان وجوب الترتيب حق الله تعالى وانه اوجب من عذر خدمة المولى والاستراحة بسبب السفر خلاف وجوب اداء الصلوة في الوقت فانه امر منا كد لا يباح بعذر السفر ولا الرق ولا المرض فكذا بعذر وجوب الترتيب قد انتهى الكلام في كيفية صلوة الجمعة وكيفية وجوبها

فصل ويقرب من هذا اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة والامام في الصلوة تجاه وقد فرغ الامام من الصلوة فسد ظهره عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يفسد ما لم يشارك الامام لما ذكرنا ان الظهر انما شرع دفعه بفعل الجمعة فصد الفعل لانه تبع والسعي ليس من فعل الجمعة في كل

بل هو شرط كالطهارة او ابعد وهذا كما قالوا ان القارن ترتفع عمرته بالحج قبل الفراغ منها ولو توجه الى عرفات للوقوف قبل العمرة لم ترتفض الا انا نقول ان السعي من خصايص صلوة الجمعة لانها صلوة خصت بمكان فلا يمكن الاتيان الا بالسعي اليها فصار السعي مخصوصا به دون ساير الصلوات التي يصح اداؤها في كل مكان كالسعي في باب الحج شرط مخصوص لتعلقه بمكان مخصوص فصارت الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة امرا مراعى لوجوب الحج وان امكن الاداء بلا سفر فكذا السعي مع الجمعة ولما صار من خصايص الجمعة شرعا اشبه الاشتغال به الاشتغال بركن منها الذي هو مخصوص به فان اركان العبادة لا تقع الا مختصة لها لا تتادى لها غيرها وفارق الشرط واما القارن اذا توجه الى عرفات قبل العمرة فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان العمرة تبطل واما على رواية الاصل فهو منهي عن التوجه اليها في الاصل قبل العمرة فصار فاسدا شرعا وان وجد حسا فلم ياخذ حكم الوجود فلم تفسد العمرة فاما ههنا فهذا السعي مامور به فصح شرعا حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن اهل بحجتين انهما لزمتاه فاذا سار في احديهما ارتفضت الاخرى لان الجمع بينهما ممكن احراما لا اداء والشروع بعد الشروع فيهما امره باداء احديهما ورفض الاخرى بالاداء فالحج بمكان مخصوص لا بد من السير اليه ليودى فجعل ابو حنيفة السير المخصوص به لما صح شرعا بمنزلة حقيقة الاداء ورفض الاخرى به فظاهر القياس ما قالاه وهو الذي قاله ابو حنيفة ضرب من الاستحسان والله اعلم

فصل محظورات الجمعة على الخصوص

مسئلة اذا شرع الامام في الخطبة حرمت الصلوة وقال الشافعي يصلي من اجل المسجد حينئذ ركعتين خفيفتين واحتج بحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له رسول الله عليه السلام اركعت ركعتين قال لا فقال له اركع ركعتين وتجوز فيهما ولنا ما روى الشعبي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال اذا صعد الامام فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ وهذا نص في الباب ومذهبنا مذهب علي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولان استماع الخطبة فرض والانصات كذلك بكتاب الله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا نزلت في شان الخطبة ولانه روي عن النبي عليه السلام من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغى ومن لغى فلا صلوة له وقال ابن عمر لرجل قال لآخر تكلم في الخطبة انصت فقد لغوت واما صاحبك فحمار فثبت ان هذا الحديث كان مشهورا ولما كان الاستماع فرضا والفرض من الامر بالمعروف لم يجز تركه بصلوة غير واجبة في نفسها واما حديث سليك فتاويله انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلوة فلا يكون مباحا في الخطبة اولى الا ترى ان رسول الله عليه السلام كلم سليكا في الخطبة وقد روى ابن عمر هذا الحديث وروى عن النبي عليه السلام النهي عن الصلوة في ذلك الوقت وكذلك ما روينا ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام امسك عن الخطبة حين صلوة سليك فدل انه متروك او كان مخصوصا به والله اعلم

فصل قال ابو حنيفة رحمه الله الكلام محرم عند الاذانين قبل الخطبة وبعدها وقالا لا يحرم لان الاستماع وجب لاجل الخطبة فاما الاذان فحكمه كما في غيرها من الصلوات الا انا كرهنا الصلوة فيهما لانها تمتد فتتصل بالخطبة وكان النبي عليه السلام اذا فرغ من الخطبة تكلم بحاجته ثم نزل وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما كانا اذا جلسا على المنبر والموذن يوذن سالا عن اخبار ولنا ما روينا اذا جاء احدكم والامام على المنبر فلا صلوة فظاهره حجة لانه يكون على المنبر وقت الاذان وما روي من الكلام فمحمول على الكلام حين لا رواية عن ابي حنيفة ولانهما ساعتان متصلان بساعات الخطبة فكرهنا الكلام فيهما تبعا للخطبة والله اعلم

فصل صلوة العيدين

مسئلة ان صلوتي العيدين لا تجبان الا على من يلزمه الجمعة عندنا وقال الشافعي رحمه الله كذلك لانهما صلوتا جمع على العموم كالجمعة الا انها ليست بفريضة فلم يشترط لها اذان ولم يكن الخطبة فيها فريضة

لان

لان الخطبة في الجمعة اقيمت مقام ركعتين من الظهر فكانت فرضا وشرطا للصلوة فلم تقم ههنا مقام فرض فلم تفترض ولما اخرت عن الصلوة لم تكن شرطا لها فبقيت وعظا كما في ساير اوقات الصلوات والحديث عن النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع دليل ان التشريق عبارة عن صلوة العيد لخروجهم الى الجبانة والشرقة وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع

فصل قال علماؤنا رحمهم الله تكبيرات تسع ستة زوايد وثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع تقدم التكبيرات في الاولى وتوخر في الثانية ويوالي بين القراءتين وقال الشافعي ثنتي عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع فزعم انه مذهب ابن عباس ومذهبنا مذهب ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما ورجحنا هذا لان القول اتفق لهما ولابن عباس اقوال اربعة فقد روي عنه مثل مذهبنا وروي ثنتي عشرة وروي ثلاث عشرة ثلاث اصليات وروي ما قاله الشافعي وجمع عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنه وشاورهم فاجمعوا على الاربع وروى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر هكذا وحديث حذيفة رضي الله عنه وعن وضين بن عطا عن عبد الرحمن بن ابي القاسم عمن حدثه من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم صلوة العيد وكبر اربعا ثم التفت وقال اربع كاربع الجنازة وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول اربع كاربع الجنازة وضرب من المعنى يدل عليه فان تكبيرات الاعياد شرعت مجموعة وتكبيرة الافتتاح منها فقدمت في الركعة الاولى ليجمع اليها فهي اشبه لها من تكبيرة الركوع واخرت في الاخرى ليجمع الى تكبيرة الركوع فليس على الابتداء تكبيرة مشروعة من جملة تكبيرات العيد ولان التكبيرات ذكر شرع حالة القيام في الصلوة فقدمت في الاولى كالثناء بعد التكبير واخرت في اخر الصلوة كالقنوت في الوتر والله اعلم بالصواب

فصل صلوتي عرفة والمزدلفة في كتاب المناسك

فصل احكام الترك قدم حكم ترك الواجب في ايجاب سجدتي السهو

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله المسلم اذا صلى ثم ترك الاسلام ثم اسلم في الوقت لزمه قضاء ما ادى وكذلك الحج وقال الشافعي لا اعادة عليه لان الاسلام شرط لصحة الصلوة ففوته بعد الفراغ لا يبطلها ولا يوجب القضاء قياسا على فوت الطهارة واستقبال القبلة وساير شروط صحة المعاملات بعد تمام المعاملات وتاديها باحكامها او يقول الردة مما ينقض الصلوة لو وجدت فيها فلا يوجب قضاءها اذا وجدت بعد الفراغ عنها كالكلام ومعنى قول الله تعالى فقد حبط عمله اي ثواب عمله قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا تيمم المسلم ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه اعادة التيمم واجاب عن هذه الاية بان قال انما حبط بالردة ثواب عمله لا اصل عمله فصار هذا اتيانا بلا متفقا عليه وبطلان الثواب العمل الذي سماه الله تعالى جزاء عمله لا يبطل عمله كالاجير اذا ابرا عن الاجر بعد استيفاء العمل او قبله او سقط بان سبي وكان حربيا او يقول هذه قربة لا يصح الا من المسلم فالردة بعد الفراغ عنها لا يبطلها قياسا على التيمم ولان نقض العمل لا يتصور بعد انقضائه بالفراغ عنه لانه شيء فات انما يبطل ما بقي منه من الثواب وفوات الثواب لا يوجب القضاء فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصايم اي تذهب ثوابه ولا يلزمه القضاء وكذلك الله تعالى يقول لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى اي ثوابها ولا يجب اعادة الزكوة اذا من بها على الفقير وغيره بها واذاه بالتعيير وكذلك قال الله تعالى فويل للمصلين الذين هم عن صلوتهم ساهون الذين هم يراؤن اخبر انه لا ثواب مع الاداء والصلوة جايزة ولا يجب الاعادة ونحتج بقول الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الى اخر الاية علق الله تعالى حبط الثواب والعمل بالموت على الردة لا بنفس الردة فيجوز ان يقف ثواب عمله بعد الردة على البطلان

بالموت عليها او القرار عليه بالايمان كما قال ابو حنيفة رحمه الله في املاكه وتصرفاته ليكون الحبط المتعلق بالشرطين
على حقيقة الامر والمتعلق بنفس الردة على القرب من الحبط والتوقف عليه ولنا قوله الله تعالى ولو اشركوا لحبط
عنهم ما كانوا يعملون وقال لئن اشركت ليحبطن عملك وقال تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق الله تعالى
الحبط بنفس الاشراك بعد الايمان فانه اخبار عن المتقين واخوانهم من الهدى بين فيجب تعليق الحبط بشرط واحد
وليس هذا من باب المطلق والمقيد فانهم اجمعوا على ان من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط ان الحكم بكل واحد
من التعليقين نزل عندا بهما وجد من قال لعبده انت حر اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس
او قال انت حر اذا جاء يوم الخميس والجمعة لا يبطل واحد منهما بل اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس
ولم يكن في ملكه ثم اشتراه فجاء يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الاخر وقد اوضحنا هذا في كتاب اصول
الفقه وان لم يسلم الخصم هذا فهذا مذهبنا فلا يلزمنا ما عنده او يقول ان الله تعالى ذكر الموت على الردة فيما
تلوا من الاية شرطا لحكم الخلود في النار ولا خلاف ان حكم الخلود في النار لا يكون بردة يزول بالموت وانما
الخلاف في حبط الاعمال وحبط الثواب المذكور فيما تلونا نحن متعلقا بنفس الردة والشرك واما الكلام من
طريق الفقه فان الكافر ليس باهل لاستحقاق ثواب العبادات فان ثوابها الجنة وما الكافر باهل لها شرعا كالبهائم
وكالعبد لا يكون اهلا لملك المال على الحقيقة والحر يملك عشر نسوة واذا كان الحرمان بسبب عدم الاهلية
ساوى البقاء الابتداء كبطلان النكاح بسبب الحرمية واسترقاق الحربي وتحته عشر نسوة فانه لا يبقى على الاربع
كما لو ابتدأ العقد وزوال ملك اليمين عن الحربي بالاسترقاق كما لا يثبت ابتداء واذا كان كذلك لم يبق له ثواب
اصلا كما قال الله تعالى فان قيل المرتد يجبر على اعادة الاسلام فلم يتصور عليه حكم عدم الاهلية قلنا اذا اسلم
المرتد ثانيا لم يكن هذا اعادة الاسلام الاول ولا يصير كانه لم يرتد بل يكون اسلاما مبتدا كانه لم يكن اسلم
قبل هذا مما بني امره على الاسلام الا انه يجبر على الاسلام وتقبل الغلط حاله على ما بينا في كتاب السير حتى صار ككافر
غلط حاله في كفره الاصلي وهو المشرك العربي لان المرتد يؤمر باعادة ما مضى من الاسلام بل هو اسلام مبتدا
ثم هذه العبادات لا تبقى معتبرة شرعا اذا لم يتعلق بها ثواب القربة والمنة محال لان الشرع لم يعتبر حكم عبث والله
سبحانه وتعالى بين ان الحكمة مما عاد علينا بالنفع فان الله تعالى غني عن العالمين بخلاف عمل بعضنا لبعض بالاجارة
فانه يبقى معتبرا بلا اجرة لقيام الحكم لعود النفع الى المعمول حتى ان العبد اذا اعتقد عنه عن ثواب عمله فلم يرده
كان كفرا بالله تعالى ولان الثواب ابتداء ووقوعه في الاخرة لا يظهر في الدنيا منه شي لان العبد لا يملك على الله تعالى
منه شيئا فاذا صار العبد غير اهله صار بحيث لا يجب له حكم عمله فيصير لغوا كسائر الاسباب الشرعية التي لها
احكام فانها تلغو اذا خلت عن احكامها رأسا بخلاف الخلو عن بقاء الحكم لان البقاء ليس من حكم السبب في شي فالحكم
ظن ان الردة تقطع البقاء بعد الوجوب وذلك ظاهر اعتبره باجارتنا فيما بينا وهذا بخلاف التيمم لانه طهارة
صلوة وهذا الحكم يصح ابتداء من غير ثواب يتعلق به كالوضوء بغير نية على اصلنا فجاز ان يبقى طهارة مع الردة
بلا ثواب لا ان ابتداءه لا يصح بارادة الصلوة لان الطهارة انما تصح باستعمال الطهور والصعيد ليس بطهور
في نفسه بل عرف شرعا والشرع انما جعله طهورا اذا اراد الصلوة وهو عادم للماء وارادة الصلوة التي
جعلت للصعيد طهورا لاجلها لا توجد مع الكفر فلذلك لم يصح من الكافر كالمسلم اذا تيمم لا يريد الصلوة ولا عبادة
تتعلق بالطهارة كان التيمم باطلا فاما اذا اراد الصلوة وهو مسلم وتيمم وحصلت طهارة صلوة جاز البقاء
بلا ثواب لبقاء حكمه اعاد شرط الصلوة كالوضوء بخلاف سائر شروط الصلوة لانها شروط لصحة الاداء لا لاستحقاق

الثواب فلا يراعى قيامها بعد الاداء على انا لا نسلم ان الاسلام شرط لصحة الصلوة بلا اصل به يصير الادمي اهلا
للعبادة والاصل بخلاف الشرط وخلاف الكلام فانه قاطع للاداء ولا يتصور القطع بعد الانقضاء فاما الكفر
فغير قاطع قصدا فانه عمل القلب وانما تنقطع الصلوة بعمل البدن ولكنه مبدا حال المصلي عن حال اهلية استحقاق
الثواب الى غيره والراب فائم بعد الصلوة وهذا الخلاف غيبة الصائم لانا لا نعلم يقينا حبط الثواب بالغيبة
وذلك حكم ثبت بخبر الواحد فلا يوجب العلم ولان حبط الثواب ما دام مسلما بحكم المقابلة بالاثام لا لانه لا يبقى
اهلا ليكون حبطا مجازا بان لم يبق له انه لم ينتفع بحكم المقاصة لانا لم يبق اصلا ولان الخروج عن عهدة الاثام
حكم بل كالمال له تصرفاته والله اعلم ووجه اخر ان الكفر ينقض الاسلام من الاصل فلا يبقى صحة الاداء الا مع الاسلام
والدليل عليه ان الايمان بالله تعالى لا يصح ولا يكون ايمانا باعتقاد وحدانية الله تعالى الى وقت دون وقت بل
بالابد بمنزلة الصوم يوما لا يصح بالبعض منه مما لم يشرع متجزيا ولا يتصور كالصوم بل اشد فان الصوم يحتمل ان يكون
ساعة وهذا لا يحتمل غير هذا ولا يحتمل النسخ والتبديل فان القطع في بعض المدة نقص من الاصل كالصوم اذا قطع
اخره بطل من اوله وكذلك الصلوة وجميع ما لا يتجزى وجوده شرعا وهذا كما قيل ان من شرط صوم كفارة القتل ان
يكون متتابعا فلو انقطع التتابع في اخره خرج الصوم من اوله من ان يكون كفارة لان كونه متتابعا لا يقبل التجزي
وكذلك اذا وجد ما يعتق في خلاله لم يبق ما مضى كفارة لان من شرط عدم الرقبة في حكم جميع مدة الصوم وكذلك
اذا نذر ان يعتكف يوما بصوم فافطر لاخر اليوم فسد اعتكافه من اول اليوم فان قيل المتيمم اذا وجد الماء بعد
فراغه من الصلوة لا تبطل صلوته وان صار محدثا بالحدث السابق قلنا لان الطهارة تبطل برؤية الماء ثم
تستند فلا تظهر في حق المنقضي الذي تم ولا كذلك الايمان مع الردة فان الايمان في الابتداء انما كان يصح الا بشرط
الادامة الى الموت كالصوم الى الليل فاذا انقطع لم يبق قدر الموجود صحيحا بنفسه لنقصانه لا ان فسد بعد الصحة
بسبب طارئ ثم استند الفساد فصار نظير الصوم مع الاعتكاف والتتابع مع صوم الكفارة وانما جعل المؤمن
مؤمنا لشروعه في الايمان كما سمي الصائم صائما على الحقيقة لشروعه في الصوم فاما الصوم المطلوب منه تماما
بعد حتى يأتي الليل وكذلك الايمان المطلوب فلا يصير مؤديا حتى يموت على الايمان فاذا الايمان يستغرق العمر
اذ الصوم يستغرق اليوم وكذلك التيمم والاداء يتم بالفراغ عن التيمم وحكمها وهي الطهارة شرط الصلوة وهذا الحكم
لم يشرع موقتا بل ممتدا الى ان يحدث ولو احدث من ساعته كان الثابت قبل طهارة صحيحة والثانية وجدت
بسبب آخر وانها غير الاولى فلا يكون بطلانه برؤية الماء بحكم انه لم يصح في نفسه شرطا للصلوة بسبب نقصانه لبطلانه
في المستقبل من الاوقات فانه بقدر الموجود تم ما يصح ولو لم ير الماء واحدث فيه فان الماضي طهارة صحيحة وانما سقط حكم
الطهارة فيما مضى باستناد الانتقاض الى حين الحدث الاول فلا يظهر فيما فرغ عنه من الاعمال ولم يبق لها حكم
القيام يوجد الا في حق الثواب والحدث لا يناقض الثواب بوجه فهذا احق الطريقين فاما الجواب عن قوله ان نقض
العمل لا يتصور بعد انقضائه فنعم حسا فاما شرعا فمتصور اذا قام دليله وقد قمنا على انا نقول لما كان من شرط
صحة العبادات كون المؤدي مؤمنا واتصافه للحال به بشرط ان يبقى عليه الى ان يموت كاتصاف الصائم بالصوم
كان حكما بصحة الصلوة للحال على هذا الشرط فاذا فسد شرطه لم تثبت الصحة الا انه اسقط في الحقيقة كالاعتكاف
مع الصوم صحيح على الظاهر موقوف صحته في الباطن على ان يتم الصوم الى اخره ومتى افطر لم يبق الاعتكاف صحيحا
فيكون على الظاهر فسادا بعد الصحة وتبعا بعد الوجود وفي الباطن امتناعا من الحكم بالصحة والفتوى على الصحة
على شرط صحة الصوم وصحته منوطه بوجود اخر فكذلك هذا واما الجواب عن الوقف فان الكفر صحيح من غير شرط

البقاء الى المدة فلا يقف في حكمه بل يقف في حكم الاسلام فانه لا صحة له الا بالبقاء الى الموت ولا يشبه ما نحن فيه الملك
فان الكفر لا ينافي ملك المال والوقف كان بدلالة شرعية غير الملك والله اعلم مسئلة المرتد اذا اسلم لم يلزمه
قضاء ما مضى من العبادات كالكافر الاصلي وقال الشافعي يلزمه لانه لو لم يرتد ولكن لم يصل بعذر او بغير عذر
لزمه القضاء فاذا لم يصل مع الردة اولى لانها راس المعاصي فلا تسال لها حجة وكما لو اشتغل بالزنا ففاتته الصلوة
ولا يلزم الكافر الاصلي لان الله تعالى شرط للوجوب القضاء للالتزام الاسلام وقد اسلم والتزم فلم يقدر على الاسقاط
بمعصية والاول لم يات بشرط الالتزام فلم يلزمه هذا كالحربي يسلم ولا يعلم بوجوب الصلوة فلا يلزمه لان شرط
اللزوم بعد الاسلام والتزام شريعة ان تبلغه الشرايع او تكون شايعة ولا شيوع في دار الحرب فلا يلزمه قبل العلم
لفقد شرطه ولو كان في دار الاسلام لزمه لان الشرايع في دار الاسلام شايعة فصار بمنزلة ما لو بلغته ولانا
لو خلينا والقياس لالزمنا الكافر الاصلي قضاء العبادات التي بلغته ولكنا لم نوجب بالنص قل للذين كفروا ان ينتهوا
يغفر لهم ما قد سلف وقوله يغفر لهم دليل على الوجوب لا للاسقاط مقرونا بالاسلام ترغيبا للكفار في الاسلام
لما فيه من الرحمة والعفو والمرتد كافر مقيد بالردة فلا يدخل تحت الاسم المطلق فيبقى حكمه على القياس ولان كفر المرتد
اغلظ حكما فانه لا يبقى على الكفر بالجزية ويجبر على الاسلام ذكرا كان او انثى والكافرة الاصلية لا تجبر على الاسلام ولان
الاسلام سبب مسقط لا ايجاب محض من الله تعالى بلا التزام من العبد فلا يدل على سقوط وجوب تاكد بعد الايجاب بالتزام
العبد ولان الكافر الاصلي عرف دينه وما فيه من وجوه الصالح ولم يعرف الاسلام ومتى كان نوا حد ما فرط من حقوق
الاسلام كان سببا للثبات على دينه ومتى لم يوجد كان سببا للرغبة في الاسلام فكان الحكم في اسقاط الفرع ليكون سببا لايجاد
الاصل فاما المرتد فقد كان في الاسلام وعرفه فنبذه وكان السبيل في تشديد الامر عليه حتى يكون سببا لبقاء سائر
المسلمين على ايمانهم فرارا عن الشدة التي لحقتهم بالنبذ فيكون فيه ابقاء للاصل كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة
والقصاص قتل ولكن لما كان نفع بسببه جارح القتل بغير حق صار حيوة ولنا قول الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا
يغفر لهم ما قد سلف ولم يفصل والمرتد اولى باسم الكفر لانه اشد انواعه وقوله المرتد كافر مقيد فلا كذلك لان القيد
لا يذكر لاثبات الكفر ليصير ناقصا بدونه فلا يدخل تحت الكامل كصلوة الجنازة من الصلوة المطلقة بل ذكر القيد
لبيان زيادة معصية ليس في اصل الكفر وهو الرجوع عن الاسلام فاما كفره فموجود بعد الرجوع على الحد الذي
كان عليه في الاصل والزيادة ان لم تجعله اولى بهذا الاسم فلا تجعله خارجا كالطرار لا يخرج عن اسم السارق بقيد
الطر ولا القاتل لا يخرج عن حكم القصاص بهذا القيد وقال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ولم يذكر
القيد فعلم ان القيد بالردة لبيان زيادة لا لاثبات اسم الكفر ولان المرتد لا يسمى كافرا برده بل اخص باسم يدل على الشدة
بعد الدخول تحت اسم العام كالطرار والسارق والمشرك والكافر وقال النبي عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولم
يذكر الكفر ليعلم ان فضيلة الاسلام هي السبب للمغفرة لا حجة للكفر ليصير الاسلام بحكم ما فيه من المغفرة سببا لترك
الكفر فاولى ان يجعل سببا لترك الردة لان الترك اوجب الا ترى انا نجبره على الاسلام دون غيره والمعنى في المسئلة ان
المرتد لا يلزمه العبادات فلا يلزمه القضاء بالاسلام بعد الفوت قياسا على الصبي والمجنون وانه كلام معقول
فلا قضاء قبل الوجوب والدليل على انه لا وجوب عليه ان الوجوب للاداء والاداء لاستحقاق القربة والحر والكافر
ليس باهل للاداء على ما خلق الله تعالى وامره به لكنه عجز بان لم يات بشرطه وهو الاسلام كالمحدث والجنب ومستدبر
القبلة والكفر مضاف الى اختياره ولهذا يعاقب عليه قلنا لا نقول ان الاسلام شرط اداء الصلوة فان الاصل
لا يكون شرطا للفرع فالشروط اتباع كالطهارة وستر العورة بل بالاسلام يصير اهلا للاداء فيصير اهلا للوجوب

لايجاب

لايجاب ما هو عبادة عليه ولا يلزم الاسلام نفسه فانه على هذه الحالة اهل لاداء الاسلام فانه لو اداه صح وصلح اهلا للوجوب
ويكون عليه عليا ولا يلزم المحدث فانه اهل لاداء القرب لما كان اهلا للثواب الا انه عجز عن الاداء لفقد شرطه والعجز عن الاداء
لا يكون علة لسقوط الوجوب لا محالة بل قد يسقط وقد لا يسقط الا ترى ان تراخي الاداء عن الوجوب وانما يسقط الوجوب
بعدم اهلية الاداء فلا وجوب الا للاداء لانه لا بد للوجوب ممن يلزمه ولا يلزمه حتى يكون اهلا له وبيان الاهلية في ان
يكون مستحقا لحكمه ويكون اهلا له ولهذا قلنا ان الكفار لا يخاطبون بالديانات من الشرايع وقد ذكرنا في اصول الفقه
على الاستقصاء فان قيل انه اهل على اصل الفطرة ولكن بمعصية ارتكبها وهي الكفر صار غير اهل فجاز ان يجعل
عدما تغليظا عليه فيلزمه العبادات كانه اهل يؤاخذ بها وان كان غير اهل وهذا كما قالوا ان العجز عن الاداء
لا يسقط خطاب الاداء حتى لا ياثم العاجز بترك الاداء كانه لم يشرع عليه ومتى كان العجز بسبب معصية وهو السكر
كان مؤاخذا بما ترك من العبادات وكذلك العبادة انما تصح اذا كان ينطق عن تمييز وفهم حتى لا تصح من المجنون والنائم
والمغمى عليه ثم السكران يلزمه احكام تصرفاته وان لم يميز وكان في فقده اشد حالا من النائم لانه قصد معصية
فجعل غير فاقد شرعا وكذلك يلزمه الحد اذا قذف وهو اشكال المسئلة قلنا هذا كان يستقيم ان لو كان
سقوط الخطاب على طريق الرحمة كما عن الصبي حتى صحت منه نوافله ولم يلزمه الفرايض ولكنها تسقط لانا نجعله
كالبهيمة وبيان ان ايجاب الله تعالى في هذه الامانة على الادمي بفعل يحمل ظاهرا واثباتا للولاية باطنا فيها
صار خليفة الله في ارضه وتسخير له جميع ما فيها ويعطي الجنة في الاخرة خالدا ابدا يتبوأ منها حيث يشاء وقد
اجرى الله تعالى ان الحمل كان بحكم الجزاء الوفاق في انه عرض الامانة وقد ذكرناها في المسئلة الاولى فاما الله سبحانه
غني عن العالمين وعباداتهم وكذلك الله تعالى يقول ان احسنتم احسنتم لانفسكم ويقول يمنون عليك ان اسلموا
قل لا تمنوا علي اسلامكم بل الله يمن عليكم ان هداكم للايمان ويقول ومن كان ميتا فاحييناه بالايمان فيكون
الاسقاط بعدم الاهلية ضربا من العقوبة فيه الحاق بالبهيمة واذا كان كذلك صح الاسقاط بما هو معصية
وكفر وردة فانها اغلظ فيكون اولى للايجاب للعقوبة وهذا كما ان العبد لا يلزمه نفقة اربع نسوة ولم يكن
كرامة بل الصدقة فان النفقة تبتنى على حل النكاح وسقوطها على الحرمان فكان سقوط النفقة بسبب حرمان
النكاح ضربا من البخس عنه لا ضربا من الكرامة وتحت هذا الاصل اساس قوي فقيه ان الله تعالى اكرم المخلوق
ثم بالتاهل لحمل امانته ثم التوفيق للاداء ثم الاحسان بالجزاء فضلا منه ورحمة فلا يبقى للعبد شيء يطالبه وطلب
الصور بما كان منه على التمحيص وكان اطلاق الشكر لانه مؤمن تام الايمان بما اصل من ايمانه معصية ليكون اهلا للجنة
وللثواب القرب فلم يمكنا اسقاط الوجوب عنه على سبيل العقوبة بالحاقه بالبهيمة فلو سقط الاداء لسقط تخفيفا
محضا حتى لا يؤاخذ بالتفريط ويثاب على القضاء بعد فلم يليها بالمعصية على ما قبله فاما الصبي فاهل الثواب وانما
سقط الوجوب بعذر الصبا رحمة من الله تعالى ولهذا صح منه نوافله واذا كان السقوط عن الكافر على سبيل
العقوبة سقط سؤاله بل صار عليه بالادمي بانا الوجوب هذه الامانات عليه لكونه اهلا لادائها وفيه كرامة
فاذا اخرج نفسه عن الاهلية بالمعصية التحق بالبهيمة فيه بعده زجرا على ما فعل ويكون تاويل قوله يغفر لهم
ما قد سلف من اثم تفريط الايمان الى الحال واثم مظالم العباد التي ارتكبها في حال كفره واثم ترك العبادات لو وجب
القضاء على الوجه الذي قاله الخصم وانه مما يجوز ان يكون ولهذا لا نفصله عليه لكنا نقول بالراي هذا الوجه اولى
فان قيل لا بد ان يسقط عنه اثام هذه العبادات فلا يؤاخذ بها في الاخرة قلنا انه يؤاخذ على اصلنا بالحاق
نفسه بالبهايم كما قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا ويؤاخذ على اثم الكفر مع بقائه اهلا لهذا

كمن قتل نفسه فانه لا يؤاخذ بترك الصلوات التي كان يفعلها لو لم يقتل نفسه لانا نقول القتل فوته والذي يدل عليه
ان السقوط كان بسبب عدم الاهلية او انعدام شرائط الوجوب فيستوي الحكم بين المعصية وغيرها فان الذمي
سقط بالكلية او قطع يد نفسه ظلما او قطعت بالسرقة يسقط عنه غسل ما زايله وكذلك لو قتل نفسه لم يلزمه بعد
الموت صلوة كانه قتل في سبيل الله وكذلك الحربي يسترق فلا يلزمه الحج وان اسلم كما قالوا فمن صار بسبب الصدقة
وعن سقطها عمدا بسبب خروجه عن الاهلية بخلاف السكران لان السقوط بانعدام شرط الاداء من القدرة لا عدم
الاهلية فان الاداء لو تصور منه مع السكر نحو الصوم والوقوف بعرفة لتأدى فجاز ان يكون العاجز بمعصية
مضارا للعاجز بطاعة كما اذا امتد العجز عن الاداء سقط الوجوب اصلا كما في حال الصبي واذا قصر لم يسقط
كما يكون بالنوم وفي عدم الاهلية القليلة والكثيرة سواء في الاسقاط فكذا بمعصية وغير معصية والذي
يدل عليه ان الاضافة الى ما لا يتصرف حسا او شرعا باطل كضرب الميت وطلاق الاجنبية وقتل الحجر وهذا
لا شك فيه ثم تصور الفعل بانفعال ما وضع الاسم له كالضرب اسم لفعل مؤلم فلا يؤاخذ فيما لم يؤلم كالميت والجماد
والقتل اسم لفعل بين السبب موت الحي فلا يتصور في غير الحي والعبادة اسم لفعل يكون قربة الى الله تعالى فلا يتصور
ممن لا يكون منه قربة ولا يصح الايجاب عليه ولان كونه اهلا لكون فعل المأمور به قربة منه شرط صحة الايجاب
فلا يتصور بدونه صحيحا بدونها مع كونها شرطا حين الاداء بخلاف السكران فانه على ما مر اهل الا انه فقد
شرطا للاداء من القدرة ومع رجاء الاجابة على العادة وجواز الايجاب على العاجز اذا كان يرجى منه الاداء
في الجملة لجواز تراخي الاداء عن الوجوب فالخصم اشتبه شرط الوجوب بشرط الاداء فظن ان الاسلام شرط الاداء ولم
يبطل الايجاب لفقده والا بطل صحة ما مضى باعتراضه بعد الاداء وهو ظاهر الموقوف عليه وفرق علماؤنا
رحمهم الله بين شرط الوجوب وشرط الاداء وانه امر باطن لا ينال الا بحد تامل فكان الاول معذورا والباطن
عند مشكورا وما التوفيق الا بالله تعالى **وجواب اخر** عن اصل السؤال ان العجز عن الاداء بعد
ما انعقد وجوب الاداء عليه لولا العذر بسبب مؤخر للاداء كالاصل فجاز ان يجعل مؤخرا اذا كان معصية وانه لا يمكنه
ان يوصل الواجب عن نفسه بمعصية وبالسكر يفوت شرط الاداء وهو القدرة لا شرط الوجوب فان الايجاب صحيح
على العاجز كما يلزم النائم والمغمى عليه على ما عرف في الاصول فاذا كان بمعصية لم يثبت بها ما هو تخفيف ما هو
الايمان فليس بشرط لاداء العبادة بل اصل من يصير للادمي اهلا بفعل ما هو قربة من فروع الدين وكونه اهلا
ليصير المأمور به شرطا لصحة الايجاب عليه على ما مر فلا يكون السقوط عند عدم شرط الوجوب مضافا الى عدم
الشرط كما لا اضافا لعدم الى عدم العلة بل العدم اصل ثابت وحدوث امر هو المقتضي الى ما يوجبه كالتأخر
بعد الوجوب امر حادث فاضيف الى العجز فاما بقاء عدم الاصل فغير مضاف الى عدم سبب واذا لم يصر الكفر
العدم للاسلام سببا مسقطا وما نعا من الوجوب لم يصر العذر الثابت من الجهة مضافا اليه بل الى الشرع
بان علق بامر زايد لم يوجد وهذا كالرجل يضرب راسه حتى يزول عقله فالمرض ما يقال بزوال العقل آفة
سماوية لان الشرع لم يوجب حقوقه التي تحتمل السقوط على عدم العقل مدة مديدة فاذا زال مدة مديدة
فقد فقد منه شرط الوجوب لا شرط الاداء فاستوى السبا بان فيه وكذلك المال سبب للزكوة وشرط الحج فلو انفق
في معصية كان كمن انفق في سبيل الله فهذا باب عام في الفقه بين شرط الوجوب والاداء فعلى هذا لا يحتاج الى ان
يبني المسألة على ان الكافر يخاطب بالديانات من الشرايع وغير مخاطب وبه يتبين حقيقة الفرق بين الشرطين من جهة
الوقوف عليهما والباب الاول يبتني على مسألة خطاب الكفار ولا يعلم فرق ما بين الشرطين الا باحكامهما والله اعلم

مسئلة من ترك صلوة متعمدا لم يحل دمه وقال الشافعي يحل دمه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من
ترك صلوة متعمدا فقد كفر فلا يكفر حقيقة فثبت انه اراد به حكمه فلا يثبت حكم من احكام الكفر سوى هدر دمه
فيتعين هذا ولان المعاصي التي هي من فروع الدين ضربان ارتكاب حرام وترك طاعة وجنس الارتكاب مما
يهدر دمه فكذا جنس الترك ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا
باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من هذه الثلاث وسائر
الطاعات فلا يلزم الردة لانا نقتله بكونه حربيا في كفره كما في الكفر الاصلي لا بتركه الاب لا من حيث لم يقتل المرتدة وقد
اوضحنا هذا في تلك المسألة وهذا لان ترك الطاعات ليس معصية في نفسها فانه تركها بالكف عن الفعل والكف
عن الافعال لا يكون معصية وانما يصير معصية اذا تضمن ترك طاعة فيصير معصية لغيره لا لنفسه والعقوبات
في ارتكاب المحظورات لم تشرع في ارتكاب الحرام لغيره كاكل مال الغير الذي حرم احتراما للمالك لا لنفسه ووجب
شرب الخمر الذي حرم شرعا لانه بشرب الخمر لا يجوز شيء من العبادات فلزمه الحد بشرب خمر نفسه او غيره مع اذن
المالك وما لزمه الذي يجب به الحد مع طوع المراة الا ترى ان ضرب هذا الكف متى لم يتضمن ترك الطاعة لم
يكن حراما فثبت ان ترك الطاعات اشبه من الافعال المحظورات ما حرم لغيره من تناول مال الغير ونحوه فلا
يجب به العقوبة والكفر حرام لانه كفر لا لانه ترك به الايمان فاشبه الزنا وشرب الخمر على انا لم نوجب بالكفر مثلا
ولا اهدرنا الدم به بل هدر الدم بزوال سبب الضمان فان الدم لا يصير مضمونا عندنا بالاسلام بل بالاحراز
بدار الاسلام وبالردة يصير حربيا ويسقط حكم احرازه بدار الاسلام لانه ليس من المسلمين دينا ولا ملحقا بهم
حكما كاهل الذمة فانه لا يترك على هذا بل حكم حربي دخل دارنا بغير امان او حربية وبترك الصلوة لا يزول
سبب الضمان فانه مسلم مع تركها والدار حرز لاهلها فيها **والجواب** عن الحديث ان ثبت ان تاويله قرب
من الكفر والمعصية سبب للخذلان ومدرجه الى الكفر وخص النبي عليه السلام الصلوة لانها اوجب الفروع واعلاها
منزلة فيكون تركها ادعى الخذلان فاراد بالترك الترك على سبيل التهاون بها والاعراض عنها بالقلب كما ترك العرب
الزكوة بعد رسول الله عليه السلام على سبيل التهاون والاعراض فصارت تلك ردة كابليس لعنه الله ترك السجود لادم
عليه السلام على طريق التهاون والاعراض مع اقراره بان الله امره تعالى وان الله تعالى الهه فكان كفرا ومطلق الترك
ينصرف الى هذا فالذي لا يصلي مع اعتقاده انه حق وانه عليه فعلها وانه قبح منه التفريط في ادائها تارك من
وجه دون وجه ولهذا والله اعلم شبه ابو بكر رضي الله عنه الزكوة بالصلوة وقال لاقاتلن من فرق بين الصلوة والزكوة
وقال لو منعوني عقالا لقاتلتهم فانه كان بايا بين الصحابة الكفر بترك الصلوة على سبيل الاعراض عند الحديث
الحديث ولم يكن الزكوة واقعة في مثلها ولا ظاهرا حكما فتنبهوا على التسوية بقول ابي بكر رضي الله عنه وحسن
رايه في الثاني والله اعلم **مسئلة** ليست من كتاب الصلوة الكافر اذا صلى بجماعتنا حكم باسلامه عندنا
وقال الشافعي لا يحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولان الصلوة
ركن من شريعتنا فلا يحكم بالايمان بفعله قياسا على الصوم والحج ولان الايمان حقيقة بالقلب ولا يترجم عنه الا
لسانه وما هو يقوم مقام اللسان في اشارات الاخرس وفعل الصلوة لم يوضع للدلالة على اعتقاد دينا انما
يدل على اعتقاد ان الصلوة مشروعة في دينه هذا كما لو صلى وحده لا يحكم باسلامه فكذلك اذا دل عليه فعله
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من صلى بجماعتنا فهو منا ولان الصلوة بجماعة مخصوصة شريعة الاسلام
كذا اخبرنا فدل فعلها على قبولها على ما ذكرت وقبولها يدل على قبول الاسلام الذي لا يوجد مشروعة الا فيه

الا ترى ان من اقام شعار الكفر على سبيل التعظيم حكم بكفره فالافعال تدل على الاعتقاد كالاقوال الا ان القول
دليل نصا كما لو قال الصلوة جماعة من شريعة النصارى لا نحكم باسلامه لانه نص على غيره بالاضافة فاما الصوم فلم
وكذلك الحج على ملة ابراهيم عليه السلام فكذلك يدعون واما الصلوة الى الكعبة فوجد ممن يصلي الى الشمس فربما
يوافق لستقبال الشمس استقبال الكعبة وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصير مومنا والله اعلم تم كتاب الصلوة بعون الله وتوفيقه

كتاب الصوم

جمع محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الصوم بين الصوم وصدقة الفطر والاعتكاف فبدا بالصوم فنقول ان للصوم
ركنا وشرطا ومحظورا وسببا لزوم يبنى عليه الافطار عنه وحكم الافطار والفوت بغير فطر وحكمه **فصل**
الشرط الذي اختلف فيه وهو النية قال اصحابنا صوم رمضان لا يتادى بغير نية وقال زفر يتادى بمجرد الامساك لان
الله تعالى عين شهر رمضان لصوم رمضان فجعله مستحقا له حتى لم يبق فيه صوم آخر على ما نذكره فلم يحتج صحته الى
نية الصوم هذا كالرجل يلزمه الزكوة فيهب النصاب كله للفقير صح اداء الزكوة بلا نية لان قدر الواجب عين فيه
الا انا نقول الواجب من الله تعالى فعل صوم في الذمة في ذلك الوقت بعينه لان منافع شهره لانا العبادة افعال
لا منافع وما يجب في الذمة لا يتادى بالعين الذي يخرجه العبد لا اداء عنه للواجب عليه كالديون والتعيين
تصرف ما يؤديه من عنده الى المستحق والمستحق هو الله تعالى فلما لم ينوه لم يسلم لله تعالى بامر الصوم لا يصير
لله تعالى ونفع للعبد نفسه لانه لم يستحق عليه غيرها يتصور منه فعلا وكان في ذمته كفعل الصلوة بخلاف الزكوة
فان الله تعالى عين للفقير مصرفا لذلك التمليك فاذا ملكه بعينه جاء التعيين بالعيان فلم يحتج الى النية وههنا المصرف
هو الله تعالى فلما لم يتوجه المامور به لا يتعين المصرف دل عليه ان المستحق بالفعل منافع الفاعل وجعل الصوم
حفظ نفسه عن اقتضاء الشهوات جميعه بمنزلة رجل يلزمه حفظ شي بالاجارة واذا كان الفعل بصورة بلا منفعة
والفعل اذا وجب في الذمة لم يتعين ولا المنفعة وليس حقا لمن عليه كما قبل الوجوب فله صرف المنفعة الى حيث
شاء ان شاء جعلها لنفسه حمية وان شاء لله تعالى كاجير المشترك يصرف منافعه الصالحة لعمل الاجارة الى
حيث شاء وان كان بالصرف الى غير الواجب وكمن كان عليه دين وله قدرة مال يصرف الى قضاء الدين اذا طلب
منه ولو صرفه الى وجه آخر صح وثبت ان هذا نظير الصلوة في ان نفس الكف لا يتعين لله تعالى الا بتعيين العبد
والله اعلم **مسئلة** وقال مالك رحمه الله يصح الصوم في رمضان عما نوى العبد خلافا لعامة العلماء
رضي الله عنهم لان رمضان شهر صوم فيكون صوم لله تعالى عما نوى قياسا على شعبان لما ذكرنا انه لا فرق بينهما الا
من حيث الايجاب فيه وذلك متناول فعلا في الذمة لا منافعه التي يكون بها الفعل واذا تعينت المنافع له صرفها
الى حيث شاء كما في الصلوة بعد ضيق الوقت الا انا نقول عين صوم رمضان غير مشروع في رمضان فلا يصح اداؤه
فيه كصوم رمضان قبل رمضان والصوم ليلا وانما قلنا ذلك لان الايام معاش للصيام لا يتصور في كل يوم
الا صوم واحد لا يتم الا باليوم ولا يتعدد الصيام الا بتعدد ايامها واذا لم يتصور في الصوم الا صوم واحد
لم يتصور شرعه صوما الا بيوم واحد لان الشرع انما يصح بما يكون واذا كان المشروع من فعل الصوم في كل يوم
واحد فاذا جعله الله تعالى فرضا في يوم بعينه وهو واحد لا يبقى غيره من صرف واحسن ضرورة لانه واحد لا يقبل
وصفين وكذلك العبد اذا نذر لان الله تعالى جعل الفعل واجبا بالنذر وكذلك اذا عينه في غير رمضان كقضاء صوم
في ذمته من كفارة او نذر مطلق لان الشرع جعل له ان يصرف ما شرع له من النفل الى الواجبات عليه كما جعل له ان
يجعله واجبا بنذره فيتعين المنافع وان بقيت له لا عليه ان يجعلها عبادة الا ما شرع لله تعالى له في ذلك الوقت

بعينه بخلاف الصلوة لان الوقت غير معيار لفعل الصلوة وتتم الصلوة باركانها لا بالوقت ويوجد في وقت واحد
صلوات فيجعل واحد فرضا لا ينفي بقاء النفل مشروعا فيه وكذلك الحج والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله
يصح صوم رمضان بنية الصوم مطلقا وبنية التطوع وقال الشافعي لا يصح ما لم ينو فرض رمضان لقول النبي عليه السلام
انما الاعمال بالنيات فلا يكون الفرض ما لم ينو والمعنى في المسئلة ان هذا صوم فرض فلا يتادى الا بنية الفرض كالقضاء
هذا لان اصل الصوم لما لم يصح الا بالنية لانه عبادة فكذلك صفة الفرض في المعنى مثل اصله ونظيره الصلوة وكان
القياس ذلك في الحج الا انا تركناه بالنص بخلاف القياس لعظم حاله وشدة الامر في ادائه حتى لم يشرع في العمر الا
مرة ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر فيما سواها الكناية اسم عن الشهر ومعناه
فليصم فيه فالوقت ظرف للنفل كما في الصلوة فانه بمنزلة قولك بت الليلة في دار فلان ونمت الليلة فيكون محلا له
والوقت ظرف فكذلك الصوم فعل يتادى فصار الواجب فعل مطلق الصوم فيه لا غير فاذا اتى بمطلق الصوم
فقد اتى بمقدار الامر ولان تفسير الصوم الامساك عن المفطرات فيه لله تعالى وقد وجد وكذلك اذا نوى صوم
النفل لان نية النفل لغو لانه غير مشروع فبقي نية اصل الصوم لانه مشروع وعن علي وعائشة رضي الله عنهما انهما
كانا يصومان يوم الشك تطوعا ويقولان لان صوم يوم من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان فكانا
يصومانه تطوعا احترازا عن وقوع الفطر في رمضان وانما يقع الاحتراز عنه اذا تادى بنية التطوع والمعنى فيه
انا اجمعنا على ان الشروع مؤ بنية الصوم المشروع عليه منه حتى اذا نوى لهذا الوصف اجزأ وان لم ينو فرضا لان
المشروع فيه فرض وهو بنية الصوم نوى المشروع فيه لان المشروع فيه واحد وهو الفرض فلا خلاف بيننا وبين
الشافعي فالواحد في مكان او زمان اذا سمي فيه باسم الجنس المشتمل على انواع يصير مسمى بعينه كما لو سمي باسم نوعه
الا ترى انك اذا ناديت زيدا وهو واحد ليس معه غيره يا رجل خرج كانك ناديته بعينه كقولك يا زيد فكذا
ما نحن فيه لان الكف موجود منه في رمضان وجعلت صوما باسم الصوم وهو واحد وهو الفرض فيتناوله
مطلق الاسم وهذا معنى قول اصحابنا انه صوم عين اي ليس معه غيره مشروع فيتادى بمطلق النية كالنفل في غير
رمضان فانه لا يصوم مع النفل غيره شرعا في اصل الشرع وانما يوجد فيه غيره بعوارض وهذا لان نية الفرض
انما يشترط لتصيبه عن غيره بالتعيين فاذا كان عينا ليس معه غيره اصابه بمطلق الاسم وقول من يقول اذا كان عندنا اليمين صح
عينا استغنى عن تعيينه غير شي لانه يقول النية لاصابة المشروع ليصير لله تعالى لا لتعيينه عن غيره واسم الصوم
اسم للادنى لا يدخل تحته الاوصاف الزائدة فلا يكون تسمية للمشروع في الوقت وانما يكون تسمية للنفل فلهذا
المعنى غيرنا العبارة وهنا اصاب المشروع مطلق اسم الجنس وكذلك اذا نوى النفل من الموصوف بانه نفل غير
مشروع فلغت نية الوصف وبقيت نية الصوم ولانه مشروع فصار كما لو نوى الصوم مطلقا بمنزلة ما اذا
نوى الفرض غير رمضان ولا فرض عليه يكون نفلا لان الوصف لغي فبقي مطلق النية وكذلك عندنا اذا نذر صوم
غد فادى بمطلق النية كالتطوع وكذلك بنية التطوع لان الصوم العين في ذلك اليوم في الاصل النفل والشرع جعل
اليه ان يجعله فرضا بالنية ما يجعل كالفرض في مسئلتنا فلما لم يبق فيه نفل في حقه فلم يصح نية النفل وقد انعدم
فبقي نية مطلق الصوم ومطلقه ما كان مشروعا فيه وقد انقلب فرضا بنذره واما اذا نوى قضاء رمضان
او كفارة كان عما نوى لانه لم يجعل اليه التصرف في حق الواجب بالنفي عن ذمته ولا وقته فبقي مشروعا فيه
وان كان بنذره اقتضى نفي غيره بخلاف رمضان لان ولاية النفي عن الوقت والاسقاط اصلا الى الشرع فلما جعل
الله تعالى رمضان بصومه فرضا انتفى سائر الصيام عن ضرورة ووجه آخر هو ان مطلق الصوم يحمل الفرض

والقضاء وغيره الا ان الصوم المشروع في الوقت اولى من غيره لان المشروع ما شرع لمجي ذلك الوقت اصلا لا يخلو عنه
الوقت وغيره ثم بسبب اخر ولا يوجد فيه الا بعارض من تعيين العبد اياه ما الاداء لا بنفس الشرع عندادائه والمشروع
اصلا بسبب الوقت في رمضان هو رمضان فانصرف اليه مطلق تسمية الصوم وفي غيره النفل فانصرف اليه
كالدراهم مطلقها في التسمية ينصرف الى نقد البلد كيف ما كان لانه هو المشروع دون غيره وان كان نقد البلد على النقود
وكان المشروع اصلا في الوقت في حق انه صومه من غيره بمنزلة حقيقة اللفظ من المجاز بخلاف وقت الصلوة لان النفل
جائز فيه بالاجماع مع الفرض وما شرع النفل الا في ذلك الوقت ما لم يرده مشروعا او وجب قبله كما شرع الفرض لذلك
الوقت ولما شرع فيه صلوة ان انصرف مطلق الاسم الى الادنى ولهذا قلنا ان الضرورة اذا نوى نفل الحج كان عما نوى
لان المشروع في الوقت انواع كما في وقت الصلوة الا انه اذا نوى الحج مطلقا كان عن حجة الاسلام بخلاف الصلوة مطلقها
لا يكون عن فرض الوقت لان القيد ثابت في الحج بدلالة العرف لانا لا نجد في عرف المسلمين من يتحمل ان يخرج الى بيت الله
للحج وعليه حجة الاسلام الا وهو يريد الفرض فتعين بدلالة العرف كنقد البلد يتعين مرادا بمطلق تسمية الدراهم
وكذلك وقت القضاء فيه انواع صوم كوقت الصلوة واما المسافر اذا صام ينوي قضاء او كفارة كان عما نوى
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو عن رمضان لان المسافر انما فارق المقيم بان رخص له في الفطر الى عدة فاذا لم
يترخص وصام صار كالمقيم ولابي حنيفة انه ان صام عن قضاء فقد ترك صوم رمضان لما نوى لا محالة وهو مترخص
بهذا الترك لانه شغل الوقت بما هو الزم عليه من صوم رمضان ولا يمكنه ذلك الا بالترك رخصة وانما قلنا
شغله بالالتزام لان القضاء لازم للحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك العدة

فصل

واما اذا صام نفلا فعن ابي حنيفة روايتان في رواية عن الفرض يكون لانه ترك الترخص بالفطر لما صام ما ليس
عليه للحال ولا بعده فالتحق بالمقيم وفي رواية يكون عما نوى لان امر الله تعالى امر المسافر ابتداء بصوم العدة من
غير شرط الترخص بالفطر فاصل الصوم في حقه بالاضافة كمن نذر ان يصوم رجب ولم يبق في حقه في رمضان
فرض الا ان يعجله ولما نوى صوما اخر فما عجله فبقي رمضان في حقه كشعبان ما لم يعجل الفرض

مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله الشرط ان ينوي الصوم لكل يوم على حدة وقال مالك تكفيه نية واحدة لاول الشهر
لان الله تعالى الزمنا صوم الشهر بامر يوجب صوما واحدا لانه تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم
الشهر والظاهر يقتضي صومه من اوله الى اخره جملة كما اذا نذر اعتكاف شهر يلزمه اعتكاف واحد يعم الشهر
وتكفيه نية واحدة فكذا هذا الا انه لما كان صوم الشهر فرضا واحدا غير ممكن تفرق الاداء فيما عدا امكان
الاداء عبادة واحدة الا انا نقول المراد بالشهر ايامه بدليل الاية فانه تعالى قال احل لكم ليلة الصيام الرفث
والاضرورة اليه للاداء كذلك الاكل الى الفجر والضرورة ترتفع بالبعض وبدلالة ان الصوم لا يتصور مشروعا
ليلا وان امكن الاداء بالاكل يوما فتبين ان انعدام الصوم فيه ليس لامكان الاداء مع قيام شرع الصوم فيه بل لانه
لم يشرع فيه صوم كما لم يشرع الفرض في غير رمضان وصلوة الجمعة في سائر الايام ولما قال احل لكم علم ان الحل ثابت
بسبب انعدام الحظر الثابت بالصوم لا من جهة الترخص لامكان الاداء مع قيام الصوم وحظره ولما صار الصوم
شرعا مقدرا بالايام مشروعا فيها دون الليالي كان تمامه بمقداره وهو اليوم فصير صيام الايام عبادات
متفرقة بعدد ايامها كالصلوات الخمس في اليوم والليلة وصوم رمضانين فلا يتادى الكل بنية واحدة لان
الجملة بخلاف الاعتكاف لان قدره شرعا غير مستقل هو الى الذي يلتزمه فكذلك كان اعتكاف شهر او سنة
اعتكافا واحدا اولى بتعدد

مسئلة

اذا صام رمضان بالنية من النهار قبل الزوال اجزاه وقال الشافعي

لا يجوز وكذلك العبد اذا نذر ان يصوم رجب احتج الخصم بقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل
وفي رواية لمن لم يبيت الصيام من الليل فقوله لمن لم ينو عبارة عن فصل النية وقوله من الليل ابتداء منه فثبت
ان المشروع ان يكون فعل النية منتزعا من الليل ولا يتصور الا بان يوجد من الليل ولانه صوم فرض فيكون النية
من الابتداء شرطا فيه كالقضاء ولان النية من اوله شرط في القضاء فكذلك في الاداء كالصلوة ولان القضاء مثل
الاداء ولان ما مضى من النهار لم يكن صوما لعدم النية وما بقي لا يكفي للواجب لان الواجب صوم يوم كامل بخلاف
التطوع وانه ليس بواجب فيصح بقدر ما بقي كالاعتكاف الذي ليس بواجب يتادى بقدر ما بقي من النهار ولان القياس
في النفل ان لا يجوز الا بنية من الابتداء كما في نفل الحج والصلوة وانما جوزنا بالاثر بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره
عليه ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر اي يجعل الامساك فيه لله تعالى على ما مر
والنية في اكثر النهار يصير لله تعالى كما في غير رمضان للصوم فانه بعد الاكل يتعين الفطر فلا يبقى بعده يلزم ولا
انتظار وانما يتحقق التلوم مع الامساك بلا نية حتى ان تبين انه شعبان اكل بلا حرج وان تبين انه رمضان صام
بلا حرج ولو كان الصوم لا يصح لم يكن للتلوم معنى الا انه يقول عندي يتلوم ليكون ممسكا ان كان رمضان فالنية
مشروع خلفا عن الصوم وفي حديث مشهور ان النبي عليه السلام قال يوم عاشوراء الا من اكل فلا ياكل بقية يومه
ومن لم ياكل فليصم امرهم بالصوم من النهار فثبت انه جائز فان قيل انه يجوز في النفل قلنا الامر على الوجوب
وانه قبل رمضان كان واجبا وكان النبي عليه السلام يامرهم به فلما نزل فرضية صوم رمضان لم يامرهم به بعد
ذلك الا ترى انه امر الاكل منهم بالامساك وانه لا يجب في وقت نفل الصوم ويختص بوقت كما في رمضان اليوم
ثم انتساخ الفرضية لا يدل على انتساخ جوازه حتى كان في مسائل يدل على سقوطه في المستقبل لا غير واذا ثبت هذا
في صوم عاشوراء ثبت في رمضان ابتداء لا لانه لان ذلك كان صوما فرضا لذلك الوقت بعينه ما له سبب غيره ولا
وقت سواه كصوم رمضان اليوم فان قيل صوم عاشوراء وجب بالامر حين الامر يجوز بالنية من ذلك الوقت
فاشبه النفل الذي يوجد بالشروع فيه لا بمقدمة اخرى قلنا لا خلاف ان الواجب من الصوم لا يكون اقل من يوم
الا انه كان يصح والجواب لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سواء فالاكل قبل الشروع في الصوم لا يصح الصوم وعليه
سؤاله وشبهه نذكرها في المعنى وروى محمد بن الحسن في كتاب الاستحسان ان اعرابيا شهد برؤية هلال رمضان
يوم الشك فامر النبي عليه السلام مناديه ينادي الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا نص في
الباب لا يحتمل التاويل ولا يجوز الحمل على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سواء فكان لا يفرق النبي
عليه السلام بينهما بلفظين يحتملان المعنى ظاهرا وحقيقة فيكون تلبيسا لا بيانا ولان النبي عليه السلام لما عطف غير الاكل
على الاكل ذكرا وحكما علم انهما جعلا جملتين لا جملة واحدة والفقه في المسئلة ان يوم رمضان يوم صوم فتعين
الامساك فيه لا يتعين الفطر بل يقف على صوم ذلك اليوم بالنية قبل الزوال قياسا على غير رمضان وانه ضروب
فيه احدها ان الصوم ركن واحد ممتد وهو الكف الى اخر الليل والنية شرطت لتعيينه لله تعالى فاذا وجدت قبل
الزوال قارنت اكثر الركن وفاتت في البعض فالفساد حكم الصواب فاذا ترجح الوجود كانت العبرة للوجود فصح التعليل
بوقت مؤثر ينعقد مع ذلك في الصلوة والحج لانهما اركان ولا يتادى الانعقد على الاداء من تحريم او احرام فكانت النية
شرطا مقارنة للعقد لينعقد على ما يريده فاذا لم يوجد مع العقد كله لم ينعقد للعبادة ولو وجدت النية
مع اكثر ما يتم به العقد من ذكر الله تعالى والتسمية لوجب ان يصح فان العقد يتم بذكر الله تعالى على قول
ابي حنيفة رحمه الله ولو وجدت النية مع اكثر هذا الاسم في الجواب ولهذا لم يجوز النية بعد الزوال لان الرجحان

العدم والثاني ان وقت النية ابتداء الفعل لتعينه لله تعالى وابتداء الصوم حين طلوع الفجر وانه وقت مشتبه لا يوقف
عليه الا بعلم النجوم ومعرفة ساعات الليل وهو في وقت نوم وغفلة فيحرج الانسان في التسقط لذلك الوقت ولم يحرم
فيه النوم شرعا بل النوم بعد التسحر لمن قام الليل ومع التسقط اول الفجر بالليل فسقط شرط الاعتبار مقارنا فجوز قبله
وبعده في الجملة فان قيل الحرج يندفع بالتجويز من اول النهار قلنا التجويز من اول النهار يدل على جواز ما قلنا من
طريق الاولى لان النية يسقط حكمها بالاشتغال عن العبادة لغيرها كما في الصلوة اذا نواها ثم اشتغل عنها باعمال اخر
ثم صلى بلا نية لم يجزه فثبت ان الاشتغال كعدم تلك النية راسا وفيما نحن وجدت مقارنة حقيقة في الاكثر ولما جاز
ذلك دفعا للحرج عن الصايم دل على جواز هذا من طريق الاولى فان قيل كيف يقال هذا والنية من الليل افضل قلنا
انما الفضل لما فيه من المسارعة الى الاداء والتاهب به لا لا كمال الصوم او الاخذ بالاحتياط كما يقال ان الابتكار يوم
افضل من السعي بعد النداء لما فيه من المسارعة لا يتعلق كمال الصلوة وكذلك المباكرة الى سائر الصلوات ولان الحرج
يندفع بالنية من الليل في الجملة لان فيهم من لم يبلغ اخر الليل وكذلك المراة تطهر لاخر الليل ولم يكن عليها صوم قبل ذلك
ولا خوطبت بالنية وكذلك منهم من يكون مغمى عليه وانما يفيق بعد الصبح وانما يرتفع الحرج بتدارك الامر بالنية من اخر
اكثر النهار والثالث انا لو عينا الامساك بلا نية الفطر لغاية صوم ذلك اليوم اصلا ولو وقعنا وجعلناه
صوما بالنية في اخر النهار لا دنياه بضرب خلل وهو عدم النية في البعض منه من الركن المفتقر الى النية فكان التجوز
مع هذا الخلل اقرب الى قضاء حق العبادة من التفويت بخلاف صوم الكفارات والصيام المطلقة لان ما ليس بوقت
موقت عين فقوته بموته واذا لم يقع بالافساد فوتا اعتبرنا قيام شرط النية من الابتداء فانا اهدرناه بالنية
في الاكثر فرارا عن الفوت وهذا كما قلنا في المراة يكون عليها صوم شهرين متتابعين فحاضت فافطرت لا تستقبل ولو
مرضت فافطرت تستقبل لانها لا تجد شهرين لا حيض فيهما عادة فلو امرت بالاستقبال يفوت التتابع لعذر الحيض
لفاتها الصوم فسقط اعتباره فرارا من الفوت وهذا المعنى منعدم في المرض لانها تجد شهرين لا مرض فيهما عادة
فبقي معتبرا لان هذا الوجه ضعيف لانه يمكنه الاحتراز عن هذا الفوت بلا خلل بالنية من الليل فلا نعذره تركها
مختارا او غفلة يمكن الاحتراز بلا حرج فيهد رمضان قل ما يغفل المرء عن صيامه في الشهر بالليالي وهذا على حرج عن صح
اذا نذر صوم ذلك اليوم واجبا لا صوم آخر كما اذا نذر ان يتصدق بمال بعينه ليجعل ما كان من التصدق نفلا
واجبا بنذره وسقط فلم يجوز نفل ولا نعذر وكذلك الحج فان قيل انا نقول في النفل انه صايم بعد ما وجد
لا من اول النهار ولكنا نقول من شرط صلاح ما بقي من النهار وقتا للصوم قيام الامساك من اول النهار لان الله تعالى
امر بصوم الشهر وانه اسم للوقت من الهلال الى الهلال الا ان صوم الوصال غير ممكن فلم يجعل كل الشهر وقتا ولم يستثن
بقدر ما يتقوى به على الصوم من الاكل حين الضرورة دفعا للحرج عنا بل جعل النصف منه وقتا للاكل وحرم
الصوم فيه والبعض وقت للصوم فيه وحرم الاكل فيه ثم الصوم كف عن اقتضاء الشهوات لله تعالى بخلاف هوى
نفسه والعادة من امره فجعلت الايام التي للاكل عادة اولى منها من الليالي التي هي للنوم وترك الاكل عادة ولما
ثبت النهي للصوم لله تعالى ليكون الكف خلافا للعادة جعل من شرط اليوم صالحا للصوم ان يتقدم الاكل فيه
من اوله الى آخره لانه متى وجد فيه مرة صار الترك بعده على وفاق العادة وايسر من ترك الاكل الليل كله ثم
الشرع علق هذا الحكم بنفس التناول فيه في اي طرف كان لا بقدر الكفاية من الماكول ولا بوقت من اليوم تيسيرا انما
يكون من التفاوت بين الناس بقدر الكفاية فاذا اكل اول النهار فسد صومه بعد ذلك لمعنى في الوقت لا لنقصان
في الركن وكذلك رمضان الصوم كما يفسد يوم الفطر لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن وكذلك رمضان لا يصح

النفل المعين في الوقت لا لنقصان في الركن قال هذا القايل ويجب ان يصح النفل في الحايض اذا طهرت في بعض النهار
الكافر يسلم ويصح النفل ايضا بالنية بعد الزوال فاما الواجب فمشروع يوما كاملا فلا يتادى بالبعض والجواب عنه
انا اجمعنا ان من نذر ان يصوم بعد الزوال في كل يوم لم ياكل فيه لم يصح ولو كان البعض صوما نفلا يصح لان
النذر ايجاب لما شرع نفلا الا ترى انه يصح بالصدقة وان قل فان قيل قال محمد المعتكف اذا خرج بعد ساعة كان
معتكفا بقدر ما مضى ولا قضاء عليه ولو نذر اعتكاف يوم بعد الزوال وهو صايم لم يصح قلنا الرواية في النذر
على هذا التفصيل فاما اذا نذر ان يعتكف مطلقا فالرواية فيه منهم من قال يلزمه يوم لان الاعتكاف لا يصح
الا بصوم فاذا نذر ولا يصح الا بصوم فكانه ذكر الصوم معه فيننا ولا الصوم اليوم فثبت في حق الاعتكاف فاما
الشروع فلا يتصور تناوله الا قدر ما اداه ولانه فعل اداء فلا يلزمه الا بقدر ما تناوله الا ان صوم الباقي يلزمه
عندنا اذا افطر لان ما مضى كان لزمه وقد ابطله بالافطار فلم يبطل ما مضى من الاعتكاف بالخروج فلا يلزم
القضاء الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله يقول فيمن نذر ان يصلي يلزمه ركعتان بالقيام ولو شرع فيها قائما جاز له ان
يتم قاعدا لان النذر يتناول الكل والفعل ما يتناول الا قدر ما اداه فبقي ما لم يؤد غير واجب فيتم قاعدا ووجه
آخر ان المحرم اذا قتل صيدا يبلغ جزاؤه نصف صاع من حنطة اوما على اصله خير بين الصوم والطعام واذا
بلغ اقل من ذلك لم يخير لانه هذا النذر لا يعدل صوم يوم فلو شرع ما دونه صوما يخير بين الطعام وصوم
بعض اليوم الا انه يسلم ان الواجب يوم ويجوز ان يكون النفل دون الواجب كما في الاعتكاف وقال كذلك في
الصلوة شرع الركعة نفلا ولم يشرع دون الركعتين فرضا والصحيح هو الاستدلال بالنذر فانه سبب جعل الايجاب
ما شرع نفلا وفرض المسالة هذه هي الشبهة في المسالة فان قيل النفل بني على الخفة والفرض على الاحتياط قلنا
في حق النية لا يفترقان لان نية التعيين في النفل لله تعالى والنفل والفرض سواء في انه ما لم يتعين لله تعالى لا يكون
عبادة الا ترى انهما سواء في باب الصلوة فان قيل ان النفل الصوم مشروع كل يوم وليس بواجب علينا ولا الانسان
يتكلف له عادة من الليالي وانما النفل على ما يبدو للانسان وربما يبدو له النشاط فيه نهارا فلو لم يجوز شرط
النية من الليل لضاق الامر على الناس فجوز دفعا للحرج واما الفرض فمشروع شهرا فالمسلم يتكلف له بالليل
عادة بعشائه وقيامه لا يلتبس عليه امر النية ولا يحرج باحضار النية اصلا والسقط له سهرا في العادات
فلم يسقط الاحضار من الليل وهذا كما قيل في المسافر انه يصلي على الدابة نفلا وينزل للفرض لان النفل يدوم
فلو لم يجوز الا بنزول لفاته اذ لو نزل دائما لانقطع السفر ولا يدوم الفرض فلا ينقطع السفر بالنزول لها بل
بعذر قلنا لو كان لعذر العجز يجوز النفل لجاز الفرض اذا عجز عنه الاداء يجوز فرض الصلوة راكبا اذا عجز
بعذر المرض وصح ما ذكرنا بل الفرض اولى لانه صوم واجب وكان وقتا للامساك اولى لان الوقت كان لحق
الصوم واما الجواب عن الحيران باوله عندنا من لم يعزم انه صوم من الليل وانه صوم اليوم كله فالبعض
ليس بصوم حتى ان من لم يكن من اهله لاول اليوم لا يجوز كالحايض تطهر فيجعل عليه حتى لا يحتاج الى تخصيص النفل منه
فيكون من الصوم لا بفعل النية وقد ذكرنا الاجوبة عن مقايسه فيما ذكرنا ولا يلزم على ما قلنا القضاء لان
تعليلنا لصحة تادي صوم الوقت بالنية في اكثر النهار ولمنع الفساد لعدم النية من الاصل وما من صوم الا وهو
يتادى بالنية في اكثر النهار والقضاء حيث لم يصح بالنية بعد الفجر فلم يكن ذلك لمعنى انه صوم او لعدم النية في البعض
ولكن لان الامساك الموجود لاول النهار توقف لصوم الوقت فلا ينعقد على غيره كما سمى النفل في رمضان بصوم
رمضان وانما قلنا ذلك لان الامساك المطلق عندنا في انعقاده هوما على الوقف بمنزلة الامساك مع مطلق

النية في نعاده صوما ولو نوى الصوم مطلقا نفذ على صوم اليوم لا صوم القضاء فكذلك اذا امسك مطلقا وسين ان صوم غير النهار لا يتادى الا بزيادة نية التعيين لا نعادا ولا وفقا لان صوم الوقت بالوقت اولى منه ولما ذكرنا انه عين فيه ولعني بصوم اليوم ما تعلق ثبوته مشروعا بمجي اليوم بسبب اخر من نحو الكفارات والنذور المطلقة والقضاء والله اعلم **مسئلة** المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه صوم الشهر كله استحسانا عند اصحابنا الثلاثة استحسانا وقال زفر والشافعي لا يلزمه قضاء ايام جنونه ولو افاق في بعض اليوم وصامه صح عندنا اذا لم يكن اكل ونوى قبل الزوال عندهما يبطل ولا قضاء عليه عند الشافعي لانه لما لم يبق اهلا وسقط الخطاب في بعضه سقط كله لانه لا يتجزى كما لو كان صبيا لاول النهار وكذلك الصلوة لا تسقط بالجنون ما لم يمتد ست صلوات استحسانا عندنا وذهبا الى ان الجنون معنى لو استغرق الشهر اسقط الصوم فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره قياسا على الصبا والكفر وعكسه النوم والاغماء وهذا لما مر ان الصيام عبادات متفرقة تتعلق وجوب بعضها ببعض فلا السقوط ولان هذه عبادات تسقط بالصبا فكذلك بالجنون تسقط بمنزلته لان اسوء احوال الصبي فوق حال المجنون لان الصبي في بعض احواله ناقص العقل في بعض الاحوال عدم الى اصابه عادة وانما سقطت عنه العبادات بسبب نقصان عقله او عدمه لا غير بخلاف النايم والمغمى عليه ان العقل فيهما لكن عجز عن الاستعمال الا ترى ان الانبياء عليهم السلام كانوا يبتلون بالنوم والاغماء وكانوا معصومين عن الجنون لان الخطاب لاول ما نزل لا يوجب حكما قبل البلوغ فعلم ان البلوغ شرط الوجوب والجنون لا يتصور له البلوغ لا يلتبس باهله في نفسه لمعرفة الخطاب وكان بمنزلة البهيمة بخلاف النايم فانه اهل باصابة العقل ولكن يعارض لا يمكنه الاستعمال فلزمه الاصل وسقط الاداء لعجزه عن الاستعمال كالزكوة التي تتعلق لا يجب مع هلاك المال وتجب على ابن السبيل لوجود اصل الحديث ولا يجب الاداء للعجز عن الاستعمال ودل عليه قول النبي عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق ومتى لزمه الصوم كان القلم جاريا عليه ثبت ان الخطاب في حقه كان لم يزل ولنا ان الجنون آفة معجزة عن فهم الخطاب فلا تنافي وجوب الصوم والصلوة ولا صحة الاداء اذا تصور كالنوم والاغماء ولان وجوب هذه العبادات باسباب متحققة في حق الناس اجمع غير الامر كالشهر للصوم والوقت للصوم والصلاة للزكوة على ما بينا في موضعها وهذه اسباب متحققة في نفسها فينفذ حكمها وهو الوجوب على ما هو اهل له والادمي بان اهلا للوجوب عليه بالذمة والذمة لا تختل بالجنون فانه يلزمه حقوق الناس ولا يبطل حقوقه انما القدرة شرط للاداء اذ الاداء يجب بالامر والخطاب فلا يجب على العاجز والذي لا يفهم الخطاب لانه لا يصح في حق من لا يفهم وهذا كالنايم يلزمه العبادة ولا يلزمه الاداء حتى لو مات كذلك لم يواخذ به ومثاله ابن السبيل يلزمه الزكوة في ماله المخلف ولا يلزمه الاداء لان الوجوب بالملك القايم وانه قايم والاداء باليد وانه كالبايع يقول للمشتري اشتريت فاذا الثمن فالاداء يلزمه بالامر والوجوب بالشراء ولا يلزم اذا استغرق لانه يسقط بسبب الحرج في القضاء لان المجنون مما يمتد كالصبي فلو لم يسقط العبادات لتضاعف القضاء عليه وحرج فسقط لهذا الحرج ولهذا المعنى يسقط بالصبي ثم لا منازعة لهم معا بين المديد والقصير انما اعتبر علماؤنا في الصوم المديد بالشهر لانه وقت كل الصوم وبعده يتكرر واعتبروا في الصلوات ست صلوات لان وقت كل الصلوات يوم وليلة وهو قصير في نفسه فقدروا بعدد الصلوات ان يدخل في حد التكرار والتضاعف واعتبروا في الزكوة باكثر الحول لان كل وقته الحول لانه مديد عادة فقدروا باكثر الحول بخلاف الكفر لانا اسقطنا عنه اذا اسلم بقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما ذكرنا ان الكافر ليس لزومه اهلية العبادات في الصو

الفقه ولما بقي الوجوب على المجنون صح الاداء اذا كان نوى قبل الجنون لان الركن بعد النية ترك المفطرات في اليوم وانه يتصور منه كما يتصور من العاقل فالترك لتصير تركا مفتقرا الى نية وقصد ولما تصورا الركن وهو بالجنون لم يخرج عن اهلية العبادة صح كما يصح من النايم والسكران والمغمى عليه وانما قلنا لم يخرج عن الاهلية لان غير الاهل لم يلزمه العبادة ولانه آفة معجزة عن التمييز لا غير كالسكر والاغماء الا ترى انه مومن بحاله لانه يبقى مومنا بعد الاعتقاد لعدم التبديل والمومن اهل ان يعبد لانه من اهل الجنة والجنة جزاء العبادة فكونه اهلها من يكون اهلا لجزائها فاما الجواب عن السبب انه لا يثبت حين النزول الا بعد شيوع الخطاب لانه لا وسع على الامتثال به قبل العلم ولا علم الناس قبل البلوغ فاذا انعدم العلم حتى الخطاب من قبل الله تعالى لم يظهر بعد لم يلزم فاما بعد الظهور والخفا على البعض غير معتبر لسقوط الحكم عنه لان التبليغ الى كل شخص متعذر على الرسول فلم يجب في تعلق صيرورته سببا موجبا بالاطلاع حتى يصير بحيث يوجد في الناس وقام ذلك مقام البلوغ عاما ولذلك يلزمه حكم النايم والمغمى عليه وان لم يعلما به كالمجنون فثبت ان الادمي يصير اهلا الوجوب حقوق الله تعالى باصل الذمة الا ان مدة الصبا مما يمتد وصار عذرا مسقطا كيلا يحرج الصبي في القضاء بعد القدرة وكذلك المجنون اذا امتد وكذلك الا في حق الصلوة لانه مما لا يمتد عادة مدة ست صلوات وجعل ذلك لعدم امتداده على ما مر ولم يجعل في الصوم لانه مما لا يمتد شهرا عادة ولا عبرة بالنادر واما الخبر فحجة لنا لانه جمع بين الصبي والمجنون والنايم فاثبت فيهم رفعا واحدا فيجب ان يكون حكمه فيهم متفقا ثم النوم اخر الاداء حتى لم ياثم بتركه ولم يسقط اصل الوجوب فكذلك الصبي والمجنون وعلمنا ان اصل الوجوب سقط عن الصبي بدلالة اخرى وهو الحرج الذي يلحقه بالقضاء على امتداد المدة وتضاعف الحقوق فيسقط عن المجنون مثله ايضا والله اعلم **مسئلة** الكافر اذا اسلم او الصبي اذا بلغ في بعض النهار لم يجب صوم ذلك اليوم وقال بعض الناس يجب الا ان النوم سببا الوجوب من حيث انه وقته فيكون للبعض سببا كوقت الصلوة الا انا نقول البعض سبب عندنا ولهذا يجب باداركه اول اليوم ولكنه سبب لصوم متصور شرعا وانه لا يتصور الا بيوم كامل فاذا تقرر في بعضه ما ينافيه نفاه كله واذا لم يبق لم يصر الوقت سببا له كالوقت الصلوة للحايض لان الحيض ينفي الصلوة عنها بخلاف الصلوة لان تصورها صلوة شرعية ليس بالوقت بل بافعال معلومة من المصلي على ما مر فلا يتعدم وتتقرر ما ينافيها واذا لم يتعدم محل السبب فيها ولزم على ان يوديها اذا اتسع الوقت وبعضها ان ضاق الوقت ولم يمتنع عن العمل للعجز عن الاداء على ما مر في فصل المجنون والله اعلم **مسئلة** صوم يوم العيد وايام التشريق صوم عندنا وقال زفر والشافعي ليس بصوم لان النبي عليه السلام نهانا عن صوم ومطلق النهي للتحريم ولانه نهانا لتعين الوقت شرعا جمعا واجبا فيعدم اصلا كما في الليل وهذا لان الفطر ضد الصوم فاذا تعين الوقت للفطر شرعا انعدم ضده ضرورة ولانه لو صام عن الفرض لم يصح فكذلك عن النفل كالليل لان الوقت مراعى في حقهما على السواء ولهذا لم يجز الظهر يوم الجمعة من الحر المقيم الصحيح لان الوقت تعين للجمعة في حقه حتما فلم يبق للظهر يوم الجمعة ضرورة لانهما لم يشرعا مجموعتين بالاجماع ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن صومه والنهي عما لا يكون محال كنهي الاعمى عن الابصار وهي مسئلة من مسائل اصول الفقه وموضع الكلام ههنا التخريج على ما اجمع عليه من النهي فانهم قالوا ان النهي اذا جاء لمعنى في غير المنهي عنه بقي المنهي عنه مشروعا كذلك فالنبي عليه السلام عن الصلوة في الارض المغصوبة وعن صلوة جار المسجد الا في المسجد لانه جاء لحق المسجد والمعنى الغصب والمسجد غير الصلوة وكذلك فعل الغصب غير فعل الصلوة وكذلك النهي عن صوم الوصال لان الوصال غير الصوم وهذا النهي جاء لمعنى في غير اصل الصوم فلا يجعل ايضا غير مشروع وانما قلنا ذلك لان الصوم يكون صوما شرعيا بالاداء الذي هو اداء في غير

علیه صح

هذا اليوم من اهله في وقته والاداء كذلك لما يوجد فيه والرجل اهل لان صفات الاهلية كانت به امس باقية
لم تتغير واما الوقت فلانه معير وقتا للصوم بكونه فرضا وذلك لقول الله تعالى في آية الصوم حين امرنا
بصوم الشهر اولا ثم قسم الزمان فجعل الليالي للاكل حتى الفجر والايام وقتا للصوم من غير صفة اخرى في القسمة
لان صوم الوصال لما لم يكن تعدى الى الفطر بعد النهي جعل الوقت نصفين وجعل الايام اولى بالصوم
الكف بخلاف العادة فيكون على وقت العادة فكذلك في غير رمضان لان رمضان يخالف غيره في وجوب الصوم
وعدمه لان الوقت الذي شرع فيه الصوم ثم النهي عن الصوم جاء لصفة زائدة على اصل الصوم وهي انه يوم
عيد فصار النهي متعلقا بغير ما يتصور الصوم بدونه فان قيل لو كان كذلك لصح الفرض فيه كما يصح مع
الوصال قلنا من حيث ان العيد صفة زائدة كان غير اصل الوقت ومن حيث انه صارت صفة لازمة من الوقت
فصار الوقت وقتا للصوم بكونه يوما ووقتا للفطر بصفته فبقي الصوم عنه باصله والعدم بوصفه فبقي
صوما ناقصا فلم يتادى به ما وجب كاملا بوصفه فاما الوصال فالكف عن الاكل ليلا وانه لا يتصل بوصف الصوم
فلم يتعين بوصف الصوم ولا اصله ولان الصوم وان بقي مشروعا فالاداء ما يقع فاسدا لوقوعه في وقت تعين
للفطر موضعه وهو وصف اليوم فلا يسقط به ما لزمنا فعله صحيحا في وقته والقياس الحج ان الصوم عبادة
نهي عنها بوصف زائد على اصل وقتها فلا يعدم مشروعا في الوقت قياسا على الصلوة وقت الطلوع
فان النهي عنها ثابت في حق ابتداء النفل ولو اداها كانت صلوة لان النفل متعلق بكل وقت دائما والنهي بوصف
زائد وهو انه وقت الشيطان مقارنة الشمس قرنيها على ما جاء به الخبر فبقي وقتا للصلوة باصله غير وقت بوصفه
فلم ينعدم اصل الصلوة وكانت ناقصة بوصفها حتى لم يتادى بها فرض احرامه مطلقا صحيحا خلافا للشافعي كما لا يتادى
بصوم يوم العيد فرض اخر لانهما جريا مجرى واحد ولهذا يصح نذر يوم النحر لانه لما بقي اصل صومه مشروعا
بالتزامه بالنذر كسائر الايام لان الشرع جعل النذر سببا للايجاب نفل الصوم الا ترى ان الصلوة لما بقيت مشروعة
وقت المغرب انقلبت واجبة بايجاب الله تعالى لها فكذلك النذر الا انه لا يؤدي الصوم فيه لان الفطر فيه واجب ولم
يجعل النذر مع الواجب بالنذر ولان المشروع من الصوم قربة لا فساد فيه لانه لا فساد فيما شرعه الله تعالى والاداء
فيه معصية فصح من نذره ما هو قربة ولم يصح ما هو معصية وان ادى فيه جاز لانه لم يلزمه الا صومه فخرج
بالاداء كما وجب كعصر اليوم يتادى وقت الغروب لانها لم تجب الا كذلك وان ادى فيه فرض اخر لم يجز لانه وجب كاملا
الا انا لا نامر في العصر بالتاخير لان الموجب هو الله تعالى لم يتفع به حرمة الاداء فيه وكذلك عتق وجب في كفارة
لا يتادى بالعمياء لانها هالكة وصفا قائمة باصلها فلم يتاد بها عتق رقبة مؤمنة كاملة من كل وجه ولو نذر ان
يعتقها صح لان الرق باق ببقاء الاصل ولو اعتقها خرج عن الواجب لانه لم يلتزم الا ما فيها ونظيره الطواف بالبيت
مشروع قربة واذا جامع المحرم قبله كان اداؤه فاسدا لفقد شرطه بالجماع وما بقي عليه مشروعا الا الفساد فيه
فالمشروع ثابت بامر الله والاداء ما يكون بفعلنا ولا يلزم اذا نذرت المراة ان تصوم يوم حيضها فانه لا يصح للحيض لان
الحيض ليس بوصف لليوم بل هو وصف للمراة وقد ثبت بالاجماع ان كونها طاهرة عن الحيض شرط ليكون اهلا للاداء الصوم
فلما علق النذر بصفة لا تبقى اهلا لاداء الصوم معها لم يصح لانه لا يصح الا من اهله كالرجل يقول لله علي ان اصوم اليوم
الذي اكلت فيه حتى اذا لم يذكر الحيض ولم يعلق به فقالت لله علي ان صوم سنة وهي لا محالة تحيض فيها صيام ايام
الحيض وبعضها والذي يدل على بقاء الصوم في يوم العيد ان الشافعي يقول للمتمتع ان يصوم صوم المتعة في ايام النحر
وايام التشريق في اظهر اقواله وكذلك الفطر فيها يقطع التتابع والتتابع بين الصيام يجب في اوقات الصيام لا نفسه

لا يقع

لا يقع الا متفرقا بالليالي فلو لم يكن اوقات الصيام لما انقطع التتابع بالتفرق بسببها **مسئلة**
اذا شرع في صوم يوم النحر ثم افسده لم يلزمه القضاء وروي عن ابي يوسف انه يلزمه القضاء لانه صوم يلتزم بالنذر
فكذا بالشروع لانهما سواء عندنا في الايجاب وكذلك الصلوة وقت الطلوع يلتزم بالنذر وبالشروع فانه
بمنزلة يوم النحر في حق الصوم على ما مر ووجه ظاهر الرواية ان الوقت لما لم يبق وقتا للصوم بوصفه ومع
الاداء فاسدا بوصفه ولم يجب ابقاؤه على ذلك فلم يصر سبب التزام لما بقي فانه انما يصير سبب التزام كالنذر
لوقوع الفعل بقدر ما وقع صحيحا واجبا لا ابقاء عليه وغير ممكن الا بفعل الباقي بخلاف النذر لانه سبب ايجاب في
الذمة لما بقي مشروعا وانه غير فاسد في نفسه انما يفسد اداؤه في الوقت لمعنى صفة الوقت الى فطر ولذلك
لا يجب الاداء فيه الا فاسدا ونفس التكبير لا يصير فاعلا فعل الصلوة فلا يتصف بالفساد فيقع قبل ان يصير فعل
صلوة غير فاسدة فيقع واجبا الابقاء على الصحة الا انا نامره بالقطع كيلا يقع في النهي بعد ما صار واجبا
الابقاء على الصحة وصار سببا لالتزام ما بقي كالنذر الا ترى انه اذا حلف لا يصلي لم يحنث بالتكبيرة الا ان
يقيد الركعة بالسجدة واذا حلف لا يصوم فكما شرع بحيث لا يصير فاعلا فعل الصوم بنفس الشروع لانه كف
ممتد لا غير والله اعلم **مسئلة** صوم المسافر صحيح غير مكروه وقال بعض الناس معصية والاقامة شرط
لكونه قربة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر وقال النبي عليه السلام ليس
من البر الصيام في السفر ولان الفطر في السفر رخصة في عبادة بدنية فيكون لازمة كالقصر في الصلوة اذا صلى
اربعا كان عاصيا فكذا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل ان النبي عليه السلام خرج الى مكة
لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى اتى قديدا فشكى الناس اليه الجهد فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى اتى مكة قبل
النبي عليه السلام بالصوم ما لم يلحقهم المشقة ثم افطر فثبت ان الصوم صحيح وهو افضل الا حال المشقة وروى سلمة
ابن المحبق عن ابيه عن النبي عليه السلام رواه ابو داود في سننه من كانت له راحلة تؤويه الى شبع فليصم شهر رمضان
حيث ادركه فتبين به ان سائر الاحكام وردت حالة المشقة الا ان النبي عليه السلام اطلقها لانهم كانوا في ابتداء
الاسلام على قلة زاد وعامة من القحط والقلة فاسفارهم لا تخلو عن المشقة وكانوا يتكلفون لاقامة العبادات
غاية فمهلكهم عن ذلك فان الاخذ بالرخص من الامر كالاخذ بالعزائم وتيسير لانه على مراد وكشف بدا الله ورو
عن النبي عليه السلام انه مر برجل يهادى بين اثنين فسال عنه فقيل له انه صام فقال اما هذا فقد عصى ابا القاسم
حين نهى النبي عليه السلام عن صوم الدهر لمكان التضعيف عن سائر العبادات لانه مكروه في نفسه ومن يسر له
كان افضل وهو مذهب ابي الدرداء وهذا لان الله ما رخص عن المسافر رخصة اسقاط بل بالاخر الى فصلها والرخصة
للرفه فلما كان بسبيل لم يتعين اكثر منه في التاخير لان صومه في الاقامة كان ارفه فصومه مع الناس حملة ارفه
لحرم الصائم لتحاور لنفسه ما شاء ما لم يتغير الرفاهية في التاخير للحوق المشقة فاما القصر فرخصة اسقاط اصلا
فكانت الرفاهية في التاخير للحوق المشقة فلم يكن للعبد ردها وله وجوه اخر ذكرناها في مسئلة القصر في كتاب
الصلوة **مسئلة** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله خلو صوم كفارة الظهار عن جماع من يكفر عنها شرط وقال
ابو يوسف ليس بشرط وسائر من يكفر بالصيام عن الظهار فجامع التي كفر عنها ليلا او نهارا ناسيا قال ابو حنيفة ومحمد
يستقبل وقال ابو يوسف لا يستقبل لانها كفارة متتابعة فلا يجب الاستقبال بالجماع ليلا قياسا على كفارة القتل
ولانه جماع لم يوجب لعطانا فلا يوجب استقبالا قياسا على جماع امراة اخرى ولان الله تعالى شرعها قبل المسيس
وفي الاستقبال فوات صفة القبلية في كل الصوم وفي المضي فوت البعض فكان اولى الا انا نقول الخلو عن جماعها شرط

ولما جامعها ليلا او نهارا ناسيا فقد فات هذا الشرط وهو قادر على الوكالة فلزم الاستقبال بشرطه كما اذا
وجد ما يعتق خلال الصوم ثم هلك قبل ان يعتق لزمه الاستقبال وان وجد ليلا ولم ينقطع التتابع لان من
شرطه ان يكون قال بالرقبة والعدم قد فات لما وجد وكذلك اذا اكل يوما الفوات شرط التتابع فاما شرط
القبلية وان فات فصار بحيث لو امكنها الوكالة به فسقط اعتباره كما يسقط اعتبار التتابع للمراة بعذر الحيض
وانما قلنا الخلو عن جماعها شرط لان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والصوم قبل المسيس
يكون خاليا عن المسيس فصار كانه قال فصيام شهرين قبل المسيس خالية عن المسيس فان قيل فهذا المسيس ليس بشرط
بدلالة انه يجوز بعده وانما ذكر المسيس لبيان الحرمة ثابتة ما لم يكفر فذلك يحدد الحرمة كقوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل يحدد ليس ان ما قبل الليل شرط بنفسه مقصود قلنا اقل ما في الباب انه يصير
ما قبل المسيس وقت هذه الكفارة والاوقات تعتبر شروطها فيعتبر شرطا واحدا فان قيل الخلو عن المسيس
ثبت ضمنا لقوله قبل المسيس والقبلية سقط اعتبارها في هذه المسئلة فسقط ما في ضمنها قلنا ما سقط فان
القيد لا لمعصية العبد فالكفارة بعد ما جامعها مشروطة بشروطها الا انه لا يوجد لعجزها عن
اقامته كما لا تواخذ المراة بالتتابع ايام الحيض في صيام شهرين متتابعين لا يسقط شرط التتابع بل العجز عن
التتابع عن الاقامة مع قيام به حتى يلزمه اقامة التتابع بساير الوجوه التي تقدر عليها ولما كان شرط القبلية
قايما بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمراة نفسها في اقامة
شرط التتابع على ما ذكرنا بخلاف ساير الكفارات فان الخلو عن الجماع فيها ليس بشرط وبخلاف جماع غيرها ايضا
لان الخلو عن جماع غيرها ليس بشرط فمدار المسئلة على هذا الحرف واما قوله ان في الاستقبال اقامة شرط القبلية
في الكل فعين قوي لان الفوت في البعض كالفوت في الكل لانه مما لا يتجزى بثبوته كفارة الا ترى انه اذا وجد الرقبة
في ساعة من النهار كان كما لو وجد حتى دام شهرين في ابطال الكفارة بالصوم واذا كان كذلك لم يكن في الاستقبال
زيادة فوت شرط القبلية بل تدارك شرط الخلو والله اعلم **فصل** فيما يتعلق بالركن واختلاف العلماء
فيما يتادى به الصوم واختلفوا فيما ينقص الركن قال بعض الناس الحجامة تبطل الصوم لما روي عن النبي عليه
السلام افطر الحاجم والمحجوم الا انا نقول احتجم رسول الله عليه السلام وهو صايم محرم بالقاحة رواه محمد بن
الحسن في الكتاب ولان الدم حدث صغير فلا يتعلق به فساد الصوم كالغايط وهذا لان الحدث حكمه في نقص
طهارة والطهارة شرط الصلوة دون الصيام وليس في نفسه من نقايص الصوم لان تادية بالكف عن اقتضاء
شهوة البطن والفرج وما في اخراج الدم من اقتضاء شهوة ولا يلزم القي لان القي بنفسه من حيث انه حدث لا يوجب
نقص الصوم وانما ينقص اذا تقيا وتكلف له بالحديث بخلاف القياس والتكلف لا يتعلق به الحدث والفطر
يتعلق به فلم يكن نقصا وتبين انه مما لا يقاس عليه غيره ولا يلزم الحيض لان الشرط هو الطهر عن الحيض لان الطهارة
التي تشترط للصلوة فانها لو صامت بعد ما طهرت قبل ان تغتسل اجزاها بخلاف الصلوة وهذا شرط عرف
شرعا وشرط العبادات لا مدخل للقياس فيها ليقاس خروج دم الحجامة على خروج دم الحيض فيجعل انقطاع
هذا الامر ايضا شرطا واما حديثهم فمنسوخ بما روينا **مسئلة** الاكل ناسيا لصومه لا يفسده وقال
مالك يفسده قياسا لان الصوم عبارة عن الكف عن الاكل فلا يبقى مع الاكل لانه ضده واذا لم يبق ركنه لم يصر
مؤديا وان فات لعذر الا انا نحتج بما روي في المشهور ان النبي عليه السلام سيل عمن اكل وشرب ناسيا في شهر
رمضان فقال له النبي عليه السلام تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وعن علي رضي الله عنه انه استسقى ماء

وهو صايم فقيل له انك صايم فقال اراد الله تعالى ان يسقيني فسقاني وعن علي رضي الله عنه انه اكل ناسيا فمضى
على صومه ثم الجماع بمنزلة الاكل في معاداة ركن الصوم اودونه فلا يبقى منافيا مع النسيان استدلالا بالاكل
والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا تمضمض فسبق الماء حلقه او صب الماء في حلقه او اكره على الشرب فشرب
فسد صومه عندنا وقال الشافعي لا يفسد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال رفع عن امتي الخطاء والنسيان
وما استكرهوا عليه وبالاجماع لم يرفع عينها فعلم انه اراد به حكمها ولان النص ورد في الناسي ان صومه يفسد
لانه ما قصد الفطر لما نسيه وهذا لم يقصد الفطر ولا الشرب اصلا فاولى ولانه مغلوب في وصول الماء الواصل
الى جوفه فلا يفسد صومه قياسا على الذباب يطير فيدخل في حلقه او كان بين اسنانه طعام فسبق جوفه واما
اذا بالغ في المضمضة فسبق فمن مشايخهم من يقول لا يفسد لانه لم يقصد الفطر وانما قصد المضمضة ومنهم
من يقول يفسد لان الصايم عن نهي المبالغة فلما قصد المبالغة وهي محظورة بصومه صار مضمونا عليه ما تولد
منه من وصول الماء الى الجوف فصار كانما هو قصد الشرب ذاكرا الصومه كمن حفر بيرا على الطريق فسقط فيها انسان
او اشعل نارا حيث نهي عنه فاحرق به اموال الناس بالسراية فاما اذا تمضمض ولم يبالغ فكان مباحا فذلك
فلا يضمن ما تولد منه كمن حفر بيرا باذن الامام او في ملك نفسه فتلف فيها انسان ولا يلزم اذا تسحر على ظن
ان الفجر لم يطلع وقد كان طلع فان الصوم يفسد وان لم يقصد الفطر لان قصد الفطر ليس بان ينوي الفطر
والاكل في نفسه افطار من الصايم دون غيره فاذا نسي الصوم واكل على انه مفطر لم يكن الاكل افطارا قصدا
والمتسحر ما نسي الصوم ولكنه جهل الوقت فاكل على انه ليل لا على انه لا يصوم بل على انه يصوم صار الاكل افطارا
اذا لم يكن ليلا دل عليه ان الاكل يصير افطارا بالصوم لا بالنوم واذا لم يصر افطارا بالنوم فالجهل بالنوم
لا يخرجه من ان يكون افطارا والاكل ليلا لا يكون افطارا لانعدام الصوم لا لانعدام النوم ولما صار افطارا
بالصوم خرج بجهل الصوم من كونه افطارا ولنا قول النبي عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان
تكون صايما فمنع الصايم عن المبالغة وهي سنة صيانة لصومه ولو كان سبق الماء عن اقامة سنة مباحا لا يوجب
الفساد لما نهي عن المبالغة وهي سنة مخافة سبق الماء والسبق عن قصد اقامة السنة غير مفسد والكلام من طريق
المعنى بان الغذاء وصل الى جوفه فيكون مفسدا للصوم في الجملة كما لو قصده وهذا لان ركن الصوم ينعدم
باعتراض هذه المعاني وباي وجه ينعدم الاداء ركن العبادة لا يصير العبد مؤديا بعذر كان العدم ام بغير
عذر الا انه اذا كان بعذر يكون غير اثم كمن ترك الصلوة بعذر او نسي الصوم او تركه لانه يوم شك وهذا
لا شك فيه وانما الكلام في اثبات عدم الاداء فنقول ان اداء الصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع وهذا
الكف الذي جعل عبادة له اسم ومعنى فاما الاسم فان لا ياكل ولا يشرب واما معنى هذا الاسم فالصبر عن
اقتضاء شهوتي البطن والفرج فيصير الكف لله تعالى بخلاف هوى نفسه عادة ولهذا خص الصوم باوقات اقتضاء
الشهوة وهي الايام على ما مر وعلى هذا موضوع العبادات اجمع انها شرعت بخلاف هوى النفس والذي صب
في حلقه الماء ما وجد منه فعل بوجه وكذلك المكره على الشرب حتى شرب والمخطي على اصل من خالفنا غير فاعل
حكما لان المكره بغير حق ينقل فعل المكره الى المكره اذا كان مما يجري فيه النيابة وادخال الطعام الجوف مما
يجري فيه النيابة فينتقل على اصله الى الحامل ويصير كانه في حلقه فيكون اسم الكف قايما ولكن معناه وهو
الصبر عن اقتضاء الشهوة فايتا لان اقتضاء الشهوة بالري والشبع وذلك بوصول الغذاء الى جوفه عن فعله
وغير فعله سواء واذا ذهب المعنى من الكف لم يكن ركنا للصوم كصورة البيع بلا معناه من تمليك المال

لا يكون شيئا وصورة الطلاق بلا معناه في حق النكاح لا يكون طلاقا ولا يلزم الاكل ناسيا فان القياس ان لا يبقى
الصوم لكنا تركناه بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس على انا عللنا لحصول فوات معنى الكف
مع قيامه في نفسه كفوات المعنى وفوات الكف جميعا في ان لا يبقى الصوم باسم الكف دون معناه وفي الناسي قد فات
فيه الكف عن الاكل صورة ومعنى لانه اكل مختارا فلم يبق الصوم باسم الكف بل بقي مع فواته بعذر النسيان شرعا
فلا جرم هذا المتمضمض اذا سبق الماء حلقه وهو ناس لصومه لا يفسد صومه ايضا وكذلك الذي صب في حلقه
ماء وهو ناس لصومه فلما بقي الصوم لعذر النسيان مع فوات اسم الكف بقي كذلك مع فوات معنى الكف فصار
ركن الصوم كفا عن الاكل مجوعا ليحصل بالصبر عنه على جوعه مخالفة نفسه طاعة لربه فيحصل عبادة فاما من
غير ان يتعلق بالكف معنى التجويع فيكون عادة ابدا على ما يهواه نفسه فلا يكون عبادة فان قيل ان الصوم يتم بالكف
وان لم يجع لمرض او نوم وقع عليه قلنا الكف عن الطعام في اوقاته عادة مجوع وانما ينعدم لعارض علة والحكم
يبتني على ما عليه الجملة الاصلية لا على ما يتعين بالعوارض ونقول المعنى في الكف الصبر عن اقتضاء الشهوة فاقتضاء
شهوة البطن بوصول الغذاء الى المعدة وطريقه الاكل والشرب فيكون في الكف عنها كفا عن الاقتضاء الذي يهواه
النفس وليس في عدم الاشتهاء لمرض او نوم اقتضاء شهوة ولا يفوت المعنى به في وصول الغذاء فيفوت المعنى الذي صح
انه اذا اكل حصاة يفسد صومه لفوات اسم الكف وان لم يفت المعنى وهو اقتضاء الشهوة فلان يفوت بفوات المعنى
دون الاسم اولى لان تعلق الاحكام بالمعاني اكثر من تعلقها بالاسامي ولان تعلق الثواب اذا صام ليس باسم الكف بل بمعناه
من الصوم عن اقتضاء الشهوة فكنا احطناه يكون لفوات المعنى اكثر من حطه لفوات الاسم ولا يلزم اذا سبق الذباب
حلقه لانه غير متعدي به بل يفت به اسم الكف ولا معناه وكذلك ما بقي بين اسنانه غالبا يصير مستهلكا باعتبار ما يتعدى به
ولا يصير تبعا لفيه كالبزاق والفم له حكم البطن من حيث ما بينه وبين البطن وله حكم الوجه فيما بينه وبين الوجه لانه
عضو مطبق يسمى حلقه اذا فتح طرفا لوجه حلقه واذا اطبق اتصل بطنه بالجوف حلقه فلم يظهر ولهذا قلنا ان القيء
اقل من ملء الفم لا يكون حدثا كانه لم يخرج واذا كان له حكم البطن في حق ما بينه وبين البطن صار ما يصل الى البطن
مما صار تبعا له بمنزلة ما ينتقل من زاوية الجوف الى زاوية فلا يحصل به معنى الاكل واقتضاء شهوة يكون بالاكل
فلا يحصل معناه فلهذا قلنا ان قصد ابتلاع ما بين اسنانه مما يبقى عادة دون الحمصة لا يفسد صومه قال محمد
ابن الحسن رحمه الله لانه مغلوب وبيانه انه لا بد للصائم من الحديث والذباب مما يطير ويسبق حلقه مما لا يمكنه
الامتناع منه وكذلك لا بد له من الاكل ليلا ولا بد من البقاء بين اسنانه منه شيء في اغلب الاحوال ثم ذلك يسبق حلقه بلا
قصد منه فصار معذورا لمكان السبق بامر وقع من حيث الجبلة وكذلك النسيان على هذا قال النبي صلى الله عليه وسلم
قال فان الله اطعمك وسقاك اي مع الذي القي النسيان عليك حتى طعمت فكانت آفة سماوية واما السبق بالمضمضة
فتعذر لكان من جهة المتمضمض بحرف وقع منه في فعله واما الكره فتعذر من جهة الفاعل والعذر من جهة العباد
لا يبلغ العذر السماوي في افادة الرخصة فلم يتعدى اليه رخصة تعلقت بالعذر الواقع من جهة الخلقة والبقية
من الله تعالى لا من العباد ولا يلزم اذا نام فمطرت السماء ودخل حلقه لانه لا رواية فيه ولانه وقع بعذر يوجبه
بحيث يصيبه الماء وذلك صنع من العبد عن ملجاء اليه لعادة الخلقة فاما الجواب عن الاول فان المراد منه الاثم
على ما بيناه في غير موضع وعن الفصل الاول ان التعليل بعدم القصد فاسد على ما عرفنا ان الاصل لا يعلل بعدم
الوصف ويبطل بالتسحر ليلا فاذا هو نهار فان صومه يفسد وما قصد الفطر فان قصد الفطر كما يعدم من نسيانا
الصوم يعدم بجهل الصوم لان الصوم ينعدم بانعدام النوم كما ينعدم بان لا يصوم وهو في النهار ولانا ذكرنا

في طلاق المكره وبيعه ان يجب الالفاظ لا يتعلق بالقصد فكيف يتعلق به صحة الافعال والاقوال مما يبطل احكامها
بالصبي والجنون دون الافعال على ان الناسي معدول به عن القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره على ان الناسي معذور
بآفة سماوية على ما بينا وهذا كله كلام خارج المسألة وفقه المسألة ما قلناه ان فوات معنى الكف مع قيام اسمه
عندنا يبطل الصوم كفوات الاسم مع فوات المعنى والصحة يتعلق بالاسم والمعنى جميعا والذي دل على ان العبرة للاسم
والمعنى جميعا انه اذا باشر امرأته فانزل يفسد صومه لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة عن مباشرة وان لم
يوجد اسم الجماع فكذلك الكفارة لا يجب الا بافطار كامل ولا يكمل بجماع الميتة والبهيمة وان وجد اسم الجماع في معنى
الشهوة وكذلك عندنا اذا اكل حصاة لا يجب الكفارة لعدم المعنى وقال زفر يفسد صومه بوصول ما بقي بين
اسنانه الى جوفه لان الغذاء وصل الى جوفه فذهب معنى الكف وتحقق معنى الاكل وقياسا على مقدار الحمصة والجواب
ما سبق بخلاف مقدار الحمصة لانها لا تبقى غالبا الا ترى انه اذا ابتلع البزاق من فيه لا يفسد واذا اخرجه الى الشفتين
ثم ابتلعه فسد لانه من الفم بمنزلة ما لو كان له في الجواب واذا اخرجه صار كما لو اخذ من فم غيره او شرب ماء
مسئلة الجائفة والآمة اذا داواهما بدواء رطب فسد صومه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يفسد لان المنفذ ليس باصلي فلا يعلم بالوصول لانه مما يفسد اذا لم يكن اصليا وكما اذا داواها بدواء يابس
كان الصوم لا يفسد وان كان يصير سائلا رطوبات الجراحة ولابي حنيفة رحمه الله ان الدواء من جملة الاغذية لانه
مما يصلح البدن ولان الخلاف ثابت في السمن مع السكر وكذلك الافطار بشرب الدواء من غير عذر يوجب الكفارة
ولا يجب بغير الغذاء وقد وصل الى الجوف لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة وهناك منفذ الى اسفل
فلا بد ان يسيل او بطبيعته جاذبة فثبت ان الظاهر على السيلان والوصول وامر العبادة مبني على الاحتياط
فسال بالفساد وخلافا لنا لان قوة الدواء اليابس تنشف رطوبات الجراح فلا يسيل ما بقيت قوة الدواء
معه وبعد سقوط القوة لا يبقى معدنا ولا مصلحا لبدنه فوصول ما لا يتغذى به بلا اسم الاكل والشرب
لا يوجب الفساد على ما مر ان الفساد متعلق بالاسم او المعنى مسئلة مسئلة الافطار
في الاحليل راجعة الى معرفة المنفذ قائم الى المعدة او لا ولانه يرجع الى معرفة فقه الطب دون فقه الشريعة ولهذا
اضطرب قول محمد رحمه الله فابو حنيفة يقول المثانة حائلة بينهما وانما يجمع فيها بالترشح من المعدة كما يترشح
دمع العين لا لمنفذ قائم ثم الصوم لا يفسد بالقطار في العين وان كان يخرج منه الماء بالترشح لانه لا منفذ لها حسا
ويفسد بالاذن لقيام المنفذ الحسي وكذلك ما يخرج منه لا يفسد لما ثبت ان العقبة في حق الماء بمنزلة العين والله اعلم
مسئلة اذا اصبح مجامعا لاهله فكما اصبح نزع فسد صومه عند ابي يوسف وقال محمد لا يفسد لانه لم يوجد
منه بعد الفجر الا النزع والنزع ليس بجماع الا ترى ان المجامع ناسيا اذا نزع كما تذكر لا يفسد صومه ولابي يوسف
ان الجماع على تقدير الليل مفطر فانه متى تبين انه حصل بعد الفجر فسد صومه وانه قائم مع الفجر يمنع انعقاد جماع
الصوم بخلاف جماع الناسي فانه غير مفطر الا بعد التذكر نزع وانه ليس بجماع وليس يفسد صوما لاول بالشرع
ولكن بمقارنه المفطر للفجر وحقيقة ان التذكر شرط ليصير الجماع منافيا للصوم في الناسي وانما يصير منافيا
بعده لا معه وبعده نزع وليس بجماع والنزع ليس بشرط ليصير الجماع منافيا للصوم الا ترى ان الصوم يجتمع مع جماع
الناسي ويمنع انعقاد الصوم اذا مارى الصبح والنزع وجد بعده ولم يفسد به صوم والجملة ان الجماع ضد الصوم
انما وجدنا فالصوم الا حالة النسيان فلا يفسد والله اعلم فصل المحظور مسئلة قال علماؤنا
رحمهم الله السواك ليس من محظورات الصوم وقال الشافعي من محظورات الصوم بالعشيات لقول النبي عليه السلام

لان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والخلوف اسم لتغير رايحة الفم
بعدم الاكل والصايم وغيره سواء في هذا المعني بالعدوات فلم يكره السواك حتى يكون عشية فيكون الصايم مختصا
بالخلوف فيها بغيره يكون فما كل وطاب فمه والله تعالى انما مدح خلوف فم الصايم وسبب الصوم انما تختص بالعشيات
فلما مدحه الله كره ازالته فان ممدوح الله تعالى مسلة الابقاء وان كان عندنا النا بياد بي وهذا كدم الشهيد امرنا
باستبقايه كذلك وهو اذى ويحب بنفسه لو اصابت ثوبا اخر وجب غسله ولكن لما كان اثر الجهاد في سبيل الله استحسن
الشرع استبقاءه فكذلك الخلوف الذي هو اثر الصوم ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ما زال جبريل
عليه السلام يوصيني بالسواك حتى حسبت ان يدردرني ولم يفصل بين الصوم وغيره وقال النبي عليه السلام من خير
خلال الصايم السواك ولان السواك مطهرة فيكون للصايم اولى لانها عبادة تقربه الى الملايكة وانهم يحبون
الروايح الطيبة الا ترى ان المصلي للجمعة يسن له الاغتسال لهذا المعني ولا ترى ان المضمضة لا تكره للصايم وانما
تطيب الفم ايضا واما الخبر الذي رواه الخصم فتاويله عندنا انما مدحه لينها للناس عن ترك مكالمة الصوام
وارا عن خلوف افواههم لا لينها للصوام عن السواك بدليل ان الله تعالى عن وصول الروايح الطيبة والمودة اليه
فعلم يقينا ان غير الخلوف مستحق لكان اطيب رايحة عند الله عز وجل مساد وانما فردها يعود الينا ولا نص على شي بعينه
فان جاز لهم الحمل على النهي عن السواك حتى لا يزول الخلوف جاز لنا ان نحمل على الترغيب في محادثة الصايم حتى لا يكون
الخلوف مانعا عنه بل هذا اولى لان فيه اكراما للصايم ولا يكون حرصا لحديث السواك فلان الخلوف اثر العبادة
وسبيل العبادة الاخفاء ما امكن فرارا عن الربا ومن السواك ازالة اثره وسببه لعمه وافواه المضطرين فرتبنا
حاله بتطيب الفم وهذه كلها امور حسية شرعا ووصفا فلم يجز ان يصير محظوره بالصوم بخلاف دم الشهيد فانه
اثر الظلم الذي يحتاج الى الاسصاف من خصمه والخصومة سبيلها الابد وكذلك الشهادة فلذلك امرنا
بالابقاء ولانه امر بعد الموت فلا يودي اظهاره الى الريا وانما امرنا باخفاء العبادات للاخلاص والبعد عن الريا
والله اعلم **فصل** الافطار يختص بالصوم ولا يوجد بدونه **فصل** الكفارة والكلام فيه
ضربان السبب الموجب والسبب المسقط **مسايل الوجوب** قال علماونا الكفارة تجب بالجماع
وبالاكل والشرب في رمضان وقال الشافعي لا تجب بغير الجماع لان النص ورد في الجماع في حديث الاعرابي حيث سال
النبي عليه السلام واقعت امراتي في نهار رمضان فصير المواقعة سببا نصا فلا يجوز التعليق بسبب اخر وهو الاكل
والشرب لان الكفارة تجري مجرى العقوبات فلا يجوز اثباتها قياسا وانما تثبت بالنص قال والجماع متفق عليه
منصوص عليه سببا وانعدام الصوم ثابت به ضرورة السوال فصار السبب اجماعا لا يبقى معه صوم الوقت
قال ولهذا قلت تجب الكفارة بجماع الميتة والبهيمة وكذلك اذا اصبح مجامعا لاهله لان الصوم منعدم بسبب هذا
الجماع ولهذا لم اوجب على المراة في قول لانه علق بالمواقعة والمواقعة لا تضاف الى النساء لا يقال واقعت المراة الرجل
فلما لم يشتركا في الاسم لم يشتركا في الحكم كما يجب العقر على الرجال للنساء ولا يجب للرجال للنساء لان الفعل من الرجال فانه
معلق بالفعل لا باقتضاء الشهوة ولو كان هذا بابا قياسيا لكان القياس معا لان هذه الكفارة في حكم العقوبات بدلالة
انها لا تجب الا على اثم محض التعدي وتسقط بالشبهة كالحدود والعقوبة متى تعلقت بالجماع لم يساوه ساير المحظورات
كحد الزنا جلدا ورجما فلم يكن الاكل نظيرا له بل كان الاكل نظيرا اكل الحصاة اسما ومعنى فان الاكل يفسد الصوم والجماع
محظور بدليل ان الصوم يتادى بالكف نهارا والمعتاد نهارا لاقتضاء الشهوات شهوة البطن فاما شهوة الفرج
مقضي ليلا عادة ولا صوم في الليل فثبت انه ابتلي بالكف عن شهوة البطن فصير الاكل بنفسه الا ان الجماع حظر

عليه

عليه فيه كما في الاعتكاف وان لم يكن ينقص اللبث في المسجد وفي الحج وفي الصلوة والكفارات تتعلق بارتكاب محظور كما في
الحج وليس لها تعلق بارتكاب ما يضادها كما في الصلوة اذا اتى بما ينافيها وفي نقيض الايمان الا ان ارتكاب المحظور
قد يفسد العبادة بالنقص كالجماع في الاعتكاف يفسده كالخروج من المسجد وكذلك لا استدلال بنظيره من العبادة
دليل لنا ان الصوم عبادة اشتملت على محظورات فيها وللكفارة فيها مدخل فيكون للجماع فضل مزية قياسا على
الحج والجماع منه فان له فضل مزية يتعلق بها الكفارة والفساد على الخصوص ولا يجتمعان في ساير المحظورات وكذا
هذا ولهذا قلنا من اصبح مجامعا تلزمه الكفارة لان الصوم لا ينعدم لانه ليس بنقيض للصوم ثم يبطل لانه محظور
كما اذا احرم مجامعا لم تلزمه الكفارة ولنا ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من
رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يذكر باي سبب افطر وساله رجل فقال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال
من غير سفر ولا مرض فقال نعم فقال النبي عليه السلام اعتق رقبة ولم يساله عما افطر به فدل انه لا يختلف الا ترى
انه ساله عن حاله فقال من غير مرض ولا سفر لما كان يختلف حكم الحال وعن علي رضي الله عنه انما الكفارة في الاكل
والشرب والجماع ولم يرو غيره خلافه فوجب اتباعه واما المعنى فانا نقول ان سبب هذه الكفارة الفطر عن
صوم رمضان على سبيل التعدي على الكمال وليس السبب هو الجماع بدليل انها تسمى كفارة الافطار لا كفارة الجماع
والكفارات انما تضاف الى اسبابها ككفارة القتل والظهار واليمين وكذلك الحدود وحد الزنا وشرب الخمر
وكذلك العبادات صلوة الظهر والفجر وصوم رمضان وزكوة المال وقد حققناه في اصول الفقه في باب
اسباب الشرايع وبدلالة انه اذا جامع ناسيا لصومه لم تجب الكفارة لعدم الفطر وان كان الجماع زنا موجب
الحد جناية في نفسه واذا جامع اهله ذاكرا وجبت الكفارة لوجود الفطر وان كان الجماع حلالا في نفسه فاما
قوله المعنى جماع ينعدم معه الصوم فقط لان السوال وقع عن جماع اوجب الفطر ورفع الصوم بالجناية عليه
بما ينقصه فانه فوق الانعدام المطلق فان الانعدام مشروع بالرفع بعد الثبوت وبان لا يواجده بان لا يصوم
والرفع في الجناية فوق ان لا يوجده كما في النفل ليس من لا يصوم كالذي صام ثم افطر وليس من لا يصلي لاول
وقت الصلوة كمن شرع ثم افسد فثبت انه لا بد من اعتبار جناية الانعدام بالجماع فيكون الانعدام جناية على
الصوم دون الفرج واذا ثبتت العبرة للجناية على الصوم بانه مما يعدمه والاكل والشرب بمنزلته في الاعدام
دخلا تحت النص بدلالة النص دون القياس كقول الله تعالى ولا تقل لهما اف وثبت انه حرم لما فيه من الايذاء فحرم
الشتم بدلالة النص من غير قياس انه بمنزلته في الايذاء وفوقه وكذلك قال النبي عليه السلام لا قود الا بالسيف
وجب بالرمح والسهم دلالة قياسا فان القياس باطل في العقوبات وذلك لان القصاص يجب بقتل الادمي
وجنايته عليه لا على السيف الا ان الجناية على الادمي التي توجب القصاص يكون بالضرب بالسيف فيضاف اليه الوجوب
لانه الة او سبب بالنص فان خصه دخل تحته حكم بدلالة النص ما يجي على الادمي مثل جنايته من السهم والرمح
وكل ما يجرح فالمراة ههنا كالسيف والقتل واستعمال المراة بالجماع كاستعمال السيف بالضرب والمجني عليه ههنا
الصوم وفي الضرب الادمي والضمان كفارة وثم قصاص وكذلك سواء لان الاعتاق وجه الحق الا سوم بالنص
ثم قبول الهبة بمنزله لان الشراء صار حرا لانه سبب موجب لعتقه بواسطة ملك الولد اباه والهبة بعد العتق
بمنزلته وكذلك الصدقة بمنزلته فالخصم ظن الجماع بنفسه سببا موجبا للاكل غيره فامتنع ونحن علمنا ان السبب
هو الافطار بالجماع ووجدنا الاكل مثله في ايجاب الفطر فالحقنا به لان السبب وهو الافطار واحد منهما فكانا
في تحقق الافطار وهو علة بمنزلة واحدة فان قيل الجماع محظور الصوم على ما بينا كالصيد في الاحرام فيجب

الكفارة بجناية على البضع نفسه فانه محظور صومه فيصير جانيا من حيث انه حرم كما بالزنا يصير جانيا على البضع
لانه حرام في نفسه فاما الاكل فغير محظور بالصوم ولكنه نقض الصوم محرم لما فيه جنايه على الصوم قلنا هذا
لا يستقيم لانه يسمى كفارة فطر لا كفارة جماع ولان الله تعالى ذكر المباشرة ليلا والاكل والشرب ثم امر بالصوم عنها
جملة الى الليل فصار الركن هو الكف عنها جملة وصارت الجملة بما نص هذا الكف وكذلك المعنى يدل عليه فان
الصوم عبادة كف ابتلينا به لما فيه من الكف عن شهوات النفوس وشهوات النفوس شهوة بطن وشهوة فرج في الكل
والادميون جميعا لا يصطبرون عنهما وبهما يقوم كل جنس فلما كان الصوم عبارة كف عن اقتضاء الشهوات الاصلية
التي لا يصطبر عنها ولا بقاء للعالم بدونها وشهوة الفرج منها فصار الكف عنها ركنا كما في الاكل والشرب الا ان الصوم
لا يمكن وصالا فلم يكن بد من التقسيم للزمان يكون بعضه للصوم وبعضه للاقتضاء والزمان يوم وليلة فلو
عين الليل للصوم الذي يتوقت الجماع عادة لعل البلوى بالكف عن اقتضاء شهوة البطن لانه لا يقضي الا اول
الليالي عادة ولو عين اليوم لعل ابتلي بالجماع فان الجماع قد يكون بالايام لكن اقل وكان تعين وقت عادة الاكل
وقت جح اولى من تعين عادة الجماع لان حاجة الاكل دايمة مديدة والجماع يكون في الاحايين مرة فكان مراعاة عادة
الاكل اشد ابتلاء فمرجح هذا والله اعلم دل عليه ان الغيبة محظورة بالصوم وكذلك الرفث ولا يفسد ان الصوم
فعلم ان هذه عبادة لا تفسد بمحظورها وانما تفسد بنقيضها والعبادات مختلفة في الانتقاض فتعتبر كل عبادة بنفسها
لا بغيرها في الانتقاض ولان النص في الناسي ورد في الاكل والشرب وانه معدول به عن القياس لا يجوز القياس عليه
وثبت في الجماع فعلم انه بمنزلتهما مفطران بالنص لا بمعنيين مختلفين اذ لو اختلف لما تعدى الحكم الا فان قيل
في الجماع فطران فكان اشد قلنا لا فرق بين جماع الصبية والكبيرة والمكرهة والبهيمة على اصلك وما فيه
فطران ولان فطر المراة جناية اخرى على صومها فلانه دا وجنايته عليه على صوم نفسه كقتل نفس لا يزداد حكمه
فيها بقتل نفس اخرى فان قيل البين لا يجب باكل الحصا قلنا بما ذكرنا ثبت ان الاكل سبب الكفارة كالجماع لما
فيهما من الفطر على السواء ثم الجماع انما يوجب اذا كمل بعدنا باعدام الصوم باقتضاء الشهوة فالصوم كف عن اقتضاء
الشهوتين فكان نقيضه بعد اقتضاء الشهوة فلم يكن بد من اعتبار اقتضاء الشهوة مع اعدام الصوم في المنصوص
عليه فكذلك في الاكل انما يلتحق به دلالة وكذلك بالغداء فالكل مما لا يتعدى به كجماع ما لا يشتهى من الميتة ولهذا
لم اوجب بجماع الميتة لانها لا تشتهى وانما يوتى بفرط الشبق كما يوتى سفاها بين الرجلين والكف عند غلبة الشبق
كما تقتضي الشهوة بالنظر والاحتلام ولم يوجد مماسة موضع الشهوة وكذلك جماع البهيمة لانها ليست بمحل
شهوتنا الا ترى ان الحد لا يجب بها للنقصان ولا يمكن ضرب نقصان في السنة لم تجب الكفارة لانها احرت
مجرى الحدود في الدرء بخلاف ساير الكفارات بدليل انها تسقط بالشبهة لجواز فطره على ظن غروب الشمس ولم يكن
عرسا وا فطر من السفر ثم الحدود تتعلق بكمال السنة لان في النقصان شبهة العدم فكذلك هذه الكفارة فاما
اللواطة في اقتضاء الشهوة كالجماع في القبل فيجب بها الكفارة فان قيل في الكفارة معنى الزجر وشهوة الجماع
ادعى واغلب من شهوة الاكل فلا بد لشرع الزاجر في الاغلب على شرعها في حق الادمي قلنا عليه شهوة الجماع بحيث
لا يملك الانسان نفسه يكون نادرا وغلبة شهوة الاكل والشرب عامة وان كانت دونها فصير الزاجر اولى
لعمومها ولان مدة الصوم حين الاكل عادة لا حين الجماع وتلك الغلبة تفوت بالاباحة ليلا فلما شرع الزاجر عن
الجماع وهو في غير حينه فلما يكون في الاكل والحرحينه اولى والذي دل عليه ان الثواب في الكف عن الاكل اكثر
من الكف عن الجماع لان ذلك في حينه واشق على البدن ولما كان الثواب فيه اكثر كان الاثم في تركه اكثر من الاثم

في ترك

في ترك الكف عن الجماع فان الجنايات على العبادات تتقدر بما يكون في الثواب باداتها ولما وجبت الكفارة بفطر ثابت
بالجماع فالاثم فيه اقل من الاثم بالفطر بالاكل فلان تجب بهذا اولى لان قدر ذلك الاثم بعينه موجود وزيادة فالزيادة
ان لم تؤكد ايجابا لم توجب اسقاطا فان قيل ما لم الجوع يبيح الفطر لحق الضرورة فبعضه يوجب شبهة الاباحة
والكفارة لا تجتمع الشبهة قلنا تمام حد الجوع لا يبيح الفطر وما ابتلينا به الا الجوع والضرورة المبيحة
لخوف الهلاك على نفسه ليس من الجوع عبارة عن الاستهاء ووقوع الحاجة الى الاكل وهذا لا يبيح بحال والضرورة
عبارة عن خلو المعدة عن المواد التي تتعلق بها القوى الطبيعية وذلك الخلو لا يتصور بعضه لبعض المواد
اذا بقي فلا خلو كخلو الجراب عما فيه لا يتصور بعضه فلا خلو وان بقي شيء قليل فبعض العدم لا يتصور مع بعض
الوجود ولهذا اوجبنا على المراة الكفارة على حدة لان السبب هو الافطار بالجماع لا الجماع ولا بافطار
يضاف اليه كما يقال افطرت المراة بالجماع كما يقال للرجل ولهذا لم توجب على من اصبح مجامعا لاهله لما ذكرنا
ان الجماع نقض الصوم فلا يتصور انعقاده معه والكف عن الجماع لا يتصور مع الجماع ولما لم يوجد الصوم
لم يوجد الفطر عنه فلم يوجد السبب والمنع عن الوجود غير الفطر والعراجين لم تخلق الادمي لا يكون كالقتل
بعد الخلق ولمعنى اخر ان سلمنا للافطار وانما يتصور هذا فيمن اولج ناسيا لصومه ثم تذكر ومضى على ذلك
فنقول لا كفارة لانه افطر بمعنى الجماع دون الاسم فصار بمعنى مس المراة حتى انزل وانما قلنا لا اسم فان من
حلف لا يجامع امراته وهو مخالطها فدام لم يحنث خلافا للشافعي فالمجامعة اسم لفعل يجمع اليها وذلك ينقال
بالاباحة فاما بعد ذلك فاستماع بداخلها الحاصل بالمجامعة كالسكنى في الدار لا يكون دخولا لانه اسم للا
من خارج الى داخل وهذا الحد غير ثابت بالسكنى وكذلك لو قال كلما جامعت امراتي فعبد من عبيدي حر
فجامعها لم يعتق بكل ايلاجه عندنا الا ان يخرج ثم يولج الا ترى انه يقال جامعها ودخل بها المعنى واحد
والدوام ماله اسم الدخول فالدخول اسم للاجتماع بالالة والاجتماع بالدخول وبعد ذلك بقاء عليه وهذا
كالا يجب القطع بالسرقة الا بعد دخول الحرز ولو شق جوالقا فادخل اليد وجدها وسرق قطع لان دخول الجوالق
يكون فكذلك الدخول لا يكون الا بالة الرجال فلا يكون للبقاء حكم الدخول فان قيل لا معنى لاقتضاء الشهوة
فان الكفارة تجب بنفس الملاقاة قبل الانزال قلنا بنفس الملاقاة اقتضى شهوة هذا المحل على الكمال لانه
لا غاية لعده يشبع كمن اكل لقمة وجبت الكفارة وان لم يشبع والشبع في التوالي فاما الجواب عن استدلاله
في الحج فانه ساقط من اوجه احدها ان العبادات تختلف احكامها ما الجنايات عليها حسب اختلافها في ثواب
اداتها فالقياس فيها باطل ولان الكفارة تجب ههنا بالفطر والفطر بالجماع وغيره سواء وفي الحج لا تجب
الكفارة بالافساد بل تجب بارتكاب المحظور فلم يكن من جنس ما فيه بمنزلة لما ذكرنا ان الجماع ليس بمحظور بل نقيضه
وترك للاداء فاذا بالكف عنه ولان كل محظور في باب الحج تثبت كفارته بنص على حدة فلم يوجد بعضها من
بعض استدلالا الا من غيره وههنا لم يرد في الاكل نص خاص فاحد من الجماع استدلالا ولان الاستدلال انما
يستقيم عند التساوي وخطر الجماع اكد في الحج من غيره بدلالة ان ساير وجوه الحظر يزول بالرمي والحلق وهذا
يبقى الى ان يطوف ولما تاكد خطره تاكد الواجب بمسكه على ان الجماع لم يختص في الحج بالجمع بين الافساد والكفارة
فان الجماع الذي يوجب الافساد لا يوجب الكفارة عندنا والذي يوجب الكفارة لا يوجب الافساد فالجماع
بعد الوقوف يوجب الكفارة ولا يوجب الافساد وقبل الوقوف يوجب الافساد ولا يوجب الكفارة والدم
عندنا يجب لتعجيل الاحلال كما في المحصر والمولى اذا احلل امته يلزمها دم على ان الشيئين انما وجبا بالجماع فاوجب

الدم وافساد الحج فاوجب القضاء كالافطار بالزنا موجب الكفارة بالفطر والحد بهتك حرمة البضع على انا
نقلب فنقول وجب ان لا يختص الجماع بايجاب الكفارة قياسا على الحج والجواب عن استدلاله لايجاب الكفارة
من الجماع باعدام الصوم ساقط لان الاعدام في الجملة يوجب القضاء والكفارة والقضاء عبادة فيجب كف
ما انعدم الاصل احتياطا لباب العبادات واما الكفارة فجرت مجرى الحدود فلا احتياط لوجوبها بل الدرء فيها
فلا تجب ما لم يكمل الافطار بعد ما مر ذلك ما نعلم من معنى الجماع من اقتضاء الشهوة الى صورته ثم بالتمام كما
في الحدود الا ترى ان الجماع على ظن غروب الشمس يوجب القضاء ولا يوجب الكفارة وكذلك حال السفر والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله في الصائم يجامع امراته ان عليهما كفارتين وقال الشافعي في قول
يجب على الرجل وحده وفي قول يجب عليهما ويتحمل الزوج عنها وفي قول يتحمل واحتج بحديث الاعرابي فانه اتى
النبي عليه السلام وقال هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي وانا صائم فقال له
اعتق رقبة ولم يوجب على المراة السؤال وحد عنهما فلو كان يجب عليهما لما حل السكوت عن البيان في موضع
الحاجة وفي قول يتحمل لان الكفارة مؤنة مالية تعلقت بالجماع فاشبه ثمن ماء الاغتسال الا انا نقول يجب
لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ومن يعم الرجال والنساء واما المعنى فما مر
في الفصل الاول واما قوله انها ثمن الماء فلا كذلك لانها تجب عبادة او عقوبة فالزوج ما نكحها ليتحمل عنها
فاما ثمن الماء والاغتسال فمن مؤنات الزوجية واما حديث الاعرابي ففيه ان المراة كانت مكرهة
لانه قال هلكت واهلكت اضاف اهلاكها الى نفسه وهو كان لا يعرف الهلاك الحكمي وانما يعرف الحسي
وهو انما حملنا على الفطر ولان اقرار الاعرابي على نفسه كان صحيحا فلزمه البيان في حقه ولم يكن صحيحا
في حق المراة فلم يجب البيان بل كان متبرعا كما قيل السؤال فلا يكون السكوت حجة ولما ذكرنا ان البيان في حقه
بيان في حقها كما ان البيان في حق ماعز كان بيانا في حق الناس اجمع فصل الشبهة المسقطة
للكفارة مسئلة اذا ابصر هلال رمضان فشهد فرد الامام شهادته فان عليه الصوم بالاتفاق ولو
صام ثم افطر متعمدا لا تلزمه الكفارة عندنا وقال الشافعي تلزمه لانه يوم من رمضان بلا شك فتتعلق
بالفطر فيه كفارة كما لو رد الامام وانما قلنا يوم من رمضان بلا شك لانه يؤمر بصوم الفرض فيه ونهي
عن الفطر فيه ويوم الشك نهي المرء عن صوم الشهر فيه ويؤمر بالفطر وهذا كما لو ابصر اهل مصر الهلال دون
سائرهم فصاموا ثم افطروا كانت عليهم الكفارة ولنا انه افطر عن شبهة فلا تلزمه الكفارة قياسا على
من اشتبه عليه الوقت فظن ان الشمس قد غابت او الفجر لم يطلع فجامع ثم تبين انها كان نهارا فانه لا كفارة عليه
فكفارة الافطار مخصوصة عن نظايرها في انها تسقط بالشبهة كالحدود بلا خلاف وانما نحتاج في هذه
المسئلة الى اثبات الشبهة والدليل عليه ضربان احدهما ان الامام رد شهادته وقضى بانه كذب بدليل شرعي
اوجب له ذلك فاوجب الشبهة الارتداد بالكذب وعدم وجوب الصوم وان قام عند الشاهد دليل
فساد القضاء على ما بينا في كتاب الديات في شهود شهدوا بالقصاص على رجل فقضى به القاضي وقتله الولي وهو
يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا قصاص على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضاء لانه قضاء
بدليل ظاهر اوجب الشرع به فاوجب الشبهة في حق الولي وان كان عنده بدليل يعلم انه مخطئ ولهذا يثبت
الشبهة فاما اذا لم يكن خطا فيكون حجة حقيقة لا شبهة وحقيقتها تعرف في كتاب الديات وانما قلنا قضى
لان القاضي كما يثبت له ولاية ايضا الشهادة فكذلك له ولاية الرد بتهمة الكذب على العدل وانما رد

ههنا لانه اتهم بالغلط بتفرده من بين الناس ثم حقيقة الاقتضاء اذا اوجب الاباحة فاذا قضي عن دليل ظاهر
الزمه القضاء اوجب الشبهة في حق من عمل به فكذلك حقيقة الرد يوجب الاباحة للمردود عليه وهو ان يشك
الشاهد في امره او يبعد ولها الغلط وكذلك عن دليل الرد الزمه يوجب شبهة اباحة حقيقة الرد وشبهة الكذب
وان علم يقينا انه ليس كذلك وتمكن شبهة الكذب تمكن شبهة في اليوم انه ليس يوم رمضان وقد اجمعنا ان
شهادة المردود بالقضاء لا تفيد وان اعادها بعد ردها وسبب الرد لان القضاء بالرد قد نفذ فلا تسمع والثاني
ان هذا اليوم فيه شبهة انه يوم من شعبان وشبهة اباحة الفطر لان الناس سواه لا يلزمهم الصوم هذا اليوم
لا قضاء ولا اداء ويوم رمضان لا يخلو عن وجوب قضاء او اداء وقال النبي عليه السلام صومكم يوم تصومون
وفطركم يوم تفطرون ومعناه ومن صومكم المفروض يعني شهر رمضان ليس نفس الصوم لانا نعلم يقينا ان
نفس صومنا انما يكون اداء ضمنا فانه حتى لا يحتاج الى البيان وانما البيان للحكمي وهو صوم الشهر فانه يثبت
شرعا لا يسعد الناس فبين النبي عليه السلام ان صوم الشهر يوم يصومه الناس اي يوم يكون يوم صوم الناس
اي انه لا يجري الناس بثبوته في حق البعض دون البعض فهذا دليل على ان هذا لا يكون صوما لهذا الرجل لما لم يكن
صوم الناس حيث لم يلزمهم اداء ولا قضاء وقول النبي عليه السلام صوموا لرؤيته دليل على ان اليوم يوم صوم
اذا راى الهلال ثم بالاجماع وجب العمل بهذا الحديث ولكن بالحديث الاخر بقي شبهة الاباحة لانه غير مردود
ولا منسوخ في نفسه بل هو حجة على رد صوم يوم الشك ولما بقي حجة بقي شبهة وان لم يعمل الاولى منه وهذا
هو طريق ثبوت الشبهة فالحجة متى وردت ونسخت لم يبق شبهة ومتى لم يمنعه مانع من العمل كانت حجة يوجب العمل
الا ان يوجب شبهة ومثاله الرجل يزني بجارية ولده فلا حد لقول النبي عليه السلام انت ومالك لابيك
وان ثبت غيره بالاجماع انه غير معمول وان كان الاملاك بينهما متميزة لانه وان لم يعمل به فهو غير منسوخ في
نفسه من حيث جعل الولد كسبا لابيه والحق بعبده وكذلك لو شرى امة على ان البائع بالخيار ثم يطاها فلا حد
عليه لان البيع سبب ملك والخيار منع العمل به فاوجب شبهة الملك وان لم يوجب الملك لمانع فان قيل
هذا يبطل بالمسلم يقتل مشركا ذميا يقتل به عندكم وقوله اقتلوا المشركين قائم غير منسوخ قلنا انه منسوخ
بقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد فلما وقت الاباحة الى اعطاء الجزية كان
نسخا لما تقدم من الاباحة المطلقة فالاية توجب قتل المشركين وقتالهم متوقف بالاسلام او اعطاء الجزية
عن يد فلما وقت الاباحة الى اعطاء كان نسخا لما تقدم اذا كانوا ممن يقبل منهم الجزية ولانه ثبت عندنا بالدليل
ان المراد بالمشركين المحاربين انا اكرموا بالذمة يرتفع القتال فلا يبقى شبهة ولهذا فارق هذا اليوم سائر
الايام لان الشبهة ههنا في محل الفطر وهو الصوم فاشبه صوم شعبان او الوقت وقت شعبان فلم يخل الفطر
عن شبهة فلم يجب بحال واما سائر الايام في رمضان بلا شبهة فكانت في حال المفطر والمفطر عن تلك الحال
يوجب احلالا ولم يجب ذا لم يحل كالزنا بام الولد لا يوجب حدا بحال لان الشبهة في محل الزنا فلا يخلو الفعل
عن شبهة الاباحة فلو زنى بامة اجنبية ما فيها شبهة للملك يجب الحد لان الشبهة انما تعرض في حال بان يظن
انها امراته اذا وجدها في فراش امراته او نحو من ذلك وقد يخلو فعله عن تلك الحالة والله اعلم مسئلة
المقيم اذا اصبح صائما في رمضان ثم سافر لم يبح له ان يفطر فان افطر لا كفارة عليه وقال الشافعي يلزمه الكفارة
لان هذا خرجه لم يبح افطارا فلا يمنع وجوب الكفارة قياسا على ما دون السفر الا انا نقول ان الله تعالى جعل
السفر مبيحا للفطر بقوله ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وظاهره فيما نحن فيه يوجب الاباحة

وباخر الصوم عنه الى عدة اخر الا انا لا نبيح لدليل اخر اولى منه وهو الاقامة لاول الوقت ووجوب العمل ببعض الاقامة وكون الصوم مما لا يتجزى ثبوته فالزمه كل الصوم وصار العمل بما يوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطا للعبادة فبقيت الشبهة بنص الاباحة وان لم يعمل به لمانع على ما قررناه فاما دون السفر فغير مبيح نصا في نفسه فلا يوجب شبهة والله اعلم **مسئلة** اذا افطر اول النهار ثم مرض اخره او جن سقطت عنه الكفارة وكذلك المراة اذا افطرت ثم حاضت وقال الشافعي لا يسقط وقال زفر يسقط بالحيض دون المرض فان الشافعي فانه يقول لما افطر اول النهار افطارا موجبا للكفارة لولا اعتراض ما اعترض اخر النهار ثم عليه الوجوب لان السنة هو الجناية على الصوم على ما مر وقد ثم فاعتراض اسباب الشبهة المبيحة في الباقي بعد ذلك لا يوجب سقوط الواجب كما اذا سافر اخر النهار او اكره على الفطر او صب في حلقه ماء لاخر النهار او جن ليلا او يوما آخر ولا فرق في حق الجاني بين ما مضى من اليوم وبين الليل لان الوجوب عليه في الاوقات كلها وانما الفرق في حق الصوم من حيث ان اليوم وقت للصوم دون الليل وهذا غير معتبر فان الصوم قد ذهب بالافطار اصله وصار في حقه ما بقي من النهار والليل بمنزلة وكذلك الرجل اذا زنى بامراة ثم تزوجها لم يسقط الحد وكذلك لو جن بعد الزنا فانه يحد بعد ما يعتق وزفر يقول ان الحيض في بعض اليوم ينافي صوم ذلك اليوم فتبين بالحيض انها لم تكن صائمة والمرض لا ينافيه لان الصوم يبقى مع المرض فيفيتا لعلة وهو الافطار عن الصوم فبقي الحكم الا انا نقول هذا افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على ما قلنا وانما قلنا ذلك لان المرض لاخر النهار سبب يزيل استحقاق الصوم فانه يباح له الفطر ولو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا في اوله واما الحيض فيعدم الصوم من اوله وان وجدت في آخره لانه مما لا يتجزى وجوده في اليوم والكفارة لا تجب الا عن فطر يوم صحيح مستحق فانه لو افطر بعد المرض لم يجب لزوال الاستحقاق وقد تحقق ما بينا في اصل الصوم او صفة الاستحقاق منه فان قيل انما يتاتى اذا نوى الصوم يعمل في القايم ثم استند لانه مما لا يتجزى ثبوته فلا في نفسه فلا يمكننا ان نصف القايم بالاستحقاق الا على تقدير اليوم كله فاذا لم يمكن في اليوم ما يزيل الاستحقاق وامتنع عن العمل المانع الفطر ثبت الشبهة لان الفطر وان قطع الصوم فيما سد الحكم الشرع في ان الموجود من الصوم انما يكون مستحقا على تقدير اليوم كله على تلك الحالة ولما بقي الشرع كذلك وجب شبهة ان لم يصح حقيقة لمانع حتى يبقى انما فيكون مستحقا على تلك الحالة ولما بقي كذلك بخلاف الاعتراض ليلا او يوما آخر لان الجزء القايم استحقاقه لم يكن متعلقا ببقاء تلك الحالة في الليل لان الصوم يتم مستحقا بمجي الليل فلا يتصل المعاني المبيحة ليلا بالصوم وعلى هذا الزنا بامراة ثم علة الحد غير موقوف على عدم الملك فيما بعد ذلك لان الحرمة التي هتكها يجب الحد على تقديره توجب شرعا معتبر قايمة عند العقل لا غير وبخلاف ما لو سافر لاخر النهار لانه لا يزيل الاستحقاق فان الصايم اذا سافر لا يباح له الفطر وانما لا يجب اذا امر بشبهة الاباحة وبخلاف ما لو اكره على الشرب لان الكره يزيل الاستحقاق عن الصوم الا ترى انه لو صبر حتى قتل كان مما جورا لانه صبر على حق الله تعالى ثابت ولو ثبت الاباحة لاثم كما لو مرض فصبر حتى مات واكره على اكل ميتة فصبر حتى قتل ثم وانما يباح له دفع الشر عن نفسه بالاكل كما لو اكره على الردة لا يباح الردة ولكن يباح دفع الشر باجراء كلمة الكفر على اللسان وكذلك يوجب في حلقه ماء ما لصب الصوم فاما ان يزول الاستحقاق الثابت به تعدى المتعدي والله اعلم **مسئلة** اذا افطر بجماع الميتة او البهيمة او نحوها لم تجب الكفارة عندنا وقال الشافعي تجب على ما مر في مسايل السبب وانما يتصل هذا الباب لان السبب ناقص من حيث اقتضاء الشهوة على ما ذكرنا فاشبه العاجز وهذا لان في النقصان شبهة العدم من حيث بعض فلا يجب معه ما يسقط بالشبهات **مسئلة** اذا افطر مرارا في رمضان من غير تكفير

يجب كفارة واحدة وقال الشافعي يجب لكل مرة كفارة لان الفطر الثاني مثل الاول في الجناية لان صوم اليوم الثاني في الاستحقاق مثل الاول مما يتصل باليوم الثاني شبهة تفطر الاول لان صوم كل يوم عبادة على حدة لا اتصال بما بينهما على ما مر ان بينهما وقت لا يصلح للصوم فلا معنى لاعتبار حرمة النهي لانه كفارة افطار والافطار بلا في الصوم لا النهي انما العبرة للافطار عن صوم في رمضان لانه في غيره لا يوجد الا قضاء ولا يكون للقضاء حرمة الاداء فلا يجب لنقصان حال الصوم لا لزوال الحرمة الشهر واذا كانت العبرة لصوم الشهر لا غير وحرمة صوم عن حرمة صوم يوم آخر كملت الجناية في كل يوم مثل الاول فيجب بكل جناية كفارة على حدة كما اذا قتل انسانا خطأ والكفارات اذا اجتمعت لم تتداخل كسائر الكفارات لما فيها من معنى العبادات بخلاف الحدود والا انا نقول هذه الكفارة عقوبة خالصة لله تعالى تسقط بالشبهات فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود من جنس واحد وانما قلنا عقوبة لا تجب الا بحرمة خالصة لله تعالى لان سببه الفطر ولا حق لاحد من الصوم الا لله تعالى وهذا لانها سقطت بالشبهة على انها وان كانت كفارة فقد اعتبرت بالحدود لما توجب الدرء الا بالكفارات والتداخل من الدرء ويعتبر فيه هذه الكفارة الحدود لا بالكفارات فاعتبر الشافعي ظاهر الاسم ونحن اعتبرنا معنى باطنا خاصا على ما عليه دابنا ودابه واما اذا افطر في رمضانين فكذلك يجب ان تتداخل الكفارتان وما روي بخلاف ذلك فغير معتمد

فصل الامساك تشبها بالصيام **مسئلة** قال علماؤنا كل من صار بحال لو كان عليها ابتداء النهار لزمه صوم النهار فاذا صار اليها في الاثناء وعجز عن حقيقة الصوم لمعنى سبق لزمه الامساك كالكافر يسلم بعض النهار والصبي يبلغ او المجنون يفيق والمسافر يقيم بعد الزوال وبعد الاكل والحايض تطهر وقال الشافعي لا يجب على هؤلاء الامساك لان الصوم لم يلزمهم اول النهار لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمهم الامساك اخر النهار كما في غير رمضان دل عليه ان الصبي والكافر لا قضاء عليهما عندكم وهذا لان الامساك بدل عن حقيقة الصوم الشرعي فلا يخاطب به من لم يكن عليه خطاب الاصل الا انا نحتج بحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل فلا يا كلن بقية يومه ومن لم يا كل فليصم امر النبي عليه السلام للاكل بالامساك والصوم ما كان لزمهم اول النهار ولانه وجب بالخطاب للحال لانهم لو كانوا على هذا الوصف من اول النهار لزمهم الصوم كان لزم غير الاكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الصوم كان لزم غير الامساك وهذا المعنى معقول وهو ان صوم رمضان وجب بالوقت قضاء لحرمة الوقت كما وجب حج البيت بسبب البيت قضاء لحقه ولهذا ثبت لوقت رمضان زيادة فضل على سائر الشهور فوجب قضاء حق الوقت بالصوم على من كان من اهله فاذا صار من اهله ان يجب صومه لو كان عليه على الابتداء وعجز على الابتداء وعجز لمعنى سبق لا لمعنى قايم للحال وجب القضاء بالامساك الذي هو شبه الصوم فيكون الامساك خلفا عن الصوم في قضاء حق الوقت على من هو من اهل الصوم في حاله الا ان يكون خلفا عن الصوم قايم مقام ذاته فان ذاته تقضى بعد الامساك بيوم مثله واذا لم يكن بدلا عن ذات الصوم لم ينبن على وجوبه بل هو على كونه وقت الصوم الفرض وانه ثابت لكن قضاء حقه شرع بالصوم اصلا وبالامساك خلفا عنه عند عدمه فلذلك لم يختص الخلف بمن هو من اهل الاصل للحال وعجز لنا قص سبق والله اعلم

فصل القضاء **مسئلة** من افطر يوما متعمدا في رمضان لزمه قضاء يوم وقال بعض الناس لا قضاء لان الاعرابي سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المواقعة في صيام رمضان فامره بالكفارة ولم يامره بالقضاء وقال النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان لم يقضه صيام الدهر الا انا نقول ان القضاء واجب على من افطر بعذر كالمريض والمسافر والحايض فغير المعذور اولى فيثبت الحكم فيه دلالة وهذا لان العذر تاثيره في الاسقاط

والتخفيف لان في الايجاب قد ثبت في غير المعذور بدلالة النص من طريق الاولى كالشتم والضرب بحرمان بدلالة النص تحريم
التافيف من طريق الاولى ولان الحق الواحد يجب الخروج عنه بعينه فان لم يقدر عليه فبمثله من عنده لا بد من هذا
كما في الصلوة وحقوق الناس لان الخروج عن الواجب واجب بقدر الامكان وذلك بالعين او بالمثل من عنده فاما
نكن باخراج الاخرة لان غير المثل جور ومثل الصوم من عند الصائم مفقود عليه حسا وهو الكف الى الليل وشرعا
وهو ان يكون عبادة لان الصوم مشروع عبادة كل يوم للعبد بعد رمضان كالصلوة بعد وقتها حقا للعبد
ان شاء فعله وان شاء لا والقضاء ابدا فيكون مثل الحق من قبل من عليه الحق بقيمته بالتسليم فقام الواجب فاما حديث
الاعرابي فالنبي عليه السلام اجاب عما اشكل عليه من امر الكفارة دون الواضح من امر القضاء واما الاخر فمعناه
انه لا يدرك ثوابه وان صام الدهر ليس ان لا يلزمه القضاء بالمثل الممكن فبالمثل يسقط الواجب ولكن لا ينال
ثواب الاداء فاما الكفارة التي وجبت فهي جزاء الفطر لا جزاء الصوم الفايت فجاز ان يجتمعا كمن قتل في الحرم
صيدا مملوكا يضمن جزاءين احدهما للحرم والاخر للمالك والله اعلم **مسئلة** فان اخر القضاء حتى تحولت
السنة لم يجب شي زايد وقال الشافعي يقضي بيوم ويتصدق بمد واحتج بقول الله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
ولا تطيق يتعلق العقوبة في باب الصوم بالطاقة لانه اذا اطاق القضا ولم يصم حتى تحولت السنة ولو لم يكن مطيقا
لم يلزمه وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه يقضي ويفدي بعد السنة وعن عمر رضي الله عنه انه يفدي ولا يقضي
قالوا فوافقنا في ايجاب الفدية وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية يقضي ويفدي وهذا المعنى يقتضي ايضا وهو
ان وقت القضاء السنة كلها اذا اضاق بدليل ما روي ان عايشة رضي الله عنها كانت تقضي ايام حيضها في شعبان وكانت
تؤخر الى اخر السنة والظاهر ان النبي عليه السلام كان يشعر بذلك فعلم ان وقت القضاء موسع ثم الاداء لما توقت
برمضان فاخره عنه اوجب يوما فاذا اخر القضاء عن وقته وجب شي اخر وهو الفدية التي هي بدل الصوم
لان القضاء بدل الاداء الا انا نحتج بقول الله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولم يقيد
بوقت فيصير العمر كله بمنزلة واحدة فمن اوجب مع القضاء الفدية فقد زاد وذلك يجري مجرى النسخ فاما
ابدا الطاقة فبالاجماع لا يوجب اليوم الفدية بالطاقة وانما اوجب الشافعي بالفصل مع الطاقة فعلم انها منسوخة
او كانت حين كان الناس مخيرين بين الصوم وبين الترك الى الفدية الا ترى انه تعالى قال وان تصوموا خير لكم وانما قال
خير لكم في تغليب الخيرية لاحدهما على الاخر وانما يتصور اذا كان الصوم مشروعا وغيره مشروعا والصوم حرام مخير
بمعنى افعل في اللغة وهكذا روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم في تفسير المقاتل عن الضحاك وكذلك عن معاذ
ابن جبل وغيرهم ولهذا سميت فدية فقد كانت بدلا عن الصوم والفدية عبارة عن البدل على مذهبكم لا يجب
بدلا فالبدل وجب بصوم مثله وعن ابن عباس في رواية ان الاية نزلت في الشيخ الفاني وتاويله وعلى الذين يطوقونه
ولا يطيقون الصوم فدية اذ ليس للشيخ الفاني في الاية ما يلزمه الفدية مكان الصوم نص غير هذا ثم هذا
وان كان تركا للظاهر فانا نريد ونحمله على الاختصار ففيه قول بالظاهر من وجه وهو ايجاب الفدية وحدها
كما اوجبها الله تعالى وايجابها بدلا عن الصوم كما يدل عليه حقيقة الفدية وقوله وان تصوموا خير لكم ابتدا
خطاب لعامة الناس يعني صومكم خير لكم من الفدية لهم ولانا اجمعنا ان الفدية لا تجب الا بالطاقة ولكن بالفطر
مع الطاقة فان جاز لكم حيث قلتم وعلى الذين يطيقونه ولم يصوموا حتى تحولت السنة جاز لنا ان نقول ولم يصوموا
اصلا بل هذا اولى لان الاضمار بيسير اقل فكذلك الفدية تكون بدلا ولا يجب معها غيرها كما اوجبها الله تعالى
وان تصوموا ولا تؤخروا خير لكم وعن ابن عباس مثل مذهبنا وقول عمر رضي الله عنه يفدي ولا يقضي دليلنا

لانا لا نرى الجمع بين الفدية والقضاء ومتى وجبت الفدية سقط القضاء على انا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد
فكيف باثار الصحابة رضي الله عنهم ولا يستقيم لهم شي من المعاني ما لم يسلم ان السنة ميقات القضاء ولا يمكنهم اثباته
لان الله تعالى اطلق الامر بالصوم العدة ولم يعلقه بميقات كصوم الكفارة فذكر العدة للتقدير لا للتوقيت
كصوم شهرين في صوم الكفارة وان سلم لهم فالقياس معنا لان التاخير عن وقت الاداء اعظم جناية من التاخير
عن وقت القضاء والتاخير عن وقت الاداء لا يوجب شيا فان القضاء وجب لا بالتاخير بل لان الصوم كان عليه
فلما لم يصمه ومنع الوقت الحق ضمن مثله وهو جزاء الواجب في الوقت لا جزاء التاخير وفي مسلتنا جزاء الواجب
في الوقت واجب وهو يوم مثل ما كان فلا يجب بازاء التاخير شي ولانه لو افطر عن صوم القضاء لم يجب شي بازاء
الافطار فبالتاخير اولى لان الافطار جناية فوق التاخير الا ترى ان الافطار عن الاداء يوجب الكفارة والتاخير
لا يوجبها ولان الفدية عبادة وقد شرعت بدلا عن الصوم فلا يمكن ايجابها عن التاخير قياسا لان اسباب
العبادات لا تعرف قياسا وكذلك الكفارات **مسئلة** الحامل والمرضع اذا افطرت في رمضان لم
يجب عليها مع القضاء فدية وقال الشافعي رحمه الله تجب الفدية على المرضع قولا واحدا وعلى الحامل في احد
قوليه واحتج بقول الله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية والحامل مطيقة بنفسها وانما افطرت لمكان الولد
ولا اشكال في المرضعة ولان الافطار حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم حمله فوجب الفدية كالشيخ الفاني
ولنا الاثر من الوجه الذي قلناه والحامل بمنزلة المريض ونقول بانه افطار بعذر فلا يوجب الفدية
مع القضاء قياسا على كل من افطر بعذر ولان الصحابة رضي الله عنهم لما منهم اوجبوا القضاء بلا فدية
وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اوجبا الفدية بلا قضاء فمن جمع فقد خالف الاجماع وهذا لانه انما يكون
المعتبر جانب المفطر به فوجب مثله لما ذكرنا او يعتبر جانب الفعل ويجعل طفولته عذرا فيها كانها كانت
هي العاجزة فوجب الفدية ولما قلنا ان الفدية ما شرعت الا بدلا عن الصوم عند العجز عنه فلا يستقيم بسبب
اخر قياسا لانها عبادة واسباب العبادات لا تثبت قياسا فلا يستقيم بدلا عن الصوم لان الاصل قد وجب
بنفسه والبدل ما شرع الا عند عدم الاصل واما اية الطواف فالجواب قد مر واما المعنى فان النص العا
في مسلتنا لا صوم عليه فالافطار بسببه لا يوجب الفدية التي هي بدل عن الصوم والله اعلم **فصل**
سبب الالتزام **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من شرع في نفل صوم او صلوة لزمه اتمامها وان افسده
لزمه قضاؤها وقال الشافعي لا يجب فالشروع عنده ليس من اسباب الالتزام وعندنا الشروع بمنزلة النذر
واحتج بقول الله تعالى ما على المحسنين من سبيل والمتنفل محسن وعن النبي عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه ما لم
يزل الشمس ان شاء صام وان شاء افطر ولو لزمه لم يكن له خيار وعن النبي عليه السلام انه اتي بعس من لبن فشرب وناول
ام هاني فشربت ثم قالت يا رسول الله كنت صايمة لكن كرهت ان ارد سورك فقال النبي عليه السلام امن قضاء
كنت تقضين فقالت لا فقال ان شيت فاقضي وان شيت فلا فلا معنى لقولكم ان السبب فاقضي لان النبي عليه السلام
خيرها في اصل القضاء ولم يتكلم بالوصف فالحمل على ما ليس في النص لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ورفعا للحكم
عن المنصوص عليه الى ما ليس بمنصوص عليه ولان الصيام الواجبة اذا لم يكن موقتة لا يجب تعجيلها بالاجماع والنبي
عليه السلام فرق بين الواجب وغيره والمعنى المعروف انه اتي بنفل قربة فلا يلزمه القضاء اذا صح الخروج منه
قبل التمام قياسا على الوضوء وصوم على ظن انه عليه ثم بين خلافه فافطر والاعتكاف فان قيل الاعتكاف
عندكم يوم ولو ترك قبل التمام فقال محمد لا قضاء عليه واما الفقه في المسلة بان المتنفل فاعل ما ليس عليه

كالواهب والمتصدق تنفلا واذا كان المتنفل متبرعا بفعل ما ليس عليه ما لم يكن ذلك سببا لزوم فعل لم يفعله
بعد بل ما بقي منه كان على وفق الابتداء ان شاء فعله وان شاء لا كمن اخرج عشرة دراهم ليتصدق بها نفلا فتصدق
بدرهم ولم يسلم كان بالخيار فيما بقي وكذلك اذا تصدق ولم يسلم كان بالخيار في التسليم فكذا اذا صلى ركعة كان
بالخيار في الركعة الثانية لانه ليس عليه فعل آخر فاما الرجوع فيما امضى قصدا ابطال لان الله تعالى نهانا عن
ابطال الصرف وفيما نحن فيه حرام عليه قصد ابطال ما امضاه ولكن حلال له ترك ما لم يات به لانه لم يلتزمه
ثم ما مضى يبطل ضمنا له فكان تبعا للترك ما ليس عليه فلم يصر ابطالا حكما كمسافر صلى لم يحل له ابطالها لكن يحل
اقامة الجمعة مقام الظهر ثم يبطل الظهر لما جعل له ولا يلزم الحج فان من شرع في حج النفل لم يلزمه بالشروع ما لم
يات به من الاركان الا ان الاحرام شرع لازما فلا يمكنه الخروج والتحلل عنه لم يلزمه القضاء فاما اذا لم يحصر
وجامع ما خرج عن الاحرام وان افسد الاداء ولما لم يخرج عن الاحرام لزمه الخروج عنه باداء صحيح وقد عجز
فيلزمه القضاء ليكون صحيحا كما وجب قبل الافساد بخلاف النذر فان النذر شرع سببا للايجاب في الذمة والله
ما يجب لذلك فكان ماله من حقوق العباد الكفالة والاقراض فالكفالة ضربان تبرع كالاقراض وايجاب
تبرع ثم الكفالة يلزمها بنفسها لانها ايجاب في الذمة والاقراض لا يجب الا بعد التسليم لانه تبرع بالعين فلم
يلزم بنفس الايجاب حتى لا يلزمه فعل ما لم يتبرع به من التسليم وازالة اليد ولان الشروع اداء بالفعل والنذر
ايجاب في الذمة بالقول ثم بالنذر يلزمه بقدر ما سمى فكذلك بالشروع يلزمه بقدر ما ادى وما لم يود لا يلزم
كما لم يسم بالنذر قلنا قول الله تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الآية فالله تعالى اخبر عن اهل الكتاب
انهم ابتدعوها رهبانية لم يكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها فسقوا والرهبانية كانوا الاعتزال عن
الناس للعبادة ابدا فلولا انها كانت سببا للالزام ما ابتدعوها لما فسقوا بالترك والمذهب عندنا ان
شريعة من قبلنا يلزمنا ما لم يظهر نسخها وقال الله عز وجل ولا تبطلوا اعمالكم ومن تبرع بفعل قربة صحيحا
كان قدر المشروع منه عملا على سبيل القربة فيحرم عليه ابطالها وبالخروج عما بقي يبطل لانه لا يتجزى فيحرم هذا
الطريق حتى اذا كان لا يبطل لا يحرم نحو ان نوى عند الشروع في الصلوة اربع ركعات فصلى ركعتين كان له الخروج
الركعتين لا حراون ويتحقق هذا المعنى في المعاني الفقهية وروى ابو داود في سننه باسناده عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين فاهدي لنا لحم فافطرنا فدخل النبي عليه السلام فسالته عن ذلك فقال
النبي عليه السلام اقضيا يوما مكانه امر والامر على الوجوب هذا نص في الباب في التطوع كنص امرها في
على التخيير في التطوع وسنذكر الجواب عن حديث ام هاني رضي الله عنها وعن النبي عليه السلام انه كان ضيفا عند
بعض الانصار وفيهم رجل لا ياكل وقال اني صائم فقال النبي عليه السلام انما دعاك لتكرمه فافطر واقض
يوما مكانه ولم يستفسر على ان الحال دليل على انه كان في التطوع لان الافطار عن الواجب لا يحل لهذا القدر
من العذر وعن الضرب يجوز لان هذا الوجوب دونه لما ذكرنا انه يحرم عليه الخروج لا لوجوب ما لم يات به
بعد لكن لابقاء ما مضى على الصحة وعن النبي عليه السلام ان الاعرابي ساله عن اركان الدين فبين له الايمان والصلوة
والحج فقال الاعرابي هل علي غير هذا فقال لا الا ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي
عليه السلام افلح الاعرابي ان صدق فاستثنى النبي صلى الله عليه وسلم التطوع عن النفي فكان ايجابا كقوله الا
ان ينذر فان قيل تفسير قوله الا ان تطوع الا ان تفعل ما ليس عليك وقوله الا ان ينذر الا ان تلتزم قلنا
نعم يصير كانه قال الا ان تفعل ما ليس عليك ونحن هكذا نقول ولكن نقول اذا فعل ما ليس عليه يصير عليه حفظه

تحقيقا لحكم الاستثناء من النفي لا ان هذا ضعيف لان الحفظ لا يلزمه ولكن يحرم عليه الرجوع كصدقة
مضيها لا يكون عليه شيء والرجوع حرام والمعنى في المسئلة ان الشروع في العبادة سبب الالتزام ما اداه كالنذر
سبب الالتزام ما سماه بدليل ان الله تعالى نهانا عن ابطال القرب كما امرنا بالوفاء بالنذور والعهود فقال
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقال لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي ينفق وبالاجماع حرام الرجوع
في الصدقة في الاحوال كلها والرجوع في الهبة حلال لا تعارض لان الصدقة قربة وهذا لان القربة ما اريد
به وجه الله تعالى وصار حقا لله تعالى وابطال حقوق الله تعالى حرام واذا ثبت هذه الجملة والشروع في العبادة
متى صح كان القدر الماضي من العمل من القربة وان لم يتم بعد واذا صار من القربة حرم عليه الابطال ولا
يبقى صحيحا كما اذا انعقد الا بالمضي فيما بقي لانه مما لا يتجزى بقوله فصار سببا لوجوب المضي فيما بقي على الوجه
الذي يبقى الاول صحيحا معه فاذا ابطلها لزمه اعادتها ولا يمكن الا بيوم كامل فوجب الكل ضرورة فصار
عند الافطار موجبا جميع ما شرع فيه وصار كالنذر الذي هو سبب الالتزام في الذمة وضعا وهو كلمة على
الا ترى انه ان تصدق بمال وامضاه لزمه كما لو قال له علي ان اتصدق به واذا استردها من الفقير ضمن كما
لو نذر كذلك اذا نقض الصوم في مسئلتنا فان قيل ان العبادة لا تتم قربة ولا تثبت الا باخرها لانها لا تتجزى
ثبوتا ولما توقف الجزء الاول على الآخر يصير قربة لم يحرم ابطال ما صح قبل ان يتم قربة كالذي اخرج المال
للصدقة وقال للفقير تصدقت به عليك لم يلزمه التسليم وان كان وجد من جملة القرب وبيان الانسان
على ذلك كله لانه ليس بقربة للفقير حتى يسلم اليه فكذلك الشروع في الصوم من جملة القرب فاما قربة صوم
فلانه حين يقسمه يوما وبعد الاتمام يحرم الابطال فهذه شبهة المسئلة قلنا اذا شرع في الصوم او
الصلوة فهو متقرب الى الله تعالى بفعل الصلوة والصوم فالفعل حاصل وهو الكف والقيام وانما عدم
ما سمي صوما وصلوة فاما الفعل فمتحقق لان معنى القربة في الصوم في كف النفس عن اقتضاء شهوتها وقد حصل
هذا المعنى بالبعض ومعنى القربة في الصلوة في افعال هي تعظيم الله تعالى وقد وجدت فاما عقد الصدقة
فانما شرعت قربة لما فيه من صلة الفقير واغنائه لا من حيث تعظيم الله تعالى بطاعة بدنية ومن حيث انه قربة
صلة الفقير لم يثبت منه شيء قبل التسليم وانما يثبت اذا سلم فالتحري في باب الصدقة يعتبر من حيث المال
اذا تصدق ببعض المال لزمه ان لا يبطلها فكذلك ههنا لا فرق بينهما من حيث وقوع الفعل قربة المال
وانما افترقا من حيث ان هذا العقد يبقى صدقة بدون ما لم يوجد والصوم لا يبقى فيفترقان فيما لم يوجد
فيلزمه المضي في الصوم حتى لا يبطل ما وجد ولا يلزمه المضي في الصدقة فان قيل في هذا التزام التطوع
ما لم يتطوع به قلنا نعم وكان يجب ان لا يلزمه اصلا الا انا لو ابحنا له الترك بطل ما مضى فرجحنا جانب
العبادة على جانب المباح من الفعل فرفعنا الاباحة ولم نرفع حرمة الابطال عن العبادة الا ترى ان
الانسان اذا كان في الصلوة في جانب منها مقيما وفي جانب منها مسافرا لزمه صلوة الاقامة وان قصد
الترخص بالقصر لان الصلوة لا تتجزى بسبب الاقامة موجب الشروع وكذلك سبب القصر فرجح الموجب
على المسقط حتى انا لو ابحنا الترك لم يبق شيء من حرمة بطلان ما فعل ومتى اوجبنا المضي لم ترتفع النفلية
عما بقي من كل وجه لانا نقول ما بقي من الفعل في حق نفسه فعل غير واجب وانما وجب لما اتى به كالسعي
الى الجمعة في نفسه ليس بعبادة بل سعي كما في غير هذا الوقت وعبادة في حق الجمعة ولم يصر في حكم ما هو
عبادة محضة حتى انه يتادى بغير نية وبالسعي لا للصلوة وبغير سعي بان يحمله انسان كرها فيدخله

المسجد فكذلك ههنا هذه الصورة في حكم ما ليس بواجب في نفسه حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن شرع في
نفل الصلوة قائما كان له ان يتمها قاعدا بلا عذر كما لو ابتدا الشروع في النفل قاعدا لانه في نفسه مودى نفلا ابتدا
لا وجوب له وانما يا مره بالفعل لحق ما مضى حتى لا يبطل وما مضى على النفل يبقى على الصحة بان يتمها قاعدا او قائما
فابتدا الصلوة نفلا شرعت قائما او قاعدا مع القدرة على القيام وليس ما نحن فيه نظير الكفالة والاقراض
الذي ذكره الخصم في صحته لان الكفالة التزام في الذمة كالنذر والاقراض تبرع بالعين كالاعارة بالمنفعة على ما بينا
في موضعها ان القرض اعارة فلا يتم الا بالتسليم وان قلنا كالصدقة التي قلناها فيصير عقدا لا اقراض قبل التسليم
كالنية ليصلي والتطهر واستقبال القبلة ونحوها وكذلك العقود على الاموال كلها فالمقصود بها المال واما
البدنيات فالمقصود بها عمل يستوفي فبعض العمل الحاصل كبعض المال من الصدقة ولهذا لما تادى الماليات
بمال الغير ويتادى بعمل الغير والبدنيات لا تتادى بالغير فكان العمل فيها كالمال في الماليات فهذا هو القياس
الصحيح ولا يلزم الوضوء فانه لا يلتزم بالشروع لانه لا يلتزم باسباب اللزوم الا ترى انه لا يلتزم بالنذر ولا يلزم
الاعتكاف لان الاعتكاف من حيث انه اعتكاف ولبث في المسجد غير مقدر شرعا وانما التقدير بشرطه وهو
الصوم واذا لم يكن في نفسه مقدرا لم يتعلق صحة الموجود بما لم يوجد فلم يلزمه ما لم يوجد وترك منزلته
شطر الصلوة ركعتين بين ركعتين وهكذا قال محمد رحمه الله اذا خرج المعتكف من المعتكف فهل كان معتكفا
بقدر ما مضى لا يلزمه المضي وانما يلزمه المضي لابقاء ما مضى على الصحة وكان كالحج فانه اذا شرع فيه نفلا
حرم عليه ان يترك وان لم يلزمه مما لم يات به حاصة على اصله يمكنه الخروج عن الاحرام اللازم فان الاحرام
لازم بحيث لا يحتمل الفسخ اختيارا فكذا هذا يلزمه الاتمام ابقاء ان لم يلزم لان ما مضى لازم شرعا لا يحتمل نقضه
وان كان يمكنه النقض على سبيل العذر وان قاما الجواب عن تعلقه بقوله ما على المحسنين من سبيل فانا لا نجعل على المحسن
سبيلا ولكنا نحرم على المحسن الاساءة وهو الرجوع فيما احسن فاذا رجع وهو تعدي ضمن بالتعدي على ما بين الله
والله تعالى الزم المتعدي ضمان المثل كما في الصدقة اذا اتلف بعد ما امضاها واما حديث ام هانئ فان يقال
حديث عائشة وحفصة اولى لان الاصل عدم الوجوب والوجوب فيما مضى قربة عرف بدليل شرعي فيجعل الحادث
من الحكم متراخيا على ما عليه الاصل لا محالة ولان ام هانئ رضي الله عنها لم تقصد الفطر بل قصدت طاعة النبي
عليه السلام فيما عرض عليها فلم تنسب الى الرجوع والتعدي ولم يلزمها ضمان التعدي اذا كانت متطوعة
لا وجوب قبل التعدي حقيقة ولو كانت قاضية لكان القضاء لا يجب بالتعدي بل بعدم الاداء فيحمل انه كان
هذا سالها النبي عليه السلام هذا كما روي ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم اما هذا
فقد حرمه الله على النار لان الحجام ما قصد شرب الدم الذي حرمه الله تعالى بل قصد التبرك بدم رسول الله عليه
السلام ولفرط اعتقاد المشرك بدمه عمل عن الحرمة فسقط اعتبار شرب المحرم ولم يكن متعديا فكذا ام هانئ
لم يكن يتقدمه لمثل هذه الحادثة والله اعلم **فصل** اذا شرع في صوم الكفارة ثم ايسر في بعض
اليوم فافطر لا يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضاء وكذلك اذا شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فافطر
لا يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضاء وكذلك اذا شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فافطر وجه قول زفر
ان العبد في نفل صحيح بعد التبين وتعين الحال بدليل ان المضي فيه افضل من تركه ولو فسد لكان الترك اولى كما في صوم
يوم النحر ولما كان صحيحا كان النقض حراما كما اذا شرع في النفل ابتدا ولم يكن بينهما فرق بوجه ودليله باب
الحج فاذا شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه فافسد كان عليه القضاء وكذلك لو عجل صدقة ماله الى الامام

ثم هلك المال قبل الحول رجع فيما سلم الى الامام فلو كان صرفها الى الفقراء ثم تبين ان لا صدقة عليه بهذا الهلاك
السابق لم يكن له الرجوع كما لو تصدق به ابتداء وكذلك على هذا يجب من تصدق بماله على فقير على ظن الوجوب
ثم تبين خلافه لم يرجع فكذلك العبادات البدنية لما ذكرنا انها بمنزلة واحدة بخلاف من قضى رجلا دينا ثم تبين
انه لا دين عليه لان الملك للقابض يقع فاسدا ولان ما منع للعبد ليس بجمع به قربة يلزمه حفظها بضمان القبض
ولنا ان الشروع في الالزام دون النذر ثم نذرها عليه لا يفيد الزاما فالشروع فيما عليه اولى وقد حصل
فيما عليه في باب الكفارة بلا اشكال وكذلك اذا شرع في الصوم على ظن انه عليه لانه مواخذ بما عنده لا بما
عند الله تعالى فيقع الاداء على حسب ما خوطب به ولزمه وهذا لان الزام ما هو لازم لا يتصور فاما الجواب
عن الاول ان الله تعالى لما نقض عليه ما ادى بفعله وهو القرض بان ابراه عنه فالباقي من الفعل حصل لا بفعله
ولا مضافا اليه بل الى الله تعالى بان ابراه عن القرض فاسقط عنه ما عليه لم يلزمه شيء بما فعل
الله تعالى من الاسقاط ولم يوجد منه صنع يلزمه بحكم انه عمله وقد نهي عن ابطال عمله فبقي نفلا غير لازم
كما قبل الشروع فيه بخلاف الشروع في النفل ابتداء لان الحاصل بالاداء من النفل عمله مضافا اليه فحرم عليه
ابطاله بالنص فصار الحفظ لازما عليه فاذا نقضه ضمن فهذا هو الفرق ان النفل متى حصل بصنع الله لا يلزمه
حفظه ولكن الافضل ان يقبله من الله تعالى ويتمه وكان له من كل وجه ولم يكن عليه لان الله تعالى جعله
له فضلا منه وتمامه في ان لا يكون عليه وكان له من كل وجه ومتى حصل بعمله لزمه ان لا يبطله ولا
يرده من الله تعالى مضا على حكم العبودية وتعظيما لله تعالى وللعبادة وهذا بخلاف الحج لان احرامه شرع
لازما من حيث لا يحتمل النقض قصدا لا من حيث انه عمله فلزمه حفظه وتعليلنا لنفي لزوم يكون سببا نه عمل
العبد لا لنفي لزوم يكون شرع الله تعالى حتى لو احصر في باب الحج وقد شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه وتحلل
قال اكثر مشايخنا لا قضاء عليه لان اللزوم الثابت بالشروع والزنا بالاحصان والحاصل بعمله انقض بتبين
الغلط وروى بعضهم عليه القضاء لان عدم اللزوم يثبت ضرورة بدفع ضرر الحال فلا يظهر فيما وراء ذلك
فيصير في حق القضاء كانه لم يحصر وبخلاف الصدقة اذا سلمت الى الفقير لان الفقير يقبض عن الله تعالى صلة منه
لا واجبا له على المودي على ما بينا في الزكوة فاستوى في حق الفقير حكم الفريضة والنافلة لانه في الحالين يقبض
رزقه على ربه ولان المتصدق خرج بماله الى الله تعالى ثم ناب عن الله تعالى بالاخراج الى الفقير فورد على اخراج
الى الله تعالى بتمليك آخر فيصير لازما والى ما ذكرنا اشار محمد بن الحسن رحمه الله لما ايسر فقد انتقض صوم الفطر
لانه شرع في الكفارة وقد انتقضت الكفارة في الاصل بالفسخ عنه شرعا فلم يبق عليه مما فعل صوم هو كفارة وللحكمة
لو بقي لم يلزمه كالمسافر ولا يلزمه حفظ اربع ركعات في الوقت لان الله تعالى اسقط الشطر عنه بخلاف المراة المتطوعة
تحيض فقد قال له رواية لا قضاء عليها لانها لم تجن شيئا وقال في رواية يجب لان الحيض يقطع اداء الصوم للحال
كالاكل والحدث والعمد في الصلوة لا انها تسقط ما لزمه بالشروع ولما انقطع الاداء للحال وبقي ما فعلته
على ما فعلته لزمه حفظها اما بعينه بالاداء او بمثله بالقضاء كما لو صب الماء في حلقه ولا يوجد الرواية لهذا
فان النفل ليس كالفرض فالفرض كان عليه فمتى انعدم الاداء بقي الواجب عليه كما اذا لم يضمن في الابتداء
فاما النفل فليس عليه وانما يضمن بابطاله ما امضاه فكان ضمان جناية فجاز ان لا يضمن شيئا اذا انعدم
منه الفعل اصلا بان حاضت او صب الماء في حلق المتنفل ويجوز ان يقال يجب القضاء لان ما امضاه لما صار
بحيث يلزمه حفظها على الصحة ولا سبيل الا بفعل ما بقي فصار لازما لكل لازما حكم انه لا يقبل التجزي فباب

سبب انعدام الاداء لزمها الاعادة كالمنذور له هذا القول من قول ابي يوسف ومحمد فاما في المتنفل بالصلوة
فانها لا تحرم ان نيتها قاعدا كما لو نذر ركعتا كذلك والله اعلم **فصل** صدقة الفطر مسايلها
تبنى على معرفة سبب الوجوب والواجب وما يتعدد به الواجب ومن يجب عليه وما يؤدي به ومن يجب عليه

فصل السبب قال علماؤنا صدقة الفطر تجب عن الراس وقت الفطر عن رمضان فالراس سبب الوجوب
كما هو سبب وجوب المؤنة والنفقة ويوم الفطر حين الوجوب وشرطه حين الاقامة في حق صوم المسافر وكذلك
الوقت سبب الحج واشهر الحج شرط الوجوب فالدليل على ان الراس سبب انه يقال زكوة الراس فيضاف اليه كما يقال
زكوة المال لما كان المال سبب وكفارة القتل لما كان القتل سببا ولان الاضافة اما ان تكون الى العلة او الى الشرط والظاهر هو
العلة حتى يقوم الدليل على الشرط لان الحكم حادث من العلة دون الشرط فيكون الاضافة الى الشرط مجازا ولان
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الصدقة على المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وسبب وجوب المؤنة هو الراس ولكن يجب
عند وقت دون وقت فيعتبر الوقت شرطا فان قيل قد يقال صدقة الفطر فيضاف اليه ولم يكن سببا
قلنا انه شرط وقد يضاف الى الشرط مجازا ثم المراد بالظاهر اليوم لانه اسم لليوم في العادة ليوم النحر ويوم
الاضحى والدليل على ان الفطر عن الصوم غير مراد فانه يكون كل ليلة فثبت ان المراد به الفطر عن وقت الصوم
فان الصائم يتصف بالصوم والفطر على ان المراد بصدقة الفطر ليس فطر الصائم فانه لو افطر بعد ايام
رمضان لا يلزمه الصدقة وانما المراد صفة الوقت والليل لا يتصف بصوم شرعا والفطر بنا عليه فلا
يتصور بدونه فهي اليوم وقتاله فان قيل اليس لو عجل صدقة الفطر جاز عندكم ولا يجوز التعجيل قبل الصوم
فعلم انه سبب قلنا ذكر في الاصل ان الكافر اذا اسلم ليلة الفطر وجبت صدقة الفطر ولو كان سبب الصوم
سببا لها لما وجبت لان سبب العبادة لا ينعقد في حال الكفر سببا شرعا كما اذا اسلم وله نصاب زكوة فلم يجب
الزكوة الا بحول مستانف وكذلك اذا اسلم وكان مسافرا في رمضان فاقام وهو مسلم لم يلزمه لان السبب مضى
وكان كافرا فيه وان كان لا يجب الا بعد الاقامة لو كان مسلما فدلت هذه المسئلة على ان ما مضى من الشهر في حق
الصدقة ليس بسبب وقد روى الجرجاني في غير رواية الاصل في السنة كلها وان قيل لم يجز لان الوقت شرط
كما لا يجوز تعجيل الحج قبل الوقت كان صحيحا ومنها ان الصدقة لا تجب على الزوج عن امراته خلافا للشافعي
رضي الله عنه فانه قال يجب لقول النبي عليه السلام ادوا عمن تمونون وبقوله ادوا عن كل حر وعبد ذكر او انثى
ولانه يمونها في العسر واليسر فيتحمل صدقة فطرها قياسا على العبد والولد الصغير الا انا نقول الاصل في هذا
الباب راسه والصدقة جعلت مؤنة شرعية والمؤنة الاصلية تتعلق بكونه مالك راسه ووليه فكذلك
الصدقة فكذا راس غيره يلحق براسه بمؤنة الراس بسبب المالكية والولاية ليصير كراسه وقد عدمت الولاية
في المراة ولان مؤنة راسه يلزم بحقه لا بالنيابة عن غيره كماله وصله ونفقة المراة كماله عندنا باحتباسها له
كما يجب على العاصي في بيت المال ولا يصير بمنزلة مؤنة راسه فلا يدل على الصدقة المشبهة بالمؤنة فاما
نفقة عبده فقد قال النبي عليه السلام انت ومالك لابيك فعلمت ان راس غيره انما يلحق براسه ايضا اذا كان منه
مؤنته بسبب ولايته عليه كولده الصغير وعبده فاما الوجوب بعارض اخر دون الولاية فلا يجعل كراسه
فالخصم راعى ظاهر المؤنة ونحن اعتبرناها معها وصفا زائدا فيحتاج الى اثباته فاذا اثبتناه لم يبق له معنى
شعل ولان النبي صلى الله عليه وسلم بنى على مؤنة مطلقة ومطلق المؤنة يشتمل على الراتبة والعارضة كالدواء
والعلاج والزوج لا يلزمه عن المراة الدواء والعلاج ولان صدقة الفطر ان جعلت مؤنة فهي من المؤن

العارضة بسبب اليوم كما يجب العلاج بسبب عارض المرض والزوج لا يمون العوارض والصدقة منها وفي حق
الولد لان العارض كالدواء واجرة الختان والراتبة جميعا كما في حق نفسه ومنها ان صدقة الفطر لا تجب
عن نصف العبد لان الراس هو السبب والراس لا تتجزى مؤنته فانه يفوت بالبعض فبقي البعض ملك مالك
الراس ولانه لا يلتحق براسه حتى يملكه كله ويمون كل المؤنة واليه اشار في الكتاب فقال لم يملك مملوكا تاما
هذه المسائل تخرج بانعدام العلة والعدم لا يوجب نفيا ولكن لا وجوب بدون العلة فيجب فرض الكلام في
تحديد بيان السبب ولهذا قدمنا هذه المقدمة حتى اذا ثبت انه السبب لا غير لم يوجد الحكم بدونه ومنها
ان صدقة الفطر لا تجب عن العبد للتجارة وقال الشافعي تجب محتجا بالعمومات ولان صدقة الفطر مؤنة الراس
لا تعلق لها بالمالكية كالنفقة الا ترى انها تجب عن الولد الحر ولا مالية وزكوة المال تجب بسبب المال النامي
فكانا حقين مختلفين يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين احدهما في الذمة والاخر بعقد النصاب فلم يكن
بينهما تدافع كالاجرة والزكوة والنفقة والزكوة الا انا نقول بان الشرع بنى هذه الصدقة على المؤنة فقال ادوا
عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يعطيها فهم لطلب الزيادة منهم فيكون ما قسط
العبرة بحكم القصد كما نعرفه في السائمة الا ترى ان المضارب يملك هذا الانفاق وهو غيرها دون للتجارة
الا ترى ان الاصل فيه راسه ومؤنته وتلك مؤنة لا عوض لها من المال فبلك المؤنة تجب في غيره وهي
مؤنة لان طلبها زيادة مالية من المنفق عليه واذا سقطت المؤنة حكما اشبه السقوط حقيقة ولو سقط حقيقة
بالاباق والغصب والكتابة لم تجب الصدقة فكذا هذا واليه اشار في الاصل فقال لا تجب لانه للتجارة فعلل
بالسبب لا بتضاعف الوجوب الا ترى ان العبد اذا كان لا يساوي مائتي درهم لا تجب زكوة تجارة ولا زكوة الراس
عندنا ولا زكوة التجارة تتعلق بالمالية النامية وهذه لانها تجب عن راس الولد الحر فعلمنا ان السقوط لزوال
سبب الوجوب لا للتنافي بين الواجب والله اعلم ومنها ان صدقة الفطر لا تجب على الجد عن ولد الابن وان كان
الابن ميتا خلافا لبعض الناس ان الوجوب على الجد لان الولاية والمؤنة عليه الا انا نقول المؤنة على الجد والام
بعد الميراث اثلاثا فلم يلزمه الغرم على الاطلاق كما يلزم عن راسه فانعدم سبب الوجوب فلم يجب ومنها
ان صدقة الفطر تجب عن عبده الكافر خلافا للشافعي لانه يمونه بسبب ولايته عليه فصار كراسه وراس ولده
ويجوز ان يكون الكافر سببا للوجوب على المسلم كالعبد الكافر للتجارة وهذا لان الوجوب متعلق بسبب غير الكفر
والوجوب على المولى دون العبد كما في الزكوة على ما نذكر في مسائل يجب عليه وتمام المسئلة في باب من يجب عليه

فصل الواجب **مسئلة** الواجب من حيث المقدار نصف صاع من حنطة او زبيب وصاع من
تمر او شعير عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما من الزبيب نصف صاع وقال الشافعي من الكل صاع لما روي عن
عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرض صدقة الفطر صاعا من حنطة وعن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من بر حتى قدم معاوية المدينة
فقال لا ارى مدين من سمراء الشام الا تعدل صاعا من شعير فاخذ الناس بقوله وعن علي رضي الله عنه كذلك
والقياس على سائر الانواع حجة ظاهرة ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او صاعا من شعير وعن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام مثله وروى ابو داود في سننه باسناده
عن عبد الله بن ثعلبة عن النبي عليه السلام هذا الخبر وروى او صاعا من قمح عن اثنين وعن عبد الله بن ثعلبة عن النبي

عليه السلام انه خطب بالبصرة فقال فرض النبي عليه السلام صدقة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير
او نصف صاع من بر وعن ابن عمر وشداد بن اوس رضي الله عنهما ان منادي النبي صلى الله عليه وسلم نادى الا ان
صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن ابن عمر وشداد بن
اوس وعن عشرة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم انهم قالوا نصف صاع من بر والمروي عن علي
رضي الله عنه خلاف هذا انه قال اذا وسع الله عليكم فاحب الي ان تكملوا صاعا من بر وهذا يؤكد ما حكينا عنه
من المذهب ونحن هكذا نقول وذلك مذهبهم ان المروي عن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام خلاف مذهبهم
او كان الرواية على موافقة ما روينا الا ان الراوي لانه نفى النصف من صاع الحنطة او نسي عن اثنين في آخر
صاع الحنطة على ما روى ابو داود في سننه فروى على نظم سائر الانواع او لم يسمع اسنادا ليكون توفيقا بين
الروايتين والمذهب اما حديث ابي سعيد ففيه ما يوجب رده لان الناس في زمن معاوية كان اكثرهم اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كانوا يتركون السنة بقول معاوية فدل ذلك على انه روى لهم نصا عرفه
اصحابه ثم قال ما قال من تاسيد النص بالمعقول وعن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري ليسأله عن
صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف صاع من بر وما روى بخلافه
فلفظ الحديث كنا نخرج على عهد رسول الله عليه السلام صاعا من تمر او صاعا من شعير فيحمل ان الراوي لم
يسمع الشعير فظن الطعام حنطة فنقل بالمعنى وعن اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله
عليه السلام عن الحر والمملوك مدين من حنطة او صاعا من تمر اللفظ كما نقول وهذا لا مدخل للقياس فيه
لان مقدار العبادة لا تعرف قياسا واما فضل الزبيب فقد روي في بعض الروايات او صاعا من زبيب
ولم اعرف لابي حنيفة رضي الله عنه ولان الزبيب دون التمر في الكفاية فالصاع من التمر دليل على ان الزبيب من
طريق الاولى واما الواجب من حيث المعنى والفقه فلها حكم المؤنات وحكم الصدقات لان الشرع بناها على
المؤنة فقال عليه السلام ادوا عمن تمونون وسماها صدقة بالنص ولان الوجوب يتعلق بالوقت وهذا
يدل على انه عبادة وسببه الراس وهذا يدل على انه مؤنة وكان النبي عليه السلام يخرج بالصدقة قبل الفطر قبل
الخروج الى المصلى وكان يقول اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فبين انها اوجبت كفاية اليوم للفقراء فاليوم
يوم فطر باتحاد الشرع اي يحب الفطر فيه باتحاد الله تعالى ودعوته الى الفطر جزاء الخروج عن شهر الصوم
والاغنياء من مال الله ما يفطرون به فشرع للفقراء على الاغنياء كفاية عليهم الفطر بمال الله بلا مسألة في هذا
اليوم فيحقق دعوة الله في حق الكل وهذا كما شرع القرابين في عيد الاضحى تحقيقا للدعوة ولهذا قدر بالصاع والله
اعلم فهو كفاية يوم في مقادير الشرع فمن هذا الوجه ايضا اشبه زكوة المال ويحقق فيه معنى الصدقة برا وصلة
ومواساة وقال النبي عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم عن اللغو والرفث فمن هذا الوجه اشبه الصدقة
قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم والمؤنة لا تطهر فوجب اعتبار الامرين جميعا على ما نذكر
في خلال المسائل اذا عرفنا هذا خرجت من هذا مسائل منها اذا ادى صدقة الفطر نصف صاع من تمر ونصف
صاع من شعير اجزاه وقال الشافعي لا يجوز لان النبي عليه السلام جعل الصدقة صاعا من هذا او من هذا
فبعضه لا يكون كلا ولا يحمل احدهما على الآخر كما في كفارة اليمين لا يكمل الاطعام بالكسوة عندنا كذلك وانما يكمل عندكم
بالقيمة فيصير مسألة اخرى وههنا يجوز عندنا بلا اعتبار قيمة الا انا نقول يجوز ان يجعل هذه المسألة فرعا
لمسألة اخرى وهي دفع القيم عن المنصوص عليه لان احدهما ان لم يبلغ قيمة الآخر فيكمل به لانه لا يبلغ الذي هو اعلى

من الادنى فيكمل الادنى وهذا في الكفارة اذا اطعم خمسة مساكين طعام التمليك وكسا خمسة مساكين جاز كيف
ما كان اما لا يجوز اذا كان الطعام اباحة والكسوة ارخصهما يجب لان الطعام لا يكمل بالاحصر والاباحة
لا تكمل بالتمليك ويجوز ان يخرج على هذا الاصل فيقال ان هذه الصدقة لما شرعت كفاية للفقير من حيث
الاقيات والاصناف بما ذكرنا الشرع يتعلق بمعنى الطعم منه صار الكل جنسا واحدا فيتادى به الصدقة
وصار في هذه الاسماء منبها نبه على الجنس دون التقدير كما في الزكوة النص اوجب في اربعين شاة شاة وهي شاة
سائمة وكذلك نحن جوزناها ثم الاول يصح من النصاب ومن غيرها بالاجماع لانها شرعت لحاجة الفقير كفاية ولا
يختلف في حقه من النصاب وغيره فكان ذكر النصاب للتيسير دون التعيين حقا للفقير بخلاف كفارة اليمين
لانها شرعت لحاجتين مختلفتين لحاجة الكسوة غير حاجة الطعام فلم يصيرا شيئا واحدا معنى فصارا غيرين فلم يكمل
احدهما بغير الآخر ولهذا المعنى والله اعلم كان من الحنطة نصف صاع لانه من حيث الطعم وكفاية القوت
تعدل مثلي شعير او تمر والله اعلم **مسألة** اذا ادى صاعا من سويق او دقيق اجزاه عندنا وقال
الشافعي لا يجوز لانه غير المنصوص عليه اما حديثنا على اصلكم واما وصفنا على اصلنا الا ترى ان من اسلم
في حنطة فاراد ان يصير مكانها دقيقا او سويقا لم يجز لانه غيره فلا يجوز الا بدلا والاستبدال بالسلم
باطل وكذلك على اصل البدل باطل في هذه المسألة فلا يجوز متى لم يكن عينا واما ما في المسألة عبد الله
ابن عباس والمعنى اما من يحتمل ان يجوز على نوع البدل فيجعل الدقيق عن الواجب ويجوز بدلا لان الدقيق جزء
من الحب وكذلك السويق واما على قيمة فيقع جزءا عنه لا محالة ولما ذكرنا ان الحكم في المنصوص عليه متعلق بما فيه
من الطعم وذلك المعنى يتحقق بالطحن والتسويق فلا يتبدل فلا يصير شيئا آخر في حق المعنى الذي به يتعلق الجواز وان
تبدل في حق الصورة بخلاف ما لو ادى من طعام لم ينص عليه لان معنى الطعم في المطعومات متفاوت وضعا
فلا ندري بالاجتهاد ان معنى هذا يساوي ذلك المنصوص عليه فلا يجوز الا على طريق البدل بالتقويم الا ترى انه
بالنص جعل من الحنطة نصف صاع لان معنى الطعم فيه اوفر والتخريج على مسألة اخراج القيمة عن هذه الخصوص
اسهل واثبت عندي فان قال قائل كيف تعرف قدر الدقيق بالكيل قلنا ولم لا تعرف وهو كيلي عندنا ويجوز
السلم في الدقيق كيلا ذكره في البيوع **مسألة** اذا ادى الشعير في قوت بلد هو الحنطة اجزاه عندنا وقال
الشافعي لا يجوز لانه شرع كفاية اليوم فاذا كان قوتهم الحنطة لا تقع الكفاية بالشعير ونحن نجوز ذلك بالعموم
من غير تقييد بعادة البلدة ولان الشعير مما يكتفى به لانه مغذي وطبعه لا يتبدل بعادة البلد الا ان الناس
لم يختاروه لان غيره اطيب لا انه مما لا يكتفى به لو اكل ولان الشرط ان يكون المؤدى مما تقام به في الجملة
الا ان يليق به القصر الا ترى ان الفقير لو لم يقتت به وباعه صح وكذلك لو فرقه على مساكين نصف صاع اجزاه
وكل واحد منهم لا يكتفي بما اخذ ولكن لما كان المؤدى فيه كفاية الفقير صح فعلم ان جانبنا لا اخذ غير معتبر والله اعلم
مسألة الاب اذا ادى صدقة الفطر عن ابنه الصغير من مال الابن صح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله يضمن لان الواجب على الاب ابتداء كما يجب على المولى عن عبده الكافر بدليل انها تجب عن ابنه الفقير
والفقر يمنع الوجوب على الكبير فعلى الفقير اولى ولان هذه صدقة لا تجب مع الفقر بعد الكبر فلا تجب مع
الصغر قياسا على الزكوة وتبين بعدم الوجوب مع الفقر انها لا تجري مجرى المؤن فان الفقير يلزمه مؤنة
ارضه من العشر والخراج ومؤنة عبده وانما تجري مجرى الزكوات ولما كان الوجوب على الاب بسبب راس
الولد ضمن اذا ادى ما عليه من مال الفقير كما لو ادى صدقة وجب عليه بسبب عبده من مال الصغير ولهذا

قال لا تجب على الصبي بسبب التمر الغني لانه لا وجوب على العم فلا تعين ما له والوصي لا يلزمه عن الثمر الصغير
فكذلك الغني وانه كلام واضح ولهما ان هذه الصدقة شبهها بالزكوات من حيث سميت صدقة وصرفت الى
مصارف الصدقات ولها شبه بالمؤن والنفقات لانها تجب بسبب الراس على ما بينا وما يجب بسبب الراس
نفقات ومؤن الا ان من المؤن ما يجب لعلاج عاجل ومنه يجب لعلاج آجل ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم
ادوا عمن تمونون فبناها على المؤنة فدل انها من المؤنة فمن حيث كانت صدقة لم تجب مع الفقر ومن حيث كانت
مؤنة صح الايجاب على الصغير كالخراج والعشر وان كان في العشر معنى القربة والله اعلم **فصل**
ما تقدر به الواجب وهو الصاع قال علماؤنا ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا وقال الشافعي رضي الله عنه
خمسة ارطال وثلث رطل واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغر وعن
النبي صلى الله عليه وسلم الميزان ميزان اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة وصاعهم خمسة ارطال وثلث
وعن ابي يوسف القاضي رضي الله عنه انه لما دخل المدينة عام ما خرج حاجا سالهم عن صيعانهم فقالوا خمسة
ارطال وثلث وطالبهم بالحجة فقالوا اغدا فجاء من الغد سبعون شيخا كل واحد منهم آخذ جماعة تحت ردائه فقال
صاعي ورثته ابي وورثه ابي جدي حتى انتهوا به الى النبي عليه السلام فرجع ابو يوسف عن قوله ولنا ما روي
القاضي ابو جعفر عن القاضي الخليل بن احمد باسناده عن عائشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة عن النبي عليه
السلام في الاغتسال عن الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وفي الوضوء رطلان فدل تفسير الصاع لما قلناه ولان
الوضوء برطلين لانه ثبت بالاخبار انه كان يتوضأ بالمد رطلين والخلاف في المد والصاع واحد فانه ربع الصاع
بالاجماع وعن الحجاج انه كان يمن على اهل الكوفة ويقول لم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه وكانوا يفضلون منه
وصاع عمر صاع اهل المدينة وصاع النبي عليه السلام بما لا نتوهم عليه التغير وعن موسى بن طلحة وابراهيم
النخعي وعامر الشعبي رضي الله عنهم وجدنا صاع عمر رضي الله عنه حجاجيا فاما الجواب عن الاول فان الخلاف في
صاع زمن النبي عليه السلام ويحتمل ان ثمانية ارطال كان اصغر المكاييل يومئذ فانه ربع الهاشمي ولهذا قال
اصغر والله اعلم وكذلك المكيال مكيال اهل المدينة يومئذ ونحن نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم
لا يدل على انه كذلك لم يزل ولم يقع من بعد تغير بل يحتمل فلا يصير حجة بوجه مع الشك كيف وقد ثبت التغير
عن مالك بن انس انه قال صاع اهل المدينة تحرى عند الملك بن مروان والتحري مما يقبل الغلط ويقول الشافعي
قد جاءنا نحو عامر سعيد ينقص في الصاع ولا يزيد واما حديث ابي يوسف فوهم فان محمد بن الحسن لم يحك
عنه رجوعا على ان الامر ان كان كما حكي فهو حجتنا لان رطلهم ثلاثون استارا ورطل العراق عشرون استارا وخمسة
ارطال وثلث رطل كل رطل ثلاثون استارا وثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا سواء **فصل**
من تجب عليه قال علماؤنا انما تجب صدقة الفطر على مسلم لا تحل له الصدقة وقال الشافعي اذا ملك قوت
يومه وزيادة ما يؤدي به صدقة الفطر وجبت واحتج بالعمومات الموجبة من غير تقييد بالغنى في باب صدقة
الفطر وقال النبي عليه السلام ادوا عمن تمونون والمؤنة تجب اذا ملك قوت يومه وزيادة ما ينفق على ولده
او عبده وقال عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم عن اللغو والرفث ولم يذكر الغنى وفي بعض الروايات
غني او فقير اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله تعالى عليه اضعاف ذلك فهذا نص في الباب والمعنى فيه
انه حق مالي فيه معنى المؤنة والصدقة فلا يشترط الغنى لوجوبه قياسا على العشر ولانه مؤنة مالية وجبت
بايجاب الله تعالى لا يراد به زيادة المال ولا يسقط باستهلاكه فلا يشترط الغنى لوجوبها كالكفارات على انه

لا اشترط الغنى للزكوة قد اعتبر كمال النصاب وان كان لالف رجل لا يستغنون به لانه سبب ما يجب وهذه
تجب بسبب الراس فيعتبر كمال الراس وانما يشترط المال ليمكنه الاداء بالتقدير الذي قلناه يصير قادرا كما في
الكفارات لما لم يكن بالمال ولكن باسباب اخر اعتبر المال للقدرة على الاداء لا للوجوب ولنا ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا صدقة الا عن ظهر غنى فثبت ان الغنى شرط لوجوب الصدقة وهذا فقير عرفا وكذلك
شرعا فان الصدقة تحل له وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وكذلك حقيقة فان الغني من يستغني
بماله عن اموال الناس ومن لا يملك الا قوت يومه لا يستغني عن اموال الناس بماله عادة واخبارهم لم ترد لبيان
الوصف الذي يصير به اهلا للوجوب عليه شرعا وخبرنا ورد لبيان هذا فصار هذا اولى بالقبول فوجب حمل
تلك على هذا واما المعنى فانها صدقة فيشترط الغنى لوجوبها قياسا على الزكوة وتاثيره على ما بينا في الزكوة
والفرق بينها وبين العشر والكفارات ذكرناها في كتاب الزكوة فان المذهب عندنا ان الزكوة لا تجب على الفقير
والله اعلم **مسئلة** المولى يلزمه صدقة الفطر عن عبده الكافر وقال الشافعي لا يلزمه لان الوجوب على
العبد على اصله والمولى ينوب عنه كالنفقة فلم يكن الكافر اهلا له وعندنا اصل الوجوب على المولى والعبد
سببها في زكوة المال فاستعمار العبد الكافر سببا واحتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ادوا
عن كل حر وعبد من المسلمين فقيد العبد المؤدى عنه بالاسلام وقد اطلق في رواية اخرى وانما ورد في حكم واحد
وهو صدقة الفطر فيحمل المطلق على المقيد بلا خلاف الا ترى ان النبي عليه السلام قال في خمس من الابل شاة ثم قال
في خمس من الابل السائمة شاة حمل المطلق على المقيد وكما قال الله تعالى فصيام ثلاثة ايام فقرأها عبد الله متتابعة
حملتم المطلق على المقيد لما ثبتت القراءتان عندكم والخلاف في حادثتين ولانه عليه السلام لما قال ادوا عن كل
حر وعبد علم ان الوجوب على العبد ولولا انه لكان اداء المولى عن نفسه لا عن العبد كما في الزكوة لا يقال اداء الزكوة
عن الشاة او عن العبد ولكن يقال اد وامن اموالكم وقال النبي عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم والمولى
قد لزمته عن نفسه صدقة هي طهرة صومه فثبت ان الاخرى انما تجب عن غيره وقال النبي عليه السلام الا ان صدقة
الفطر حق واجب على كل مسلم ولم يفصل بين حر وعبد الا ان المولى يخاطب بذلك لانها اجريت مجرى مؤنة الراس وهي
تجب على المولى فكذلك الصدقة ولهذا اوجب صدقة الفطر المنكوحة على الرجل كالاب الحر الفقير لان نفقته
عليه وكذلك صدقته فلا تعدد الا انفصل عن صدقته فلا معنى لقولكم ان الحق المال لله تعالى لا يجب الا بشرط
ملك المال كما قيل في الكفارات لان الكفارة لا تؤدى بملك غير من عليه فلا تثبت القدرة الا بملكه فلم تجب قبل
القدرة وصدقة الفطر تتأدى بملك من ليس عليه فان الاب يؤدي عن ولده الغني ان شاء ادى عن ملكه وان شاء
عن ملك الصبي فان كان الوجوب على الاب فقد تأدى بملك الصبي وان كان عن الصبي فقد تأدى بملك الاب فلما
صح الاداء بملك الغير لم تكن القدرة بملكه شرطا فصح الخطاب بدون الملك بعد ان يجد من ينوب عنه في الاداء
شرعا ملكه وتلك النيابة مبنية على النيابة وفي النفقة على ان العبد من اهل ان يخاطب بالمؤنة فانه يلزمه
نفقة لنفسه اذا كوتب ونفقة امراته اذا تزوج فجاز ان يكون من اهل هذه الصدقة لانها مؤنة واما حديث
النية لا يحتاج اليها من العبد وكذلك الامر بالاداء فقد اطلنا الكلام فيها في كتاب الزكوة فانا نجوز اخذ
الزكوة كرها منه لا اداء الا اخذ من مال الصغير بلا نية منه ولا امر ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن
ظهر غنى ولا غنى للعبد بحال فلا يكون عليه وجوب وما روي من العمومات المطلقة عن قيد الاسلام والمقيد
بالاسلام لا يطلق القيد مقيدا فان المؤدى عنه سبب الوجوب والواجب وان كان واحدا فيجوز ان يكون له سببا

وعلينا نحمل ما عرف فيكون العبد المطلق سببا والعبد المسلم ايضا سببا ولما جاز تعلق الحكم الواحد بعلتين جاز
الاطلاق والتقييد فيهما كالوجلا في الحكم وهما حكمان كرقبة الظهار ورقبة القتل فاما صوم كفارة اليمين فحكم
واحد فمتى صار مقيدا بالتتابع لم يكن مطلقا عنه ضرورة كالشخص الواحد اذا صار طويلا لا يبقى قصيرا وهي من مسايل
اصول الفقه واما نصاب الابل فاما فيه بالسوم لا بالمقيد بل بما روي عن النبي عليه السلام ليس في الابل الحوامل صدقة
على ما بينا موضعه من اصول الفقه وقوله صدقة الفطر طهرة للصايم فكذلك ولا على من يموم من اهل الطهر
وهو ان المولى المسلم الا ان الوجوب بسبب الراس فيتضاعف بتضاعف الرؤس كما تتضاعف الزكوة بتضاعف
الاموال وبردا الطهرة على ان الطهرة تبع على ما مر الا ترى انها تجب على الصغير في ماله اذا كان له مال ولا
صوم ولا طهر وروى ابو سهل الزجاجي باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة
الفطر عن كل حر وعبد صغيرا وكبير يهوديا ونصراني فهذا ان ثبت نص يقطع الشغب واما المعنى الفقهي فما مر في
مسايل السبب وهو انه يمونه بسبب ولايته عليه فيلزمه صدقة فطره كما لو كان مسلما وبابه ما مر ولنا قوله
الوجوب على العبد فلا كذلك فان السبب غير ثابت له وهو المونة بسبب الولاية والمونة الا فيما لم يثبت فيه حكم الكل
ومعنى قول النبي عليه السلام ادوا عنه على سبيل المجاز وانه من حيث انه انسان مخاطب وهذه صدقته فالظاهر انها
عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن على باطل المعنى فلا وجوب عليه على ما مر فعلى اعتبار اصل الخلقة الوجوب
على العبد وعلى اعتبار العارض الوجوب على المولى فصحا العبارة بكلمة عن اشارة الى المعنى الاصلي وهو الحرية والدليل
على انه لا وجوب على العبد ان الحقوق المالية لله تعالى لا تجب الا بعد حقيقة الملك لان الابتلاء فيها بازالة الملك
ونقصانه الا ترى ان العبد لا يكفر بالمال وان اذن المولى له فيه فاما قوله ان العبد من اهل المونة فلا كذلك لان
المولى واجبه والكلام قبل الاذن لا حد مونه والعبد قبل الاذن لا عن نفسه ولا عن غيره الا ان يضطر فيلزمه
احيا نفسه واما النفقة فلا ضرورة الاحيا فلا فالصدقة ما فيها لاحيا فيعتبر بالنفقة التي فيها ضرورة
والله اعلم **مسئلة** العبد اذا كان بين اثنين يجوز ان يخرج على هذا بعدنا يجب على المولى فلا يجزي الوجوب وعبد
على العبد فيجب كملا وهو راس كامل في نفسه **مسئلة** اذا اشترى عبدا وقبضه على انه او البايع بالخيار
ثلاثة ايام فمضى يوم الفطر في مدة الخيار وجب صدقة الفطر على من يستقر له الملك اما بالاداء او بالاجازة
وقال زفر رحمه الله على من كان له الملك يوم الفطر وقال الشافعي على من له الخيار اما زفر فانه يقول سبب الملك
جعل راسه كراس نفسه فيدور معه والشافعي يقول ان الملك شرط مع اصله فمقام من له الخيار مقام من له الملك
على القرار لان الرد والحنيفية يكون باختياره فلا يعتبر في حق ابطال الصدقة كمن شرع في الصوم ثم سافر لا يباح له
الفطر لانه باختياره حصل ولو مرض ابيح له لانه لا اختيار فيه وان كان المرض والسفر باحا بنص واحد ولنا ان الصدقة
الفطر لما ابتني وجوبها على المونة والمونة حق من حقوق الملك اذا الملك يقوم به الملك في البيع بشرط الخيار موقوف
ان تم البيع كان للمشتري من وقت العقد حتى يكون الاكساب له وان بطل عاد الى البايع كانه لم يخرج عن ملكه فكذلك
الصدقة تقف ما امل على ما يؤول امر الملك فان قيل النفقة في قدر ما كان عند المشتري يجب عليه قلنا
لان النفقة يجب دارة كل ساعة فلا يعتبر لها حالا القرار لان الحق يفوت بالوقت فاما الصدقة يجب في السنة مرة
فلا يفوت بالوقت الا ترى انه متى لم يخرج النفقة الى العبد حتى مضى يوم لم يبق دينا والصدقة يبقى فلم يكن وقف
النفقة ممكنا وامكن وقف الصدقة فان قيل ليس العتاق يصير في حقوق الملك ولو اعتقه المشتري والبايع
بالخيار لم يقف قلنا نفس الاعتاق ليس من الحقوق فانه تصرف مبتدا يزيل الملك لكن اذا وقع جاز من حقوقه لانه

نهاية

نهاية للملك والبيع اذا كان فيه خيار للبايع فاما الصدقة ففي نفسها من حقوق الملك كالنفقة فلما توقف حال
الملك بالبيع على ان يصير للمشتري من اول البيع توقف معه امر الصدقة فان قيل يبطل بمن تزوج امراة على عبد بعينه
ولم يسلم اليها حتى مضى يوم الفطر ثم طلقها قبل الدخول لم يجب على الزوج وقد عاد اليه من الاصل ولا عليها قلنا
اما المراة فلا وجوب عليها لان السبب هو المونة بسبب الولاية ولا مونة عليها قبل التسليم وان ثبت الملك بنفس
الملك بلا يد لم يوجب له حق النفقة وقد انقطع الملك قبل الايجاب وعاد الى الزوج فاشبه من مسلمنا لو
رد البيع بخيار واما الزوج فكان عليه المونة بلا خلاف والملك عاد اليه بسبب الفسخ مبتدا وهو الطلاق
لا لمعنى قايم وقت وجوب الصدقة فلم يوجب الوقف كما اذا اشترى عبدا وقبضه فمر يوم الفطر ثم اقال البيع
او رد بخيار العيب ولا يلزم من اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبض حتى مر يوم الفطر ثم قبضه فاعتقه لان
الملك يقع من حين القبض مقتصرا عليه كالملك في الهبة لا من حيث العقد والله اعلم **فصل**
فصل الاعتكاف للاعتكاف شرط وركن ومحظور مما للناس فيه خلاف **فصل الشرط مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله الصوم من شرطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتكف
في العشر الاوايل من شوال واوله يوم الفطر لا صوم فيه وروي ان عمر رضي الله عنه سال النبي عليه السلام فقال
اني نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال النبي عليه السلام اوف بنذرك وعندكم لا يصح ليلا وعن علي رضي الله عنه
ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه والها راجعة الى الصوم لانها كناية عن اسم سبق ولم يسبق الا صوم
ومعتكف فلا يجوز الانصراف الى المعتكف ولانه استثنا ايجاب فيكون عما نفي من الصوم واما المعنى فلان
الشروع في الاعتكاف صحيح بغير صوم وهو الليل فلا يكون الصوم شرطا كالكف عن الغيبة والمسجد الجامع فانه لما
صح الشروع في مسجد آخر لم يكن الجامع شرطا وعكسه مسجد جماعة لما كان شرطا لم يصح الشروع في غير مسجد جماعة وهذا
لان الشروط احوال فيها زمان العبادة فلا يتصور جوازها بدون حالها ما دام شرطا مراعى شرعا الا ترى ان
الصلوة لا يتصور وجودها بدون الطهارة وكذلك ستر العورة واستقبال القبلة ما بقيت شروطا مراعاة
وانما لا يعتبر اذا سقطت ويكون الحكم في الانتهاء والابتداء واحدا فاما ان يكون الشرط مراعى شرعا في الانتهاء
دون الابتداء فهذا مما لا نظير له شرعا ولا يستقيم ايضا لان ثبوته شرطا للعبادة غير مجزي ولا يلزم الامة
تصلي حاسرة الراس فتعتق في الصلوة ستر الراس ومضت لان الستر شرط في الانتهاء دون الابتداء ومساله
الرجل يسبقه الحدث في الصلوة عندكم وعندنا المتيمم يجد الماء بقربه فانه يجدد الطهارة ويمضي ولم يمكن
التجديد واجبا للابتداء لان الطهارة كانت شرطا من الابتداء لكنه كان طاهرا فلم يجب استعمال الماء والان صار
محدثا فلزمه الاستعمال وليس الاعتكاف من هذا القبيل فانه شرع ليلا ولا صوم فيه اصلا فنعلم ان الصوم ليس
بشرطه والمعنى بان يقال ان الصوم ركن فيه لان الاعتكاف يصح في رمضان وصوم رمضان لا يقع الا عن الفرض
فيبقى الاعتكاف الذي شرعه تطوعا بلا ركن تطوعا له والاركان لا تسقط بل اذا وقع عن جهة لم يبق لجهة
اخرى كالركوع والسجود وهذا لان الاركان هي العبادة بنفسها فلا يتصور واحدها من اثنين فاما الشروط
فاحوال والحال العبادة قد يبقى بعدها فيتصور حالا لعبادة اخرى كالطهارة وكذلك الصوم متى اعتبر شرطا
للاعتكاف كان حالا لا يكون الاعتكاف مشروعا في حال كونه صائما وهو صائم بالفرض فيستقيم حالا للاعتكاف
لانه لا يصير منه ليصير سببا آخر فصح الاداء في رمضان دليل على انه شرط عندكم وما ذكرنا دليل على انه ليس بشرط
والذي يدل على ان الصوم ليس بركن بنفسه ان الصوم بنفسه عبادة عظيمة هي من الاركان اجل من الاعتكاف

فانه نفل زائد فلم يجز ان يجعل ما فوقه في اصله بعضا منه ولهذا المعنى بطل ان يكون شرطا لان الشرط في البعض النفعة
دون البعض بل الصوم جعل بكليه فانه عبادة جليلة مقرون كالاعتكاف بالصوم فاذا نذر ان يعتكف صايما
لزمه كذلك وان كان يتادى بدونه اذا نذر ان يصوم شهرا ولما يمكن فيما قلناه جعل الصوم تبعا للاعتكاف بل
فيه اثابة شرف الصوم حيث لم يتم الا بالقران به اولان الاعتكاف عبادة كف عن الخروج والصوم عبادة كف عما
يدخل جوفه فكان من نظيره ففي الكمال ذلك الكف لهذا الكف كالقيام والقعود في باب الصوم ولا معنى للعبا
في اثباتها كالمقادير فاما علماؤنا فيحتج لهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم وعن علي
وابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم لا اعتكاف الا بصوم والمشهور موقوف عليهم فيصير عن علي رضي الله عنه
روايتان وعن عمر رضي الله عنه انه سال النبي عليه السلام فقال اني نذرت ان اعتكف يوما فقال النبي عليه السلام
اعتكف وصم والامر على الوجوب واما الاستدلال الفقهي فهو انه اذا نذر ان يعتكف صايما يلزمه الجمع
بينهما بلا خلاف وقوله لله علي ان اعتكف صايما ليس بايجاب الصوم قصدا لانه نصب على الحال كقولك دخل الدار
راكبا وسجد ساجدا اي في تلك الحال ونصب على المصدر كقولك اعط حرا بلا ضرب وجيعا ولين كان على الحال
لم يدخل تحت الايجاب بل الايجاب يتناول ما سماه في تلك الحالة لان الحالة صفة الناذر كقوله لله علي ان اصلي طاهرا
اي في تلك الحالة وان اصلي صايما والملتزم بالنذر العبادة باوصافها لا الناذر واوصافه ولين كان على
المصدر فيصير وصفا للمصدر الكلام كقولك اعط حرا بلا اي عطا حرا بلا ضرب وجيعا اي ضربا وجيعا
واصوم شهرا متتابعا اي صوما متتابعا فيكون الايجاب متناولا على ان يصير وصفا لما تكلم به حتى كان هذا
مصدرا له ثم في مسئلتنا هذه لا يجوز ان يكون الايجاب متناولا اياه على المصدر لانه لا يليق به الا ترى انه لا يحسن
ان يقال اعتكف اعتكافا صايما ولا يتصف الاعتكاف بالصوم بل الصوم صفة للمعتكف لا يتصف الاعتكاف به
من حيث الزيادة لا ذاتا ولا وصفا فان الاعتكاف عبادة عن اللبث في المسجد تعظيما كالطواف حول البيت لانه
عبادة كف بل الخروج حرام لانه يضاد اللبث والصوم عبادة كف عن اقتضاء الشهوات قهرا للنفس فلم يكن من
جنس الاعتكاف ذاتا فالكف عن الاكل ليس من اللبث ولا معنى لتعظيم المسجد ليس من جنس قهر النفس واذا كانا
مختلفين لم يكن زيادة ذكر الاعتكاف بذكر الصوم ليصير وصفا كزيادة الطول في الادمي وزيادة الصلوة
اربع ركعات وزيادة قومة الصلوة على استواء النصف الاعلى من المصلي حال قعوده باستواء النصف الاسفل
فالقيام وزيادة القراءة بالتطويل فهذا ضرب وصف والوصف المحض كالحسن للادمي والتتابع بين الصيام
والوصل بين الركعات الاربع وغيرها والصوم لا اتصال له بالاعتكاف بوجه على ما قلنا فعلم ان الاتصاف
كان لحكم الحال اي المعتكف في حال ما هو صايم فبقي الحال خلوا عن الايجاب ولما وجب بالاجماع مراعاة الصوم
في هذه الحالة علم ان الوجوب حكم انه شرط شرعا بدون الايجاب كما اذا قال لله علي ان اصلي طاهرا ومستقبل القبلة
فلا يلزم اذا قال لله علي ان اصلي قايما فانه يلزمه كذلك والقيام ركن وليس بوصف لانه ركن ووصف ايضا فيقال
صلوة قايمة فيصير كانه قال لله علي ان اصلي صلوة قايمة فيلزمه هذا الوصف وهذا لان اصل الاستواء موجود
حال القعود وهو الركن المشروع لما هو تطوع وبه يتادى والقيام الذي فيه استواء الصفين زيادة صفة له
فكذلك لزمه بلفظ دال على الوصف الا ترى ان قايما لا يصلح حالا لان الصلوة لا تتم حال القيام كما لا تتم حال الركوع
وكذلك التتابع للصوم صفة له يقال صوم متتابع ومتفرق كما يقال صلوة يكون موصولة ومتفرقة وكذلك اذا
نذر القران بين الحج والعمرة يلزمه عندنا لان القران زيادة وصف بالوصل بين العمرة والحج وتصير له فضل عندنا

فالعمرة من جنس الحج كاربع ركعات يوصل منها وكذلك اركانهما تصير مؤداة في احرامين فيكون افضل فالاحرام شرط لاداء ٨١
هذه الاركان في الجملة وقد ذكرنا ان لا اتصال بين الصوم والاعتكاف فالحصر مال الى ظاهر الصورة واي بين
الاعتكاف والصوم تجانسا الصوم كف عن الاكل والاعتكاف كف عن الخروج ولا كذلك فالاعتكاف لبث لا كف والكف
يلزمه ضرورة ان يبقى لابثا فلا يرد اذا اللبث في نفسه بالكف عن اقتضاء الشهوة فعلم انه شرط وحال كالطهارة
للصلوة ولا يلزم اذا نذر ان يحج ماشيا فان المشي يلزم بالنذر وهو حال الخروج لان المشي لا يلزمه حال والقياس
ان لا يلزمه المشي اذا ركب وانما الزمناه بالنص بخلاف القياس ولان الحجة لا يتادى الا بمشي فصار منه معنى فاذا التزم
بالغ الوصف لزمه فان قيل وهو الشبهة على كلامنا ان الاعتكاف لا يتم في حال الصوم فلم يستقم شرطا له وبيانه
ما احتج به ابتداء وهو ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار والصوم لا يكون ليلا قلنا ان الاعتكاف في مدة
لا يتم عندنا الا في حال صوم المعتكف تلك المدة فكل واحدة منها عبادة تتعذر فالمدة لها نهاية تزداد وتنقص
والشرط ان يكون مدة للاعتكاف في حال صوم المعتكف في تلك المدة وهذه الحالة تثبت بصوم الايام الا ترى انا
نقول رمضان شهر الصيام لوجود الصوم في ايامه فالشرط عندنا ان يكون مدة الاعتكاف في مدة الصوم ولا
يتم الا كذلك الا ان المدة تصير مدة صوم ببعض اجزايها كشرط المصلي ان يكون طاهرا ويصير كذلك ببعض الاعضاء
فكذلك المعتكف عليه ان يعتكف في حال صوم تلك المدة فصار الشرط الطلاق صفة الصوم مضافة الى مدة
الاعتكاف لا حقيقة وجود الصوم ولا يتم الاعتكاف الا بها ولكن هذه الطهارة تثبت بغسل بعض البدن فلم
يشترط غسل الكل وفي هذا جواب عن معناه ولانا شرطنا قيام صفة الصوم على ما يشترط من الابتداء الا باشتراط
الصوم مطلقا بل يشترط اتصاف الرجل بصوم مدة الاعتكاف وهو متصف به مقيدا بالمدة من اولها فانا
نقول صمنا جميع رمضان فاعتكفنا جميعا ولو قلنا الصوم شرط دايما لكن سقط اعتبار عدمه بالليالي لعدم
الامكان كالمراة لزمها صوم شهرين متتابعين يلزمها صفة التتابع ولو افطرت بعذر الحيض لم ينقطع التتابع وان
افطرت بعذر اخر استقبلت وكالمستحاضة تصلي والدم يسيل منها والشرط ان تصلي مع الحدث ولكن سقط اعتبار
هذا الحدث وان وجد حقيقة العذر وصارت كانها صلت بلا حدث فكذلك امر الصوم وكذلك المسجد شرط
ويخرج للغائط والبول والاعتكاف قائم للضرورة وجعل في الحكم كانه لم ينعدم وكذلك الركن يزول
بالخروج والاعتكاف قائم حكما للضرورة وكذلك ركن الصوم يزول بالاكل مكرها وعندك باق للضرورة
وبالاجماع باق مع الاكل ناسيا لعذر النسيان بالسقوط لعذر العجز لا يدل على انعدامه مشروعا في نفسه والجواب
الاول اصح فاما الجواب عن نذر عمر رضي الله عنه انه يحتمل انه كان حين كان الليالي يصام بل الظاهر كذلك لان عمر
رضي الله عنه كان به من الورع ما لا يوخر السوال كل هذا التاخير ويقول امره بذلك اداء للكفر ان لم يهدم وقال
بحكم الصحة فانه كان نذر في الجاهلية فلا يصح بالعبادة البدنية والجواب عن قولهم لعبادة المقصودة لا يصير شرطا
فكذلك صوم رمضان مقصود لرمضان ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف فيكون زيادة شرف وهذا كالصلوة
عبادة مقصودة ويكون بها تمام الطواف والله اعلم مسئلة المراة تعتكف في مسجد بيتها عند اصحابنا وقال
الشافعي مسجد الجماعة شرط لان الاعتكاف عبادة شرطها بقعة معلومة فيستوي فيها الرجل والمراة قياسا على
الحج والصلوة في حق استقبال القبلة وان منع النساء عن المساجد لا بشروط لا يدل على جواز العبادة في غيرها كما
منعن عن الحج الا بمحرم فلم يجز اقامة الحج بموضع اخر ولان مسجد بيتها موضع يحل للجنب المكث فيه وكذلك الحايض فصار
كساير البقاع بخلاف المساجد ولما لم يثبت له حرمة المساجد لم يصلح موضع الاعتكاف الا انا نقول مكان صلوتها

في البيت موضع صلوتها المفروضة شرعا لانها نهيت عن الجماعات وامرت بالصلوة في بيتها فصار موضع اعتكافها لانه
شرع في مسجد الصلوة شرعا فان قيل لو اعتكفت في مسجد جماعة صح قلنا لانه مسجد مطلقا في حقها وحق غيرها الا انها
منعت لعارض الفتنة لا لمعنى ان المكان ليس بمسجد لها بل لما منعت صار مكان صلوتها مسجدها على الخصوص والتقييد
والحرمة التي ذكرها انما تثبت للمسجد المطلق لا للمسجد المقيد ونحن لا نسلم ان الشرط للاعتكاف المسجد المطلق فان قيل
الله تعالى ذكر المسجد مطلقا فاذا اردنا ان نجعل هذا شرطا احتجنا الى الدلالة قلنا انما كانت المساجد المطلقة
والله اعلم شرطا لان حال الصلوة حال القرب والتجلي الى الله تعالى للنجوى والثناء والاستغفار والاخلاص لله تعالى
بكل جارحه بالتحريم عن جميع اعمال الدنيا فشرع الاعتكاف الذي هو لبث للعبادة دائما فان نفس اللبث من المعتكف هو
العبادة في المكان المطلق المعد للصلوة ليصير داخلا في مقام التجلي والاستعداد لكي يعفر له فكانه مشروع لتتمة
السعي من الصلوة ولما كان المسجد شرطا لانه مكان الصلوة لم يشترط معه معنى آخر وهو مكان صار لله تعالى فان قيل
لا نسلم ان صلوتهن في بيوتهن افضل قلنا روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه منع النساء المساجد وعن ابي هريرة
رضي الله عنه انه كان يطرد النساء عن المسجد الجامع وعن عايشة رضي الله عنها لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما احدث
النساء بعده لمنعهن المساجد كما منع نساء بني اسرائيل وبه يظهر التعامل من الفريقين اليوم وعن النبي صلى الله عليه
وسلم اراد الاعتكاف العشر الاواخر من رمضان وامر بقبة له فضربت فخرج فاذا خيام وقباب ضربن فقال لمن هذه
فقيل لحفصة وعايشة فغضب فامر بحمته فنقضت ولم يعتكف تلك العشر ثم اعتكف في شوال ولو لم يكن لهن الاعتكاف
الا في المسجد لما غضب لان العبادة اذا شرعت في مكان كان اليها فيها سبيل لا محالة الا ترى ان النساء سبيلا الى اقامة
الحج بمحرم او زوج وان لم يكن بد فيه من الخروج وكذلك الحج التطوع فثبت ان الغضب كان لانهن تركن ما كان افضل لهن
والله اعلم **فصل** الركن لا خلاف بين العلماء فيما يتادى به الاعتكاف وهو اللبث ولكنهم
وهو الثبوت اختلفوا فيما ينقص ويفسد كما في الصوم وفي صفة اللبث **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله المعتكف يخرج لصلوة
الجمعة ولا يفسد به الاعتكاف وقال الشافعي رحمه الله يفسد به الاعتكاف اذا كان الاعتكاف واجبا عنده لان
هذه خرجة عنها بد في اصل الوضع لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا يحتاج الى هذه الخرجة وانما احتاج الى
هذه الخرجة بسبب اختياره مسجدا آخر فلا يكون عفوا شرعا كما اذا اختار الخروج الى عيادة مريض ورأى انسانا
يغرق فخرج فانجاه فسد اعتكافه وكان فرضا عليه ذلك لانها وجبت بعارض وقوع ذلك الانسان في الماء فاما
عنه عنها في اصل الوضع بخلاف الخروج الى الغائط والبول لانه لا بد منهما فصار مستثنى بحكم الوضع فصار كالمستثنى
استثني بالنص وهذا لان الاعتكاف لبث والخروج يضاده فانتفى معه كالصوم لا يبقى مع الاكل الا ان يصير مستثنى
بعذر ما او بالنص فلا يثبت فيه فلا يبطل بضده كالاكل في ايام الصوم لا يبطله او الاكل ناسيا لصومه ولهذا قلت
ان المعتكف يخرج لشراء ما يحتاج اليه فلا يفسد به الاعتكاف لانه من الحوائج الاصلية وضعا لان المعيشة لا تقوم
بدونه والاصل انه لا ثابت له ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المعتكف يخرج للبول والغائط والجمعة
فجعل الخروج الى الكل خروجا واحدا ولان الخروج بعذر مع كونه مفسدا انواع كثيرة كالخروج الى الجهاد اذا كان نفير
واطفاء حريق او انجاء غريق او انهدم المسجد ونحوها من الضرورات واما الفقه فهو ان الخروج الى الجمعة من وظائف
عمره لا بد منها لان الله تعالى فرض الجمعة فرضا عينا كساير الصلوات فلا تتادى به الا بالخروج اليها فهو خروج عن تقع
كل جمعة وظيفة راتبة شرعا كالخروج للبول والغائط وظيفة راتبة طبعا فيصير مستثنى عن مدة الاعتكاف اذا
علم بوقوعها في المدة لا محالة كالخروج للغائط ومن اعتكف شهرا علم بان اربع جمع فيها يقينا بخلاف صلوة الجنازة لانها

ربما لا تقع وربما تقع فلم يثبت الاستثناء بالشك وكذلك انجاء الغريق وغيره لانه مما يقع بالعين فلم يصر وظيفة عينا
عليه ولهذا يقول لا يخرج لشراء ما يحتاج اليه لانه في الاصل مما يرتفع بالنايب فلا يصير عينا عليه الا بعدم النايب
والعدم محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك فاما قولها ان الخروج للجمعة يلزمه بسبب اختياره مسجدا آخر فغلط لانا نقول
الخروج الى الجمعة من وظايف العمر وحق كل انسان قبل ان يعتكف لانه لا بد لكل انسان من الخروج الى المسجد للصلوة شرعا
كما لا بد من الخروج لقضاء الحاجة طبعا وانما يسقط الخروج الى الجامع باختياره الجامع والمصير اليه لان يصير الخروج
وظيفة باختياره البعد عن الجامع فانه على اصل سكناه خارج المسجد وظيفة راتبة عليه عينا لا مدخل للنايب فيه
هذا من القدم فانه جعل ما لزمه باختياره مسجدا ولا كذلك فان الخروج كان عليه قبل الاعتكاف والاختيار
مورد الاعتكاف على هذا الاصل فبقي الخروج مستثنى وفي باب طلب القوت اصل ما نه على انه يرتفع بالنايب فلا يتعين
له الا بعدم النايب والعدم محتمل فلا يتعين لذلك الخروج فلا يصير مستثنى على انا لو الزمناه اختيار الجامع احترازا
عن خروج واحد في الجمعة لزمه خرجات كثيرة لما يحتاج اليه على اصله فانه يسجد محلته يجد من يكفيه وعلى البعد قل
ما يجد فان قيل ان الجمعة تسقط باعذار كثيرة كالسفر والرق وكذلك يسقط بهذا قلنا لا يجوز ان يسقط الجمعة
صيانة للاعتكاف لان الاعتكاف دون الجمعة وجوبا لانه وجب بالنذر وذلك بايجاب الله تعالى فلا يقدر
العبد على اسقاطه بايجاب من قبله كمن نذر كل سنة ان يحج لم تسقط به حجة الاسلام ولو نذر صوم رجب
فصامه عن الكفارة صح ولو تعين فيه حكم الكفارة بايجابه ولم يصر كايجاب الله تعالى رمضان **مسئلة**
المعتكف اذا خرج عن المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه لا يفسد استحسانا
حتى يكون اكثر من نصف يوم لان المعتكف لا بد له من قليل الخروج لقضاء حوائجه كما قاله الشافعي وعن الكثير بد فلو
حددنا الباب سد الخرج المعتكف فيما يبدوله فقد عدا النايب وقد لا نجعلنا قليل الخروج مستثنى دون الكثير
دفعا للحرج وتيسيرا وقدرنا بالوقت لا بنفس الحاجة كل تيسير ايضا فان التقدير بالحاجة حتى لا يثبت بعد الحوائج
قليلا مما يوقعه في الحرج فالله تعالى لم يكلف ما لا طاقة لنا به ما جعل في الدين من حرج والله اعلم **مسئلة**
اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا لزمه الاعتكاف متصلا وقال زفر والشافعي ان شاء فرق لانه لم يلتزم التتابع
فلا يلزمه كما اذا نذر ان يصوم شهرا الا انا نقول انه نذر الاعتكاف بشهر والشهر اسم لمدة ممتدة تشتمل على
ثلاثين يوما وليلة كالسنة وكما لو سمي باسم معرفة رمضان او شعبان ولما حصلنا الاضافة الى مدة متصلة لم
يثبت التفريق الا بدلالة الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا شهرا او سنة لزمه حكم اليمين بشهر متصل لا متفرق بخلاف
الصوم لانه لا يعادل الا ايام شهر والايام متفرقة فلا يتصور له صوم شهر اتصال فلا يثبت هذا ولكن ايام
الصوم قد تكون متتابعة من شهر واحد وقد لا تكون فلا يثبت الا بدليل زايد فكان قياسه من الاعتكاف ان لو
قال لله علي ان اعتكف شهرا بالنهار فان قال الشافعي عندي لا يلزمه بالليل اذا نذر اعتكاف شهر قلنا الشهر اسم
للمدة على ما قلنا لا للايام فهذا التقييد لا يثبت الا بدلالة الا ترى انه لو نذر ان يعتكف يوما لزمه متصلا ولو لم
يصل بكل اليوم بالساعات من ايام فان الاعتكاف لا يبطل بالتفريق **فصل** المحظور **مسئلة**
المعتكف اذا باشر امراته لم يفسد الاعتكاف الا اذا انزل وقال الشافعي في قول كذلك وفي قول يفسد وان لم ينزل
وفي قول لا يفسد وان انزل لان الجماع نقص الصوم دون الاعتكاف لانه لا يثبت مع الجماع وانما خطر بالنص الجماع
والمراد بقوله فلا تباشروهن الجماع بدليل ان الاعتكاف لا يبطل بالمباشرة بغير انزال واذا كان كذلك لم يكن
المباشرة بحقيقتها نقضا ولا محظورا الا انا نقول الجماع محظور الاعتكاف لانه يفسده بالاجماع ولا يفسد بالمباشرة

لما ذكرنا فثبت انه محظور كالجماع في الحج والكلام في الصلوة وحرمت لنا فيهما من اقتضاء الشهوة دون العمل فان الاعتكاف
لا يحرم العمل الذي ليس فيه اقتضاء الشهوة الفرج والمباشرة مع الانزال فيها معنى الجماع على ما مر من مسائل الصوم
نقل عمله في افساد العبادة كما في الصوم فاما اذا خلت عن الانزال فليست سببا لاقتضاء الشهوة فلا توجب
الفساد كما في باب الصوم بخلاف الصلوة فانها تفسد بالمباشرة لما انها عمل ينقض اعمال الصلوة فسقط بالمناقض
كما لو صار راسا ولم يقض الشهوة والدليل على ان المجامعة محظورة بالاعتكاف قول الله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد والمراد به الجماع كما في باب الصوم لم يكن النهي لمكان المساجد لان تعالى ذكر المساجد
ظرفا للعاكفين علق النهي بكونهم عاكفين فان الواو واو الحال اي لا تباشروهن في حال الاعتكاف فيتعلق النهي
بحال العكوف لا بمكان المعتكف فان قيل لم وقتا اعتبار الاعتكاف بالصوم قلنا لانه قريب منه لما ذكرنا
انه شرط فيه وقلتم انه كف بمنزلة الصوم ولانا لم نجد عبادة حرمت بالجماع لمعنى اقتضاء الشهوة غيرهما والاحرام
حرم الجماع لمعنى الارتفاق المطلق كما حرم الطيب ولبس المخيط ولما حرم ههنا لاقتضاء الشهوة نفسه الحكم اذا
تحقق المعنى فالعبرة للمعاني فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة مفسدة بظاهر الآية قلنا لان مجازه وهو
الجماع مراد فبطل ان يكون الحقيقة مرادة ولما ذكرنا انه معتبر بالصوم فيها ونفس المباشرة لا تفسد الصوم
والله اعلم تم كتاب الصوم بحمد الله ومنه وحسن توفيقه

كتاب الزكوة

اشتمل كتاب الزكوة على الزكوة والعشر والخراج والخمس فبدأ محمد بن الحسن رحمه الله بالزكوة ومسائلها مطمعة
ممتنعة لاخراج حق الله تعالى من حيث الاستعباد فيها وحق الفقير الذي هو صلة من الله تعالى وفضل الله تعالى على عباده
وللناس صلة فيحتاج الى معرفة سبب وجوب الزكوة ومعرفة الواجب ومن يجب عليه ومن يجب صرفها اليه اما
قولنا فيها حقان فلا خلاف فيه فلله حق في الزكوة ولهذا كانت من الاركان الخمس التي هي الاسلام عليها ولا يجب
على من ليس من اهل العبادة من الكفار وللفقراء حق لانها تصرف اليهم وما يستحقه العبد فهو حقه لا محالة والعبادة
يستحقها الله تعالى فبدأ ببيان السبب فنقول ان سبب وجوب الزكوة نصاب مال مملوك لا خلاف في هذه الجملة وانما
الخلاف في صفات اخر للمال وشروط فاما قولنا السبب هو المال الموصوف بما قلنا فلقول النبي عليه السلام
لا صدقة الا عن ظهر غني والغني لا يكون بفضل مال عن القوت مملوك ولا يكون الغني بالقوت ولا بالمستحق بما لا بد
له منه في حاله ولانه يقال زكوة المال فدل الاضافة شرعا على كونه سببا له كقولنا كفارة القتل وصوم
رمضان وحج البيت وطهارة الصلوة على ما بينا في اصول الفقه ولان حكم العلة ابدا يضاف اليها حقيقة ولا يضاف
الى الشرط الا مجازا وهذا كما نقول زكوة السايمة وزكوة التجارة لان الوصفين سببا الوجوب فيهما ولان الزكوة
يتضاعف وجوبها بتضاعف النصاب فعلم ان النصاب سبب لان الحكم يزداد بزيادة العلة لا الشرط فان قيل
ويتكرر الوجوب بتكرار الحول فعلم ان الحول ايضا سبب قلنا انما تكرر الوجوب بتكرر النماء بتكرر الحول على
ما عليه مبنى هذه الاموال السايمة والتجارة فيكون النمو لكل وقت غير الاول وعندنا انما كان المال سببا بصفة
نموه على ما نذكره ولو كان الوجوب باصل المال لما تكرر كما لم يتكرر الحج بتكرار السنين لان سببه البيت وهو واحد
ويستدل بهذا على ان المال صار سببا بصفة فيه تتجدد بتجدد الاوقات لا باصله خلافا لمالك فان قيل
لم لا يقال بان الزكوة تجب لفقر الفقير لانها تصرف اليهم قلنا ما تجب للفقير بفقره رزقه فيجب على الله تعالى
لانه هو الضامن للرزق دون العبد وكما شرع الله تعالى فيما بيننا من العبيد والموالي ولان الزكوة عبادة
يجب

حقا لله تعالى فيكون غير ما يجب للعبد لا محالة وكذلك السبب فان العبادات لله تعالى تجب بنعم فيلزمنا الشكر لله تعالى
او يجب تعظيما لله تعالى وجملة النعم في البدن وصحته والمال الذي جعل ملكا له وكذلك التعظيم في طاعته على الخصوص
على امره خلاف هوى نفسه وفي تمليك الفقير تعظيم للفقير لا تعظيم الله تعالى فتعظيم الله تعالى فيما يرجع اليه او الى تعظيم
ما عظمه الله تعالى كحج البيت كان تعظيم واجب لانه بيت الله تعالى وكذلك تعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله
تعالى ولهذه الاضافة وجب له الحرمة فاما الفقير فيواسي لفقره وهو اسم لحاجته اليه لفضله ركبها الله فيه
او اضافة الى الله تعالى فثبت ان الفقير سببا لوجوب حقه لا للعبادة فيه وملك النصاب سبب لوجوب العبادة
المالية تعظيما لله تعالى وشكرا على النعمة الا ان الله تعالى لم يعلق بكل مال تيسيرا علينا كما علق وجوب الصلوة بوقت
دون وقت تيسيرا فعلمنا ان السبب فضل مال مملوك والقدر الذي به يصير نصابا شرعا شرط على ما نذكره واما
صفة النمو فبسبب استنماء الاحوال ففيه خلاف **مسئلة** قال اصحابنا لا زكوة في المال حتى يكون معدا للتجارة
او السايمة وقال مالك الزكوة تجب في اموال القنية والابل العلوفة لان الله تعالى قال خذ من اموالهم صدقة
ولم يصف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ الابل من الابل وقال في اربعين شاة شاة الى اخبار
كثيرة من غير تقييد بوصف ثم قوله في خمس من الابل السايمة شاة لا يوجب تقييد المطلق على ما عرف في اصول الفقه بل
المقيد يصير سببا لهذا والمطلق يصير سببا بما روينا على ان نمو المال اذا كان حيوانا بزيادة لحمه وسمنه وذلك
لا يتعلق بالاسامة انما الاسامة سبب لخفة المؤنة وكذلك اذا اسام الرجل ابله لا لقصد النسل والرسل بل
لتقوى ثم يحمل عليها لا يصير نصابا ولا ينعقد به حول الزكوة والزيادة لا تختلف بفضل المالك واما زيادة الجماد
من المال فبتغير الاسعار وذلك لا يختلف بفضل التجارة وكذلك الزكوة تجب في الذهب والفضة وان امسكهما
للنفقة لا للزيادة بل في الحوامل زيادة انتفاعه بمنافعها مع تحقق زيادة اصولها الا انا نحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الابل الحوامل صدقة وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
ليس في البقر الحوامل صدقة وعن جابر عن النبي عليه السلام في الفصول الكثيرة صدقة وروي هذا المذهب عن جابر
وعلي وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم فصار قيد السايمة شرطا لضرورة هذه الاخبار والاستدلال القوي
فهو ان الزكوة يتكرر وجوبها بتكرر السنة وقد ذكرنا ان السنة شرط وليست بسبب فلما تكرر الوجوب بتجدد السنين
علم ان السنة تجدد وما ذلك الا للمعنى النمو من المال الذي يتجدد بالاوقات فاما الاصل فهو واحد ولا يقال ان النصاب
جعل سببا لوجوب اعام كل سنة شاة لان هذا جائز ان يقال لكن نص الرسول عليه السلام لا يوجب التكرار لانه عليه
السلام قال في خمس من الابل شاة ولم يقل شاة كلما تجددت السنة ولان الشرع علق الزكوة بنفس الذهب والفضة كيف
ما امسكها لانها خلقت للتجارة على ما بينا في مسئلة زكوة الحلي ولا تجب الزكوة في الدور ولا في الثياب وان استغني عنها
ما لم يجعلها للتجارة لانها للبذلة في الاصل وهي سبب توى لا للتجارة التي هي سبب نماء واذا جعلت للتجارة وجبت
فيها الزكوة وكذلك الحيوان العمل لها سبب توى والاسامة سبب زيادة ولهذا اجل بالحول لان النمو لا يتحقق
نسلا ورسلا الا بالحول وكذلك ارباح التجارات في العادات انما تطلب بالحول الا في مدة يسيرة واما الزيادة من
حيث النمو او تغير السعر معنى معتبر فان المماليك تنمو بانفسها وبتغير اسعارها ولا زكوة فيهم ما لم يجعلهم للتجارة
فثبت ان المعتبر لايجاب الزكوة باكتساب الاسباب التي شرعت لاستنماء الاموال على وجه يتعلق النماء به من جهة وذلك
بالاسامة او التجارة وهذا لان المال وان ازداد بنفسه فعاقبته الى توى وهلاك الا التجارة نافلة من عين الى عين
او بالاسامة التي هي سبب تناسل فيتبدل صفة الفناء في العامة الى بقاء ولهذا لا ينعقد الحول بالاسامة لتقوى ثم يحمل

عليها لان هذه الاسامة سبب لخفة المؤنة لا لطلب الزيادة من انفسها فان قيل اسامة الذكور مانعة الى ما لا تكون
سببا للبقاء قلنا لما كانت الاسامة في الاصل لطلب النسل وفيه البقاء ثم قد يوجد وقد لا يوجد وتعذر تعليق
الحكم بوجود النسل قام مقامه الاسامة التي هي سبب الزكوة وقال الشافعي رحمه الله اذا كان للنساء مصوغ صياغة تحل لا تكون
سببا في قول لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما زكوة الحلي اعارته ولان الذهب والفضة جنس مال تجب الزكوة فوجب
ان ينقسم الى حال تجب فيه الزكوة والى حال لا تجب قياسا على ساير الاموال الا ان ساير الاموال في الاصل خلقت للبذلة
فلم يكن فيها زكوة الا اذا جعلها للنماء بسبب صحيح شرعا فيلتحق حينئذ بما خلق للنماء من الذهب والفضة والذهب
والفضة في الاصل للنماء اذ التجارة بهما فكانا سببا للزكوة في الاصل الا اذا جعله للبذلة بحق صحيح شرعا وهو ان
يصوغه على وجه يعد للبس وهو حلال شرعا فيلتحق حينئذ بما خلق للتحلي من نحو اللالي والفصوص ولا يلزم اذا امسك
للنفقة لان ذا لا ينافي يكون بالشراء بها وذلك تجارة بعينه فلا عبرة للبذلة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام رأى
امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال عليه السلام اتحبان ان يسوركما الله تعالى سوارين من نار
فقالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوتهما امر والامر على الوجوب ولان الصدقة اسم لفرض الصدقة كالطهر للصلوة
ولانه عليه السلام تهددهما بالنار وذلك منع واجب الزكوة على ما قال الله تعالى سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة
فاما ترك الاعارة فلا يوجب النار وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يامران النساء باخراج الزكوة
من حليهن وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت تحلي بنات اخيها وتخرج الزكوة من حليهن والفقه في المسئلة ان وجوب الزكوة
حكم متعلق بعين الذهب والفضة فيبقى في رسل الحلي قياسا على حكم الربوا وهذا لان العين يبقى مع كونه حليا فيبقى الحكم
معه بخلاف ساير الاموال فان الوجوب فيها تعلق بصفة يكتسبها العبد فيزول بزوال الصفة كما يزول في مسئلتنا بزوال
العين بان تجعل الذهب ما تموه به او تصير حمارا على اصلنا فانه في حكم الهالك على ما نذكر فان قيل الزكوة تعلقت
بصفة العين ايضا وهي انها معدة للتجارة بها في اصل الخلقة والبذلة للتحلي لها بدلا لوصف فيسقط الحكم قلنا
ان الصفة هي النامية وانها لا تبطل بصيرورته حليا فان الربوا متعلق به عندك لانه ثمن وبقي كذلك في الحلي وكذلك
الوزن على اصلي وان الحق بما لا يوزن اذا وضع باللؤلؤ فتبين بهذا ان النماء فيه او الوزن فيه صفة ذات لا تعدم
ما بقي الذات فيصير تعلق الحكم به كتعلق الحكم بالذات وصفة الاسامة صفة عارضة على الذات تقبل الزوال فان
قيل الزكوة لا تتعلق بكونه ثمنا فان الدراهم اذا استعملت حليا لم تجب فيها شيء عندنا بل المعنى تجب بالنمو وهو
انه للتجارة به وهذا وصف عارض يتصل به من قبلنا عن فاما الثمنية فصفة ذاته يدل على شرفه بان يقوم الاموال به
قلنا لا فرق بين قولنا انه ثمن وبين قولنا انه مال التجارة فالتجارة تكون بالاثمان وبه يصير نصابا بالا استعمالنا
فثبت ان الثمنية التي بها صارت الفضة والذهب نصابا صفة لازمة له بمنزلة صفة ذاته لا تزول بحال ولئن
سلمنا انها صفة تحتمل الزوال فلا تزول الا بطريان ما يضاده والطاري ان المالك اعده للتزين بها وانه دون
الاول لان المعنى الاول تعلق بها القوام والثاني تعلق به زين زايد لا تعلق للقوام به فلم يرتفع الثابت بطريان
ما دونه فاما ساير الاموال فالاصل فيها معنى البذلة والنوى وبه يتعلق القوام وجعلها المالك للاسامة
او التجارة صرف الى سبب يضاد سبب النوى وبه يتعلق النماء لانه يشتري ما يصرفه الى اكله ولبسه وساير
حاجاته التي لا بد للنماء منها فكان الثاني مثل الاول فاذا تحقق الثاني ارتفع الاول به لانه مثله فاما الجواهر
واللالي فلا يكون نصابا في الاصل لانعدام سبب النماء في اصل الخلقة وانعدامه من جهة المالك والله اعلم
مسئلة المال الضمار لا يكون نصابا وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يكون نصابا وهو ان كل مال

اصل ملكه باق واليد زايلة وطريق الوصول اليه منسد كالعبد الآبق والمال الساقط في البحر وما اخذ السلطان
او غاصب حلف ولا بينة له او المدفون في الصحراء الذي خفي مكانه ونحوها وجه قولهما ظاهر وهو ان العارض الذي
اليد دون الملك فلا يخرج به عن كونه نصابا كالرجل يغيب عن وطنه وماله غيبة مديدة وكالدين الذي لم يثبت
بعد عليه اصلا في المدفون في الدار الذي خفي يده الا انه لا يلزمه الاداء لان الواجب في النصاب في اصله والاداء
وجب منه نصا والبعد عن المال يعجزه عن ادائه فصار عذرا مؤخرا عنه الاداء الى ان تصل يده اليه كما في ابن السبيل
وكالدين الذي يقر به صاحبه ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار وتفسيره ما قلنا
مأخوذ من البعير الضامر الذي يكون حيا ولا ينتفع به لشدة هزاله وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه لما ولي
الخلافة امر برد اموال الخزانة الى الارباب وقال لا تاخذوا منهم زكوتها فانها كانت ضمارا وقوله حجة في اللغة
ولان المال الضمار قايم من وجه وتاو من وجه بل الظاهر التوى فان الناس لا يعدون ذلك ملكا لانفسهم واصل
الملك باليد فاذا زال اليد بحيث ايس عن ثبوته وانقطع طريقه عادة ثبت التوى وكذلك الشرع الحق اليد باصل
الملك فان الغاصب يضمن اصل المال كما يضمنه المتلف وما زال الغاصب الا اليد بل ثمرات المال كلها لا تحصل
الا باليد فكذلك الغني الذي يتعلق به وجوب الزكوة ولو ثبت اليد مع انعدامه وفي الملك نقصان لمال المكاتب لم يكن
نصابا فاذا انتفى الملك واليد كلها زايدة اولى بخلاف ما اذا كان طريق الوصول قايما لحق مال ابن السبيل والدين
الذي يطلب صاحبه به لاقراره بالمال لان المال لا يكون في اليد الحقيقي ابدا ولكن يكون بحيث يمكنه بالقبض اذا اراد
وبهذا الامكان تم اعراض المال واليد فاذا كان الطريق مفتوحا لم يثبت له حكم التوى بانعدام اليد بوجه ما
الا ترى ان التجارة سبب لاستنماء المال وان كان التاجر يبيع عينا في يده بثمن دين في الذمة لا بدله عليه واما المال
غير الذهب والفضة انما يكون نصابا بجعل المالك اياه للتجارة وولاية التجارة باليد فبيع الآبق والساقط في
البحر وما لا يمكنه تسليمه لا يجوز فصار هذا فوق ما اذا جعله للبذلة فصار بالعلة ذهاب ولاية التجارة عن
ذلك المال بزوال اليد لا بنفس زوال اليد فان قيل الدين على مفلس نصاب قلنا طريق الوصول الى الدين الطالب
وهي باقية ولان الافلاس يزول ساعة فساعة بلا ياس عن الاصابة من حيث العادة وكذلك المفلس يما يحتال
ويستقرض عادة وكذلك المال المدفون في الدار لان الدار في يده للحال وكذلك ما فيها ولان العادة في المدفون
في الدار انه يصل اليه بحفر كل الدار او بالتذكر بخلاف الصحراء لانه طويل عريض الا ترى انهم قالوا في المسلم المستأمن
في دار الحرب اذا وجد كنزا في دار احد رده عليه لانه كان في يده فلا تغدر به وان وجد في الصحراء لم يرده لانه لا يد
لاحد من ذلك المال فلم يكن الاحد غدرا ولهذا لم يوجب صدقة الفطر عن العبد الآبق لانه كان كالتاوي والمكاتب
الزايل عن يده وكذلك العبد المأذون اذا ابق صار محجورا لان الاذن ثابت من المولى بولاية تجارته وقد زالت
بالاباق فصارت كالحجر المولى فان قيل لو اعتق الآبق عن كفارة يجوز ولو كان تاويا من وجه لم يجز كالاعمى
قلنا يجوز اعتاق المكاتب مع توى الملك يدا وهذا لان التحرير كل الرق دون اليد والرق لا ينتقص بالاباق ولا
بالكتابة **مسئلة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه المهر نصاب قبل القبض وكذلك الدين وان وجب بدلا عن لا مال
اذا ثبت وجوبه كملا وهو قول صاحبيه ثم رجع وقال لا يكون نصابا حتى يقبض لما مر ان المال الضمار لا يكون
نصابا لانقطاع اليد فهذا الذي لم يثبت عليه يد اصلا اولى ان لا يكون نصابا وهذه الاموال التي وجبت بدلا
عن الاموال انما حدثت صفة المالية فيها بالعقد وبعد الحدوث لم يقع في يده بخلاف ما يجب بدلا عن المال لان
الاصل كان في يده والمالية في البدل وجبت متعلقة بمالية الاصل وصار شيئا واحدا من حيث صفة المال

انما اختلف المالان واليد كانت ثابتة على الاصل فبزوال لم يتسدد عليه طريق الاعادة فلم يبطل به النصاب
كما في اعادة العين وهذا كما قال ابو حنيفة لا يصح من المال المزكى الى ما عنده في جواز الاعتبار ما ادى من الزكوة عن اصله
حتى لا يؤدي الى الثنى ولان العقود التي لا يرد اصلها على المال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها لم يوضع
في الاصل لكسب المال واستنمائه لها فانما يصار اليها بضرورة فصار الواجب بها زايد صفة النماء فحكمها
كما يزول بالسقوط في البحر واباق العبد الا ان حكم العقد ينتهي بالقبض فصير العبرة بعد القبض لمال مطلق غير
معتبر حكم سببه الا ترى ان حكم العقد يسري الى الزوايد المتولدة فلا يسقط بحكمها حكم النوع المال ان لم يثبت لها
القصد من المالك غير جهة الاستنماء ووجه قوله الاول ان ثبوت الدين بهذه العقود نحو النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والعتق على مال يثبت من الثابت بالشرى لانها لا تحتمل الفسخ والشرا يحتمله والثابت بالشرا نصاب فهذا
اولى ولا يلزم بدل الكتابة لانا علّلنا نفي السقوط بحكم سبب الوجوب لا لمعنى فيمن عليه الوجوب وفي الكتابة امتنع لمن
عليه لانه مملوك لمالك الكتابة والانسان لا يجب له على مملوكه دين صحيح وانما يثبت المطالبة به لزوال الملك في حق
اليد على ما عرف الا ترى ان الكفالة بالكتابة لا تصح وكذلك بالدية لانها غير ثابتة على الحقيقة وانما لها حكم الصلاة
ما لم تتوكد بالقبض وكذلك الديون التي هي صلات لا تملك الا بالقبض لعدم النصاب لعدم الملك وكلام ابي
حنيفة رضي الله عنه فيه شبهة لما ذكرنا ان الامكان من القبض في باب الديون قايم مقام القبض حقيقة لصيرورته
نصابا وملكا تاما وقد قال ابو حنيفة رحمه الله في الذمية تتزوج على خمر عين لم تقبضها ثم قبض بعد الاسلام لان
الملك تام قبل القبض ولو كانت شراء لم تقبض لان الملك يتم بالقبض فيدل على ان الملك في المهر اتم من الملك في البيع
قبل القبض وعندنا لا تقبض الخمر وان لم يصر حيث يصير نصابا لان في القبض تاكيدا لحرمناه بالاسلام احتياطا كما في
الشراء وكذلك قال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى ابلا سايمة بابل سايمة انقطع الحول لان الاول ذهب والثاني
غير الاول ولو اعتبر مالية الاصل في البدل وجعلا كشيء واحد لم ينقطع الحول كما لو كان النصاب نصاب تجارة
واذا لم يعتبر الاصل في البدل بقيا العبرة للواجب بالقيد ولم يعتبر ان اصله مالا ولا فان تم وجوبه صار نصابا
والا فلا وكذلك الطريق الثاني لان الزوج لا يقصد بالخلع شيا غير المال وكذلك المعتق على مال والمصالح عن
القصاص فلا يحل اسم المالية بهذه الاسباب ان يصير مالا شيء في المهر الا انها ليست للتجارة فلا يصير المستفاد
بها للتجارة ولكن ان كانت سايمة او ذهبا او فضة لان ولد عنها معنى الاستنماء بهذه العقود والله اعلم والطريق
الثاني لا وجه له فاما الاول ففيه بعض الوضوح اما قوله الامكان من القبض يقوم مقامه فلا كذلك بل لو زال
مع الامكان لا يوجب الانقطاع اصلا لليد كانت ثابتة لا ان الامكان يثبت يدا لم تكن واما حديث السايمة فلانه
متعلق بالعين والعين بدل مسئلة قال ابو حنيفة اولا الفصلان والحملان والعجاجيل نصاب كالمسان
وبه قال زفر رحمه الله ثم قال يجب فيها واحدة منها وبه قال ابو يوسف ثم رجع وقال لا يكون نصابا وبه قال محمد
وقال الشافعي في خمس وعشرين واحدة منها وفي ست وثلاثين بنت لبون وجه قوله الاول ان الشرع علق الوجوب بالمال بل
او بالابل وانها اسم جنس يتناول الصغار والكبار ولان الصغار يكمل بها نصاب الكبار فيكون نصابا بانفسها كالمهازل
وعكسه الحمر مع الابل ووجه قوله الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان وهي لا يوجد فيها لاضررنا بصاحب
المال فلا يوجب كما لا توجب السمينة اذا كان النصاب مهازيل ولو لم يوجب اصلا لاضررنا بالفقراء ولان الصغار
نصاب على ما قلنا في قوله الاول فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل ووجه قوله الاخر انه لا يجوز ان يوجب الاسنان
على الترتيب بترتيب النصاب لان ترتيب السن لا يتصور الا اذا وجبنا ما يوجب في المسان وانه متعذر وما قاله
ابو يوسف وهو رد على زفر والشافعي وكذلك الشافعي لم يوجب بنت مخاض في خمس وعشرين بل اوجب واحدة منها

ولا يمكننا ان يوجب واحدة منها في الخمس والعشرين والست والثلاثين على نمط واحد لان كل ما كان اصله نصابا
بالزكوة الاصل كانت الزيادة التامة نصابا للزكوة والزيادة وما لا فلا كالحمر والمسان من الابل لان الشرع ما فرق
بينهما وقد نعتد فيما نحن فيه جعل الفصلان نصابا بالزيادة بعد بنت مخاض فكذلك بنت المخاض وكذلك لا يكون
لما دون خمس وعشرين لان الواحدة من الجملة لم تشرع لما دونها فدل ان الطرفان على ان الابل بهذا الاسم الذي لا يمكن
ايجاب الواجب به لا يكون نصابا بخلاف المختلط فان الواجب يترتب بالزيادة والنقصان وقول ابي يوسف عدل الا
انا رأينا ان النقصان بالهزال رد الواجب الاصلي الى واحدة منها ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسم
واسم الابل الا ان الرد الى واحدة منها يمنعها من ترتيب السن لانه لا سن لما عنده ولم يمنعنا في المهازيل فعملنا بقدر
الممكن لان السبب متى تم ثبت حكمه الا بقدر المانع ويمكن ان يقال لما لم يكن ما دون بنت مخاض واجبة من الابل
وهي يجب من النصاب علم ان النصاب من الابل لا يتصور الا وفيها بنت مخاض او اعلى منها لان الشرع ما اوجب
الزكوة الا جزا من النصاب في الاصل وان نقل الى غيره تسمية نقل الى ما دونه تيسيرا كالشاة في خمس من الابل وما
نقل الى ما فوق الموجود بحال فلا يمكننا ان يوجب الواحدة من الفصلان عينا واصلا لانها دون المسمى شرعا وانقص
ولا يمكننا ان يوجب المسمى وهو ما فوق ما عنده من النصاب وانه وجه حسن فصير النصاب مال يوجد منه
ما سمي زكوة او يكون فوق ما سمي زكوة فيبطل قول ابي يوسف الذي قاله فيها والله اعلم مسئلة نقصان
نصاب الزكوة بين طرفي الحول لا يبطل النصاب عندنا وقال الشافعي يبطلها في السايمة ولا يبطله في زكوة التجارة
وان دام الى الحول واحتج بان النصاب انما يصير نصابا بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال
الصفة في اثناء الحول يبطل النصاب فكذلك ذهاب العقد بل اولى لان العدد اصل للحال والسايمة صفة
فيه ولان العلة نصاب حولي والمعدوم لم يحل عليه الحول ولا الموجود في نصف الحول ولا يلزم نصاب التجارة لان
القياس فيه هذا الا اني تركته للضرورة وهي ان نصاب التجارة يكمل بالقيمة وهي الى الاسعار وهي الى زيادة ونقصان
كل ساعة بكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة البلع وكثرتها فلما لم يجد للقيمة بقاء على نمط في المدة اعتبرناها بالعقد
الحول لا غير ثم الغنا البقاء لعدم الامكان وهي معدومة في السايمة لان الوجوب يتعلق بالعين وانه على البقاء في
العادة وليس الهلاك فيه معارض للبقاء وان كان لا بد من الهلاك ولنا ان نقصان النصاب في طرفي الحول لا يبطل
النصاب كما في زكوة التجارة وهذا المعنى فيه وهو ان تمام القدر الذي عنده يصير نصابا شرط ليصير صاحبه
غنيا تحرم عليه الصدقة على ما بينا بعد هذا لا ان يكون شرطا ليتم عليه الوجوب ولما شرط لصفة في صاحبه يصير
اهلا للوجوب الزكوة عليه فانها تجب على غني تحرم عليه الصدقة هذا اعتبر قيامه عند ابتداء الحول وتمامه لا في
اثنائه لان ابتداء الحول حال انعقاد السبب الوجوب عليه وانتهاء الحول حال الوجوب عليه والوجوب لا يكون
الا على اهله وكذلك السبب لا ينعقد الا على اهله فاما بين اثناء الحول فما هي بحال للوجوب ولا الانعقاد السبب عليه
فلا يبطل حكمه لزوال صفة الغنى المالك كما قالوا فيمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار انه لا بد من قيام الملك عند اليمين
وعند الوجوب ولا يعتبر ما بين ذلك بغير الا ان الملك شرط ان يصح عتق المملوك والعين محلة عند الشرط وينعقد
عليه اليمين بالعتق عند الحلف فاليمين يتناول العبد من وجه وكذلك العتق يشترط ملكه في الحالين وكذلك المضاربة
بالف لا ينعقد على الالف اذا لم يوجد الالف عند العقد فلو هلك عامتها ثم ربح لم يبطل شيء من العقد ووجه قسمة
الربح على الالف اذا كانت عند المقاسمة الفا لان القدر المعلوم بالالف شرط لبيان الربح والشركة فيه لا لتصحيح العقد
فانه يصح على درهم فاشترط قيام الالف عند الشركة على الربح وعند المقاسمة ولم يشترط بين ذلك بخلاف ذهاب

صفة السائمة لانها شرط ليصير المال مال زكوة لا صفة راجعة للمالك فاذا ذهبت الصفة لم يبق زكوة المال وان
بقي مالا وصارت ميتة في حق الزكوة كما بموت الشاة وسقي الصورة واما اذا هلك كله فلانه اذا هلك المال لم
يبق النمو ولم يبق من السبب شي كما اذا هلك مال المضاربة كله لا يبقى سبب الشركة في الربح وكما اذا هلك العبد في مسئلة
اليمين ولهذا شرطنا كمال النصاب في زكوة التجارة عند الحول لان الكمال لما اعتبر ليصير المالك اهلا لانعقاد سبب
الوجوب عليه فيعتبر لوجوبا وليان يعتبر لان لا اعتبار عند السبب بحكمه لا لعينه كالملك في باب اليمين بالعتق وتمام الا[لف]
في باب المضاربة وعدمه ساقط لان حال تمام الحول ساعة والنظر الى قيمة الاموال فيها ممكن مثل لا امكان عند ابتداء
الحول لاختلافات انما العدد الذي قاله يظهر في البقاء على نمط واحد وذلك في ازمنة مختلفة وقد الغينا ما في وسط
الحول وكذلك العلة ولما قلناه ولان عبد التجارة يعود ولا يبطل النصاب واذا انجلى عنه لتمام الحول تجب الزكوة والعو[ر]
اهدر من موت العين فعلم ان العدد ما قلناه والله اعلم وتصير المسئلة في الحقيقة فرعا فان من مذهب الخصم ان غنى
المالك ليس بشرط ليصير اهلا للوجوب عليه على ما نذكر وان كل جزء من النصاب بعض ما هو عليه كالواحدة من
الابتداء وذهاب بعض اركان العلة في الاحكام كلها بمنزلة ذهاب الكل لا حال الضرورة فيقام البعض مقام الكل
واحتج محمد بن الحسن رحمه الله بان تعجيل الزكوة عن النصاب جائز بالاجماع وبالتعجيل ينقص نصاب السائمة ولا يجوز
المعجل زكوة الا اذا تم النصاب قبل الحول ولو كان النقصان يبطل النصاب لم يجز كما اذا اعطى الكل صدقة وهذا
ايضا فرع فان المذهب عندنا ان المعجل زكوة للحال كما لو عجل الدين المؤجل ولو هلك النصاب بعد ذلك او لم يتم لم يكن له
ان يسترد ما عجل ونقصان النصاب باداء الزكوة لا يبطل الزكوة وان ابطل النصاب فيحتاج الى نقل الكلام اليه
فاما الجواب عن اعتباره نقصان الحول على المال المستفاد الذي به يتم النصاب فان الحول يجب اعتباره على اصل المال
الذي هو سبب الوجوب لا على الزيادة التي شرطت لبعض صلة المال الى الغني واصل المال قد حال عليه الحول الكامل
والله اعلم **مسئلة** المسالة التي جعلها محمد بن الحسن اصلا قال اصحابنا اذا عجل عن النصاب فهلك النصاب
او لم يتم قبل الحول لم يكن المؤدي زكوة وكان له ان يسترد من الامام وان كان قائما عنده وقال الشافعي هو زكوة
وليس له الاسترداد لان السبب هو المال الذي يسميه نصابا فاما الحول فاجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا
عليه كالشهر في حق الصوم فاذا عجل فقد اسقط حقه واخذ بالعزم فصح الاداء غير موقوف على الوجوب بحلول الاجل
كما لو لم يكن مرا لاجل الا ترى ان المسافر اذا صام صح فرضا كما لو لم يكن مسافرا وكما لو ادرك امام الاقامة وكذلك
الدين المؤجل اذا عجله صاحبه ولهذا صح التعجيل فان الحول والبقا حولا لو كان من العلة لما صح التعجيل قبل تمام سبب
الوجوب كما لو عجل قبل تمام النصاب وقبل ان يجعلها سائمة ولاصحابنا ان سبب الوجوب النصاب النامي حولا في
ملكه فاذا هلك قبل التمام والاداء منصور الانشاء على الوجوب الا ترى انه لا يجوز قبل تمام النصاب وانما قلنا
السبب نصاب حولي لان المال يصير سببا بالنمو الذي هو سبب بقاء المال على ما مر فقام الحول في تحقيق صفة النمو
مقام النمو تيسيرا لان النماء امر قد يكون وقد لا يكون وما له حالة معلومة فيعذر البناء عليه نفسه فقامت المدة
التي ينمو فيها عادة مقامه تيسيرا كما قام البلوغ لتوجه الخطاب مقام كمال العقل تيسيرا ولما قام مقام النمو لم
يتم السبب سببا الا بالحول فاذا هلك المال كله او بعضه قبل الحول لم يتم النصاب سببا فلم يصح التعجيل بخلاف الصوم
فان السبب هو الشهر لا غير والشهر عذر مانع من الوجوب رخصة للمسافر فاذا اخذ بالعزيمة وترك الرخصة التي
اثبتت له عاد الامر الى الاصل فاما في مسئلتنا فليس الى صاحب المال تبديل سبب الوجوب الشرعي لان تقدير الاسباب
حق الله تعالى لا حق لنا فيه انما حقه فيما اثبت لنا محضا على ما بينا في موضعها من انواع الرخص فاما قوله لو كان

كذلك لما صح التعجيل قبل تمام السبب فالجواب بان الصحة موقوفة عندنا على ان يجوز زكوة اذا تم الحول على نصاب كامل
وعلى ان يكون تسليما الى الامام ليتصدق بها على الفقراء فلهذا ان لم يتم حتى كان له حق الاسترداد ان لم يسددها وان
نقدها وفرقها على الفقراء لم يكن له ذلك لان كينونتها صدقة لا تتعلق بالنصاب والحول وكينونتها فرضا يتعلق به وانما
وجب الوقف بخلاف التعجيل وقيام تمام النصاب لان اصل السبب هو فضل مال مملوك معد للنماء بسببه على ما مر كالمال
لهذه الصفة سبب والعدد شرط ان يكون مالكه اهل الخطاب لهذا الحق كالاسلام والحكم اذا تعلق بعلة بصفة لحكم على
نحو لم ينعقد ما لم يكن الشخص اهلا ثم لم يجب الحكم حتى يتم الوصف واذا تم الوصف وجب الحكم استند الوجوب الى اصل العلة
لان الوصف لا يقوم به وانما يقوم بالموصوف يستند اليه الوجوب من حين تمام الوصف الى حين وجود الاصل فالاداء
بعد قبل تمام الاجل يقع موقوفا لانه لا وجوب للحال فيجوز وفي الباقي اذا تم الوصف يستند الوجود الى ما قبل الاداء فيصير
الاداء بعده فيجوز ويجب وقف جواز الاداء واحيا للمالك حكم الوجوب على الوقف واذا لم يتم الوصف لم يجب فلا يجوز
ومثاله هبة المريض جميع ماله فانها تصح للحال واذا سلم الى الموهوب له يصير ملكا له واذا مات بطل بالاباء لان الحجر لا يثبت
بالمرض نفسه بل بالمرض بصفة وهو الذي يتصل بالموت لان الموت بالاسم يجمع وعوارض مزيلة لقوى الحيوة وهذه
العوارض ثابتة من ابتداء المرض المضني فيضاف اليها كلها كما اذا مات عن جراح اضيف الموت الى الكل فيستند اليه
فيستند حكمه اليه وهو الحجر فلا ينفذ كانه تصرف بعد الحجر وهو الوصية بجميع ماله فقولنا من مرض هو سبب موته كقولنا
مال حولي فكما ان السببية صفة للمريض كله فكذا الحول صفة للمال من اوله الى اخره بلا شك ثم انعدام صفة اتصال
المرض بالموت لم يعدم حكم الحجر باتا ومنع ثبوته للحال ووجب الوقف فيه فكذلك انعدام صفة بقاء المال الى الحول ه
لا يعدم حكم الوجوب باتا ومنع الوجوب حقيقة وموجب الوقف فيه وقد وضحنا هذا الباب في مسئلة الطلاق قبل التزوج
بشهر وانه من جملة ما يدق في نفسه فالعلة قد تكون ذات وصفين فكل واحد منهما ركن في نفسه كالكيل والجنس في باب
الربا الفضل فيكون لعدم احدهما حكم عدمها واذا تم وجب الحكم مقتصرا وقد تكون العلة اسما واحدا له وصف فلا يجب
الحكم ما لم يوجد الوصف واذا وجد استند الحكم الى حين وجود الاسم الاصلي الذي هو ركن كالمرض والذي هو سبب
الموت لاثبات حكم الحجر والمال الحولي لاثبات حكم وجوب الزكوة فيعتبر الوصف حال الوجود بالاجل وقبل الوجود يتعذر
بعض ركن العلة فلا يقوم الاداء جائزا قبل التمام وبعد التمام ينقلب جائزا كما في تعجيل المؤجل وهذه مسئلة يبتني عليها
المسئلة التي قبل هذه **مسئلة** ويبتني عليها مسئلة المستفاد من جنس الاصل ان الزكوة تجب بحول الاصل وان لم يكن
متولدا من الاصل وبه استدل محمد بن الحسن رحمه الله فقال اذا عجل واحدا من النصاب ثم استفاد واحدا حتى تم النصاب
صح التعجيل بناء على مضي الحول على نصاب كامل وانما كمل بالمستفاد في اثناء الحول وكان بمنزلة ما لو كان موجودا من اول
الحول ولولاه لما جاز التعجيل كما لو لم يستفد والكلام في المستفاد على الابتداء يقول الشافعي رحمه الله ان المستفاد ملك
بسبب ملك غير ملك الاصل فلا تجب الزكوة فيه بحول الاصل قياسا على المستفاد من خلاف جنس الاصل وهذا لان
الملك فيه لما ثبت بسبب على حدة لم يصر ملكه تبعا لملك الاصل فلا يضم اليه في وصفية الملك بخلاف الربح والولد لان
فيهما ثبت بملك الاصل وصار تبعا له فجاز ان يضم الى الاصل الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول اذا اختلف الحول
على نصابين من جنس واحد ثم استفاد مالا من جنسهما ضم الى اقربهما الى الحول فلو كان المستفاد ربحا او ولدا ضم الى المال
الذي تولد منه لحق التبعية له ولان السائمة تثبت على الزيادة بالنسل كل حين وكذلك مال التجارة بالربح فلو وجب
اعتبار حول جديد لكل زيادة لضاق الامر على الناس فسقط حكم توسعة فاما الزيادة بقبول الهبة والميراث فليس
يوجد كل حين وان وجد من شيء يمكنه الاحتراز عنه بان لا يقبل فلم يؤد الى الحرج اعتبارا بالحول له على حدة فبقي على اصل

القياس ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا
زكوة فيه حتى يجي راس الحول فلو كانت الزكوة في الكل لا يجب حمله ثم يتبعه علم اعلام الشهور ولانه نفي للوجوب عن المستفاد
حتى يجي راس الحول على سبيل التعريف فانصرف الى المنكر الذي اعلم الزكوة الاصل وقال عثمان رضي الله عنه في خطبته في
شهر رمضان الا ان شهر زكوتكم قد حضر فمن كان عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوة ما بقي الا انه يقول كذلك ينفعل
عندنا ويكون تعجيلا في حق المستفاد والفقه لنا في المسئلة انه مستفاد من جنس الاصل فيجب ضمه الى الاصل في حق الحول
قياسا على الربح والولد وهذا لان الشرع جعل ما بعد النصاب الاول من النصف من جنسه تبعا للاول وبنا عليه بدليلين
احدهما انه جاز تعجيل الزكوة بالنصاب الواحد عن نصب متعددة معدومة وهي مسئلة خلاف فنبني عليه والثاني
ان الزيادة على المائتين يجب فيها الزكوة كلما كثر عندكم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صارت اربعين ولو اعتبر
مقصودا عن الاصل لم يجب وكذلك في عشرين من الابل اربع شياه وزيادة خمس يجب بنت مخاض الا ان فيه ان يقول
الموجود يضم الى المستفاد اذا كان حولا بهما واحدا الان يضم المستفاد الى الاصل ويجعل كانه ملكا لكل حوله الحال
في حق الزكوة ما يصير بعضه تبعا لبعض فالعمر في حق النصاب لا يتصور ولكن يقال ان العلة في الولد ما قلناه لا للتولد
من الاصل فان التولد سبب لسراية حكم الاصل سرى اليه والزكوة بعد لم يجب ولو وجبت الزكوة في السايمة ثم ولدت
لم يسر الوجوب الى الولد فثبت انه من بابه ما لا يسري الى الولد ولا اثر للولاد في هذا فاذا لم يكن الضم من حيث السراية
ساوى الولد غير الولد فاما الجواب عن قولهم ان قولك مستفاد بسبب ملك جديد هو العلة وحكمها ان لا يسري
وعندنا لم يسر به ولكن بعلة المجانسة فان قيل هذا الوصف يمنع الضم لم نسلم الكم في الاصل لان الضم لم يجب فيه لعدم
علة الضم لا لمانع من الضم فان المانع يحتاج اليه بعد قيام السبب الموجود واما الاستدلال بمسئلة الصابين بحولين
مختلفين فغير سديد لانا ادعينا ان المجانسة علة الضم وقد وجد في حق الصابين فوجب المصير الى الترجيح لاحدهما
فرجحنا بالضرب الى الوجود اخرى واسباب الترجيح لا يكون علل لا على انا ان سلمنا ان الولاد علة فلا يمنعنا ذلك من ان
نقول المجانسة معدومة ولان حاصل الكلام راجع الى تعليل الربح والولد فعندكم متعلق بغير الولاد وعندنا معلول
بعلة المجانسة والاصل ان الاصول معلوله ما يجب الاعراض عنه الا بمانع وما معكم مانع وهذا كله لان المستفاد
انما يحصل لاصحاب الاموال اما اتفاقا واما اكتسابا فلو شرطنا لكل مال حولا على حدة لضاق كما قال هو في الولد
الا ان الحرج في الولد اكثر فجعلنا الزيادة تبعا للاصل تيسيرا ووجه اخر للاستدلال بالنص الحديث المشهور في باب
الزكوة في قصة عمرو بن حزم ورواية عبد الله بن عمر في الصحيفة التي عمل بها رسول الله عليه السلام وابو بكر وعمر رضي الله
عنهما ليس في اقل من خمس من الابل السايمة صدقة فاذا كانت خمسا ففيها شاة ثم ليس في الزيادة شي حتى يكون عشرا
واذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اخره ونحن نعلم يقينا ان الزيادة خمسا على خمس لا يكون كاملا الحول على الاصل فلا
يقع حمله فلما اوجب الزكوة شاتين بحول آخر علم ان الضم واجب وكذلك بنت مخاض بزيادة خمس بعد العشرين والله اعلم

مسئلة فان كان ادى الزكوة عن الاصل الذي استفاد الزيادة من جنس ما عنده لم يجب الضم عند ابي حنيفة وعندهما
وجب الضم كالابل التي مرت في المسئلة الاولى فانها لا فرق بين الحالين ولابي حنيفة رحمه الله ان اداء الزكوة في الاصل
مانع من ضم المستفاد لانه لو ضم واوجب الزكوة في الاصل لادى الى الثنى ولا ثنى في الصدقة بالنص والاجماع وانما
قلنا ذلك لان الزكوة لا تجب الا باعتبار الحول والنصف من هذا الحول كان ماضيا على اصل الزكوة لا يجب الا باعتبار الحول
والنصف من هذا الحول كان ماضيا على اصل هذا المال وادى زكوته فلا يمكن ايجاب الزكوة في البدل المستفاد به
والبدل لا يجب الا متعلقا بالاصل فيصير الى حق المالية كذي واحد خصوصا في باب التجارة حتى لا ينقطع النصاب

بالاستبدال واذا صار اكالا واحدا وجب ابتداء الحول من حين ادى الزكوة مرة فرارا عن الثنى ولا بل ومن ثمن طعام ادى
عشره لان الطعام المعشور حين البيع لم يكن سببا لوجوب حق الله تعالى فيه بوجه لا في الحول ولا في غيره والمالية القايمة
عند العقد تستند باسنادها مالية الفرع لانها هي التي تتعلق بالحادث بالمعاوضة فاذا كانت خالية عن حق الله تعالى
لم يؤد اسنادها الى الثنى وكان بمنزلة ما اذا ادى الزكوة عن عبد التجارة ثم جعله للخدمة ثم باعه فان الثمن يضم الى
ما عنده وكذلك اذا جعل السايمة علوفة بعد اداء الزكوة ثم باع وبه اجاب في الاصل فقال الا ترى ان الطعام لو
بقي عنده عشر سنين لم يجب فيه شي وكذلك عبد ادى عنه صدقة الفطر ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده من الدراهم لان
صدقة الفطر لا تتعلق بالمالية القايمة عند البيع الا ترى انها تجب عن الحر فلا مالية فيه فلو باع العبد ثم اشتراه ليلة
الفطر وجبت الصدقة فان عدمت المالية عامة السنة ولما فرغنا المالية عن تعلق الوجوب بها اشبه مالية طعام
العشر بعد الاداء ولهذا لم يوجب ابو حنيفة رضي الله عنه في الدين الذي يجب بدلا عن لا مال الزكوة حتى يقبض لان الاصل
لم يكن مال زكوة ليثبت له حكم اليد على النصاب لعدم نصابا ناميا كان عنده وفي يده قبل السبب والحادث
بالسبب لم يقع في يده الا ان كلاهما اظهر لما بينا في تلك المسئلة ولان من باع ابل سايمة بابل سايمة انقطع الحول ولو
جعلنا المالية عمدة للنصاب بالمال تقطع كما في نصاب التجارة فلما انقطع علم ان المستفاد بالشراء اعتبر ابتداء ملكا له
واذا ذهب بالبيع كانه هلك لان الزكوة فيها تتعلق بالعين دون المعنى والله اعلم مسئله اذا اشترى ابلا
هي سايمة للتجارة ولم يغيرها حتى حال الحول وجبت زكوة التجارة عندنا وقال الشافعي زكوة السايمة لانها سايمة
حسا وللتجارة بقصده ولا سبيل الى الثنى فرجح السوم على التجارة لان السوم سبب الوجوب بالاجماع ونصب العمال على
استيفاء ما يجب به وجاءت به الاخبار المشهورة والتجارة سبب على الاختلاف وفوض الاداء الى ارباب الاموال ولم يرد
لها المشهور من الخبر ولان السايمة متى بلغ قيمتها ما يبني درهم لم يجب عندكم شي وعندنا يجب زكوة السايمة لانها سايمة
ولا يعارضها التجارة عن هذا الوضع الا انا نقول لما اشتراها للتجارة لم يبق سايمة سوما هو سبب وجوب الزكوة فلا
يجب الزكوة لعدم علتها كما لو جعلها علوفة وانما قلنا ذلك لان زكوة السايمة شرعت في عينها لان الاسامة سبب نماء
العين من حيث النسل والدر والسمن وانما تكون كذلك اذا كانت الاسامة لامساك عينها بقصد النسل والرسل على ما عليه
عادات الملاك في الاسامة فهذه الزيادة لا تنال ببيعها بل بتركها فاذا اشترى للتجارة يبتغي هذه الزيادة والنمو
المطلوب من الاسامة اي زيادة المعنى وهو بيعها والاسامة محتملة بصرف هذه الزيادة فانها تحسن بالاسامة ويرد
الغنم لها وتجب المؤنة على المالك فبقيت الاسامة لمعنى النمو وهو القيمة التي بطلت بالتجارات وسقطت زكوة السايمة
بذهاب السبب وهذا كما قالوا ان المسافر اذا دخل بلدة واقام ليلة لا يصير مقيما لانه لا بد للمسافر من الاستراحة
والمقام فان نوى اقامة شهر يصير مقيما لان ذلك السكنى يحتمل هذا النوع الذي لا يفعله المسافر وكذلك المقيم
اذا خرج لا يصير مسافرا بنفس الخروج لانه كان يحتمل ما كان نواه فكذلك الاسامة اصلها لطلب النماء من العين وكل
الوجه الاخر فاذا نواه مع سبب التجارة صح والله اعلم مسئلة اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة لم يجب
فيها زكوة وقال الشافعي يجب لان العشر وظيفة الخارج والزكوة وظيفة المال فلا يجتمعان معا لانه يؤدي الى الثنى
ثم وظيفة العشر ليس اليه تبديل سببه فلم يتبدل بنية التجارة ولما ثبتت عشريته كذلك لم يصر سببا لحق اخر خلاف
المسئلة الاولى لانه جعل اليه رفع سبب زكوة السايمة والله اعلم وكذلك الخراج والزكوة عندنا لا يجتمعان وكذلك
العشر والخراج لان السبب حال واحد على ما يذكر والحمد لله تعالى فلا يجتمعان مسئلة مال المديون
لا يكون نصابا بقدر الدين وقال الشافعي يكون لانه كان نصابا قبل الدين ولا تعلق للدين بالمال موجه للحال فلا يخرجه

من ان يكون نصابا لانه لما لم يتصل به حكم صار عدما في حقه وبمنزلة ديون الله تعالى التي لا مطالبة لها من العباد وانما قلنا لا يتعلق بالمال لان دين الحر يختص وجوبه بالذمة فلا يتعلق بالمال ما دام صحيحا بلا خلاف الا ترى ان الاحكام المختصة بملك المال من التصرفات لا تتعين بوجه فانها تنعقد ببدل وبغير بدل كما كان قبل الدين وان يستحق عليه بغير رضاه لا يدل على انه لا يكون نصابا كما اذا اشتراه للتجارة ويكون نصابا فالشفيع ياخذها بالشفعة كرها منه ذلك لان وقت الاتصال بتوقف القضاء بالاستحقاق لا وقت الوجوب والوجوب يكون على المخاطب بالتسليم يختص به الذمم دون الاموال ولنا ان النصاب مال محرم للصدقة على صاحبه بنفسه لما نذكر بعد هذا ان اهل وجوب الزكوة هو الغني الذي يحرم عليه الصدقة بعناه وربما لا يكون له مال غير النصاب فلا بد ان يكون النصاب محرما للصدقة بنفسه ليستقيم تعليق الوجوب به على وجه لا يوجب على غير الغني وهذا كشرى الاب اعتاق ولا يكون الا بواسطة وقوع الملك له حتى اذا لم يقع كالمكاتب او كان للبايع خيار لم يعتق كما لم يشتر فكذلك حال المال يصير نصابا بواسطة ايجاب حرمة الصدقة على مالكه ومال المديون لا يحرم عليه الصدقة لان الله تعالى شرع للغارمين نصيبا من مال الزكوة نصا في قوله انما الصدقات للفقراء الى قوله والغارمين وسياتي بيان هذا في باب من يجب عليه الزكوة والمال علة والعدد الذي يتعلق به غنى المالك اذا لوصف شرط لانا نعتبره يصير اهلا لا المال نفسه قال محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع اجمعنا ان الخمس من الابل اذا وجبت فيه شاة لم يبق نصابا لانها شاة وجبت زكوة وكذلك اذا استهلك ذلك النصاب واستفاد خمسا فالوجوب لا يحتمل الاستهلاك فان قيل الزكوة تجب جزءا من النصاب عينا فيتعلق به فاما الدين فلا يتعلق بالعين قلنا ان الواجب فعل اداء في الذمة ولكن محل الاداء النصاب من غير اختلال ملك المالك فيه حتى لو كانت جارية حل له وطيها وكذلك الدين في الذمة ومحل استيفائه عين ماله وانما يمنع به الزكوة من حيث صرف العين الى الدين واحتج محمد رحمه الله ايضا في كتاب الزكوة وغيرها انا لو اوجبنا الزكوة في مال المديون يوجب بركته مال واحد مرارا في سنة واحدة والمال الواحد لا يكون سببا للوجوب مثنى وثلاث على ما مر وبيانه ان الرجل اذا كان له عبد للتجارة يساوي الفا فباعه بالف نسيئة سنة ثم باع الاخر كذلك ثم باع الثالث كذلك يجب عندنا زكوة واحدة على الاول كما قبل البيع لان المال في الحقيقة لم يزدد لاحد بكل احد كما ملك الفا ملك عليه الف فلا يسمى له زيادة مالية ولان المال ليس الا العبد وما وجب من الاثمان اخبار عن الاموال في الحقيقة وليست باموال حقيقة الا ترى ان المال انما يتحقق بحيث يمكن الاشارة اليه اذا قبض ومتى قبضت لم يحصل زيادة فان المشتري الاخير اذا لم يكن غير العبد احتاج الى بيعه للقضاء فاذا باع من الاول بالالف رجع بعضهم بالثمن على بعض بالحوالة لم يبق الا العبد فان قيل ان البيع شرع لايجاب الثمن مالا مسمى في الذمة والمال ضربان عين ودين فازداد بالبيع مثل ما كان فصار المال الفين الف للمشتري والف للبايع قلنا ان العين عين بالحقيقة فانه لا ادراكه في الذمة وادنى حد المال ان يكون بحيث يرد عليه اليد وما في الذمة لا يرد عليه يد ولا يتصور وانما يتصور على عين مثله يسمى الا انه قبل القبض اعتبره لاحكام وعادة لانه يوجب القبض فيصير مالا على اعتبار التحقق بالقبض وعلى ذلك الاعتبار الاثمان الواجبة ترجع الى لا شيء فان البايع متى قبض الثمن الفا لم يزدد للبايع شيء ولا شيء للمشتري وكذلك الزكوة على هذا الاعتبار يجب الا ترى انه لو توى على المديون لم يلزمه اداء الزكوة وسقطت عنه فالشافعي نظر الى ظاهر العدد واجبا ونحن الى العاقبة بالقبض ويدل عليه ان الدين في حق من وجب له اعتبر مال غيره وفي يد من عليه في الحكم والذمة قائمة مقام الكيس والمال المسمى بمنزلة المعدود في الكيس في حق

الزكوة وكثير من الاحكام فيجب كذلك اعتباره في حق من عليه فيعتبر المملوك مسمى في الذمة بمنزلة المملوك عليه معدودا في الكيس من ماله حال كونه دينا واذا اعتبرنا نقص من ماله الف درهم في حق الزكوة كما ازداد مالا لاخر لان الدين الحق بالعين في الناس على اعتبار القبض وبالقبض صاحب الدين مستوفيا الفا كان له عليه كما لو كان عنده وديعة لا يملكها بسبب جديد فكذلك من عليه يصير كانه اوفاه ما كان ملكا له عنده وديعة لا اما ملكه جديدا فلا يلزمه زكوة قدر ما اخذ منه مما كان وديعة لا اما ملكه جديدا فلا يلزمه زكوة قدر ما اخذ منه مما كان ودفعه فهذان وجهان ذكرهما محمد بن الحسن رحمه الله وقد اعرض الناس عنهما ووجه ثالث ان ملك المديون بقدر الدين ناقص فلا يكون نصابا كملك المكاتب فدليل النقصان انه اذا اوفاه استحق عليه لا على سبيل الابتداء بسبب جديد بل على سبيل الخروج عن ملك كان للغير عنده على ما مر ومن وجه هو اعاب مبتدأ من حيث نقل ملك صاحبه عن الدين اليه فصار الملك له من وجه وللغير من وجه كملك المكاتب ولهذا لم يحرم عليه الصدقة بهذا الملك كما لم يحرم بملك المكاتب الا ترى انه يسميه ابقاء الملك عليه لا تمليكا جديدا كالمصارفة بخلاف الاستحقاق بالشفعة لان الدار يستحق عليه بسبب جديد بدل على ان المشتري كان ملكا له قبل الاستيفاء ولان نفس مال التجارة اختيار تحقق معنى النصاب ولا يبطله والمستحق ههنا في سع فقد لا يتضمن ابطالا فاما في باب الدين فالمستحق ابقاء بلا عوض والعوض بلا عوض مبطل فكذلك استحقاقه هذه معا في المال منافية لصيرورة مال المديون نصابا ومعا في آخر نعتبر في المالك نذكره في باب من يجب عليه الزكوة واما قوله لا تعلق للدين بالعين فكذلك للحال على اعتبار القبض فدليل على منافاة ملك الموفي فيما اوفاه مثل الايفاء في وجه على ما قلناه فيثبت الحكم بتغير الحكم باعتبار حال القبض المتعلق بالعين لا محالة ولما ذكرنا ان المانع يمكن وجوب الزكوة معنى وانه بخلاف ديون الله التي لا مطالبة لما لم يجب لنا به مطالبة واذا لم يثبت في حقنا حالة القبض وتلك الحالة وتلك الحالة تمتنع وجوب الزكوة لم يمتنع وجوب الزكوة التي يختص فيها الى العباد وتثبت المطالبة بها حتى قلنا فيمن قال لله على ان اتصدق بهذه الشاة لشاة من النصاب لم ينتقص النصاب ووجب فيها الزكوة وان تعلق بالعين لا مطالبة له من العباد

مسئلة نصاب بين خليطين لا يصلح نصابا للزكوة وقال الشافعي يصلح لقوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وفي اربعين شاة وفي مائتي درهم خمسة دراهم من غير ذكر الملك امر المالكين وقال عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم لا اثر للجمع والتفريق في نفس الصدقة انما يظهر اثرها في الاحد عندكم وعندنا يتعلق بان يكون اربعين بين خليطين بسبب وجوب وبالتفريق يسقط وبما بين خليطين بسبب سقوط فانه يجب لها شاة واحدة وبالتفريق يجب شاتان فلا يجوز التفريق للاسقاط ولا الجمع للاسقاط ان الفقه فيه ان السبب خمس من الابل السائمة على ما نطق به النص ولان السبب هو المال والنصاب تم بما قلنا والسائمة انما تصير سائمة بالمراح والسرح والفحل والكلب للغنم فاذا اتحدت هذه المعاني اتحدت السائمة وان افترق الملك فلا اثر للملك في صفة انها سائمة واذا صارت سائمة واحدة لها كالواحد المالك صار سببا فيراعى بعد اهلية من يجب عليه لانه لا يعمل على غير اهله والاهلية بكونه من اهل ثواب العبادة لما فيه من معنى العبادة ومن اهل ان يستحق عليه صلات الملك وهما بالاسلام والحرية وتحرير العبادة بانها سائمة واحدة اجتمعت في ملك من هو اهل لوجوب الزكوة عليه فيكون سببا للوجوب قياسا على الواحد بخلاف المكاتب لانه لا يملك حقيقة ولا يستحق عليه صلات الملك كنفقة الاولاد والارحام ولا يلزم رجل له ثمانون من الغنم في مكانين لا يلزمه شاتان ولا تعد سائمتين وان اختلفت المعاني لانه عدم العلة ولنا ما روي عنه عليه السلام اذا نقصت سائمة الرجل عن اربعين فليس فيها شيء وقد نقصت سائمة كل رجل في مسئلتنا عن اربعين وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه ليس

عليك في شيء من الذهب زكوة حتى يكون عشرون مثقالا وليس في الاخبار ذكر السائمة مع الاضافة فوجد من اجل
هذا وتضمن زيادة قيد على المطلق ولانها سيقت لبيان العدد من السوائم المملوكة لا محالة فلا زكوة قبل الملك
والاصل افتراق الملك لا اجتماعهما فمطلقه ينصرف الى ما عليه الاصل والجواب عن التفريق خشية الصدقة
لان المراد به خشية اخذ الصدقة فالاخذ هو الذي يوجب الضرر عاجلا وقولهم الاخذ زيادة وكذلك الوجوب
زيادة ولان الصدقة قد تكون غير واجبة ولا تكون الا ماخوذة فكان الصرف الى الاخذ اولى ولان الوجوب
لا يسقط من المالك الواحد بالتفريق والاخذ يسقط في الواحد والاثنين واما قوله وما كان من خليطين فانهما
يتراجعان بالسوية فتاويله اذا اخذت الواجبات من السائمة جملة بين الخلطاء باذنهم رجع بعضهم على بعض
بالسوية اذا كان الاذن يشترط ضمان **مسئلة** الابل اذا زادت على مائة وعشرين واحدة لم يكن نصابا للثلاث
بنات لبون وقال الشافعي يكون وقال مالك لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ الزيادة فتصير الكل مائة وثلاثين
فيجب فيها حقة وبنتا لبون وقال علماؤنا رحمهم الله لا يجب في الزيادة حتى تكون خمسا فيجب فيها ثلاث حقاق ثم لا
شيء في الزيادة حتى تكون خمسا فيجب شاة على اعتبار الابتداء حتى تصير الزيادة خمسين فيجب اربع حقاق فحصل الاس
ان عدد الترتيب ثلاثين بما سوى عشرين ثم بعدها خامس دور وقال الشافعي يدار على الاربعينات والخمسينات
ففي الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات بنات حقاق وكذلك قال مالك الا ان الشافعي خالفه في اول نصاب
الدور فجعله من الواحد والعشرين والمائة وقال علماؤنا يدار على الخمسينات دون الاربعينات ويجب الحقاق
لكن بشرط عود ما دون الخمسين من النصب فيدار نصبها كما وجب ابتداء فالحجة لهما ما روي في رواية ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وقرنه بقراب سيفه وعمل به حتى توفي ثم عمل به ابو بكر حتى توفي ثم عمل
به عمر رضي الله عنه حتى توفي وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
وانه حديث مشهور وقد روي هذا اللفظ عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما الا انهما لكا يقول لا يمكن عد الاربعينات
مع الخمسين نصا مع الزيادة الا بعد ما يزداد عشرا فيكون الحساب مع الزيادة مرة خمسين ومرة اربعين قال وروي
عن عمر بن عبد العزيز انه وجد ذلك على هذا التفسير وفي صحيفة عمر رضي الله عنه وكانت صحيفة رسول الله عليه السلام
على ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما وقال الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الدور بنفس الزيادة وذلك
بالواحدة وليس في الحديث ففي كل اربعين مع الزيادة او دونها معطل اعتبار صفة قال وقد روى ابو داود في
سننه اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فهو نص لا يحتمل التاويل والفقه في المسئلة ان السائمة
اذا كثرت وجبت ادارة زكوتها على حساب واحد معلوم كالغنم اذا كثرت ادير الوجوب على المئات فيجب في كل مائة
شاة والبقر اذا كثرت يجب في كل اربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع او تبيعة فكذلك الابل اذا كثرت يجب الادارة
على الحقاق في الخمسينات وبنات اللبون في الاربعينات ويجب الغاء ابتداء عدد المال للعفو وكذلك في الفضة
اذا كثرت في كل اربعين درهما درهم وما زاد فبحساب ذلك ولغى على القولين جميعا عدد الابتداء للنصاب والعفو
وانتم في الابل تستانفون الحساب عند الدور فيكون خلاف القياس قال مالك موضع الدور بعد الزيادة على العشرين
فيجب الادارة على الاربعينات الثابتة بعد وجوب الدور بالزيادة لا ما قبلها كما في سائر السوائم وقال الشافعي ان
عفو الخمسين انتهى بالعشرين على المائة فيجب ان يتلوه نصاب على ما عليه بني حساب مال الزكوة الا ان الواحدة ابتداء
حساب الدور فيجب ان يكون عفوا الا ان ابتداء عدد مال الزكوة عفو فصارت به منزلة بين منزلتين فغيرنا الواجب
اعتبارا بالنصاب ولم اعلق الوجوب بها وعددنا النصب اربعين ثلاث مرات وهي مائة وعشرون اعتبارا بالعفو

ومالك

ومالك رحمه الله عطل اخذ الشبهين وانتم جعلتموها عفوا من كل وجه فعطلتم السنة بالنصاب ووجه آخر ان الاصل
ان مال الزكوة اذا احتملت المواساة من جنسه لم يجب من خلاف الجنس كخمس وعشرين من الابل الى واحدة وسبعين واذا
بلغت الفا وكالغنم والبقر والذهب والفضة ثم الابل اذا بلغت خمسا وعشرين احتملت المواساة من الجنس فيكون محتملة
اذا كانت خمسا وعشرين من طريق الضرورة فلا يجب فيها الغنم من خلاف الجنس وهذا لان الزكوة تجب جزءا من النصاب
على ما بينا في موضعه وبالعشر وعليه نص محمد بن الحسن رحمه الله في غير موضع والجنس من الجملة يكون من الجنس لا محالة
الا ان الشرع اوجب في قليل الابل من الغنم لانه لو لم يوجب اصلا حتى يصير المال خمسا وعشرين لتضرر الفقراء لان
ما دونه يبلغ مالا عظيما ولو اوجب في الخمس واحدة منها لتضرر صاحب المال بان يوجد خمس مائة والزكوة بجنسه
مع العشر او دونه لعلة في المقدرات فاوجب من خلاف الجنس نظرا للفقراء ولصاحب المال فصار الايجاب
من خلاف الجنس لان المال لم يحتمل من الجنس فمتى بلغ حدا يحتمل شرعا لم يجز الايجاب من خلاف الجنس ولا معنى لقولكم
انا نستانف الحساب ونقطعه عن الاصل بحال ولان القطع يجب بمعارض الملك وحكم الزكوة والملك واحد وكله
مال زكوة الا ان الادارة لما وجدت على نمط واحد وحساب معلوم وابتداء الامر في الابل اشتمل على اعداد
مختلفة للعفو واسباب مختلفة للواجب اعتبر للادارة الاعدل منها وهي بنت اللبون والحقة واسقط الطرف
الادنى من بنت المخاض والاعلى من الجذعة واما الشاة فكانت لضرورة قلة المال والدور يجب الاكثر فلا معنى
فيه ما صير اليه للعلة وكذلك اعتبر للنصاب عدد الاعداد فعدده قبل الادارة فان خمسا وعشرا وخمس عشرة
فاعتبر للادارة الاعدل عشر عشر ولهذا دار عدد الحقة وبنت اللبون فوق المائة والعشرين ولم يدر بنت
المخاض والجذعة فيعتبر ما بعد بما قبل ولنا ما روي عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب له كتاب الصدقة
وفيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين يجب فيها الغنم
في كل خمس ذود شاة فهو نص لا يحتمل التاويل وقد روي هذا المذهب نصا عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما
فدل مذهبهما على علمهما بهذا الحديث لانه مما لا يعرف ابتداء بالاجتهاد وحديث ابي داود لم يعرف الا من طريقه
ولم يعمل به احد من الخلفاء فقد روينا عن عمر بن عبد العزيز ان في صحيفة عمر رضي الله عنه مثل مذهب مالك
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ففيها ثلاث بنات لبون وانتم توجبون في مائة وعشرين وان اوجبتم في الجميع
حساب الدور على الاربعينات وانه خلاف الخبر المشهور والقياس في المسئلة لبيان الادلة اولى وبالاجماع جاز وضعها
فادار عمرو بن حزم على الخمسينات على شرط عود ما دونها وله مدخل في الزكوة فان البقر دار على الاربعينات
بشرط عود ما دونها وكذلك جمع بين عفو حساب الابتداء وعفو نصاب الادارة وله مدخل في الزكوة فان عفو
بلا من شاة سعى ثلثمائة ثم يدار فيجب في كل مائة شاة فيتصل به عفو حساب الادارة وكذلك الغنم ادير الكثير منها
على الواجب الاصلي وان بدل النصاب فكذا في الابل يدار على الواجب الاصلي ليكون قياسا ويقضي حسابا مبتدأ
فيكون ابتداؤه عفوا كما في الابتداء وكما في ادارة الغنم وكان ينبغي على هذا ان يعود الجذعة ولكنها سقطت بخلاف
القياس فاما الحقة فلما عادت عاد لما دونها قياسا كما في المسنة في البقر واذا كان كذلك عادت ما دون الحقة لا مقصودا
ولكن تبعا لتحقيق ان الحقة يجب دوام جنسها على ما كانت ابتداء فيجب الشاة وان لم يكن من جنسها الا ان التبع يثبت
النوع وان عدمت فيه العلة مقصودة فتبين بهذا ان هذا اولى من قوله الواحدة عفو من وجه نصاب من وجه
فانهما ضدان لما اجتمعا في مال من اموال الزكوة وجب النفي عما فالجمع العفوين كما في الغنم فان قيل لما جاز ان لا
يعود الاعلى في الدور جاز ان لا يعود الادنى قلنا ظاهر الادارة تقتضي عود الكل الا انا اسقطنا الاعلى باتفاق الاخبار

وايضا الادني لما اختلف وزجحانا بويده القياس فاما حساب نصاب الدور فقد خالف حساب الابتداء كما في
الغنم فاما الواجب فلا على انا ادرنا على الخمسين وحساب الابتداء من خمسة الى مائة وعشرين فكان عدلا والله اعلم
مسئلة لا زكوة في الخيل السائمة عند عامة العلماء وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في كل فرس سائمة دينارا او عشرة
دراهم او تقوم ويجب في كل مائتي درهم خمسة دراهم اذا كانت السائمة ذكورا واناثا للنسل لقول الله تعالى خذ من اموالهم
صدقة من غير تفصيل وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينارا او عشرة دراهم
وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام ليس على المسلم في فرسه صدقة فقال زيد بن ثابت صدق رسول الله عليه السلام ولكن
عنى به فرس الغازي فاما ما حبس منها وطلب نسلها ففيها الزكوة في كل فرس دينارا او عشرة دراهم ومثل هذا لا يعرف قياسا
فثبت انه مرفوع فان اطلاق النبي من رسول الله عليه السلام كان لاتفاق العادة فانه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو
بين المسلمين وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنه اني ارى خيول الشام قد كثرت وتناسلت فلا خير في
مال لم تود زكوته فخذ من كل فرس دينارا او عشرة دراهم ولانه حيوان يسام للاستنماء عادة فاشبه الابل والبقر
وهذا لما مر ان السبب مال معد للنماء الا ان الاوراق لم يثمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يشتهر امر زكوته
ولا يلزم الذكور والاناث منفردة لانها لا تسام للاستنماء الا مختلطة لان الاسامة للنماء لا تحصل الا بالنسل
فلا يثبت ذلك حال الانفراد بخلاف الغنم والابل لان الزيادة تطلب بالنسل وتطلب بالاسمان فان قيمة الابل
والغنم تتفاوت باسنانها من الجذاع والحقاق وبنات اللبون ولعامة العلماء رحمهم الله ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال عفوت لكم صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر فدل العفو على الخصوص انه اراد
به السائمة فانه لا صدقة فيما ليست بسائمة من سائر الحيوانات وعن النبي عليه السلام انه قال ليس في الجبهة ولا في
الكسعة ولا في النخة صدقة فالجبهة الخيل والنخة الرقيق والكسعة الحمير هكذا فسره ابو عبيد في الغريب
وعن النبي عليه السلام ليس على المسلم في فرسه صدقة ولان اسامة الخيل نادر عادة فلا يكون سببا للزكوة كسائمة
البغال والحمير بناء للامر على الاعم الاغلب بخلاف البقر والابل فانها تسام عندهم عادة اكثر من اسامة الغنم وهذا
امر كان اسامة عند العرب وبنت على عادة اهلها الا نرى انها لا تجب في الذكور اذا انفردت والعذر الذي ذكره ابو حنيفة
رضي الله عنه ساقط بالبقر فان قيمتها ليست في اسنانها كما في الخيل ولان زكوة السائمة جوزت السائمة لا من الدراهم
ويكمل النصاب بالعين لا بالقيمة لان الزوايد طلبت من اعيانها لا من اثمانها وتيسر الدراهم لاهل البدو والان
ان النبي عليه السلام اوجب من الابل الشاة تيسيرا على اهل البدو ولم يوجب دراهم فان كانت الشاة غير الابل ولم
تحتمل الابل المواساة من جنسها وقد شاور علي رضي الله عنه في زكوة الخيل فقال حسن ان لم يصر جزية راتبة فلو كانت
واجبة لكان يجوز وان احدث احد الجزيات فثبت ان عمر رضي الله عنه انما امر بذلك على سبيل الندب فان الاموال
انما تكثر وتسمى بالصدقات وقد روي انه كتب الى ابي عبيدة في زكوة ما طابت به انفسهم فخذها ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يستعملوا احدا الزكوة منها مع كثرة احتياجهم لاخذ الاموال بالسهم فثبت انه لا اصل لهذه الزكوة
فان قال ابو حنيفة رضي الله عنه انا لا اطلق لاحد ثبتا انه لا وجوب لان السوايم في البراري يكون في حماية الامام
كالسوايم على ان الزكوة عبادة فلا نعرف اسبابها قياسا والله اعلم مسئلة قال اصحابنا الذهب والفضة
تضم بعضها الى بعض ويكمل نصاب احدهما بالاخر وقال الشافعي رحمه الله لا تضم لانهما مالان من جنسين مختلفين بدليل
انه ربوا الفضل لا يجري بينهما فوجب ان لا يكمل نصاب احدهما بالاخر قياسا على البقر والغنم والابل وهذا لان النصب
اسباب عبادات فلا نعرف قياسا وانما يجب مراعاة النص بعينه والنص جاء بمائتي درهم او عشرين مثقال ذهب

ولو

ولو يوجد واحد منهما بخلاف زكوة التجارة لان تلك الزكوة ذهب وفضة لان النصاب يكمل من قيمتها وهي دراهم
او دنانير فاذا كملت من قيمتها والقيم واحدة اما دراهم او دنانير صار مال الزكوة جنسا واحدا فاما الذهب
والفضة فانما يجب الزكوة فيهما بعينهما دون القيم بدلالة الانفراد فان النصاب لا يكمل بالقيمة وانما يكمل بالوزن
كثرت القيمة او قلت بان كانت ردية الا انا نحتج بما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج مضت السنة من رسول الله صلى الله
عليه وسلم ضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب واخراج الزكوة ولانهما في حق الزكوة بمعنى مال واحد بدليلين
احدهما اعتبار سببا الوجوب والاخر الحكم اما الحكم فلان الواجب فيهما ربع العشر على كل حال والاموال المختلفة في
باب الزكوة لا بد ان يختلف واجبها اذا اعتبر قدره بنصابه فان الشاة من اربعين شاة ربع العشر والشاة من خمس
من الابل لا تكون كذلك فيقع الاختلاف قدرا وان اتفقا قسمة وانما يتفق الواجب اذا اتحد المال فان الواجب
في خمس من الابل قدرا شاة بخاض شاة وكذلك الجذاع وكذلك لو كن فصلانا الا واحدة فاما السبب فلان زكوتها
يجب بعينها كيفما كان العين للنماء او للنفقة لانهما خلقا في الاصل رؤس اموال التجارات واموال التجارة يجوز
تقويمها بكل واحد منهما بلا ترجيح فكانا كمال واحد بعد تحقق التجارة والزكوة يجب بهذا السبب فصارا في حق الزكوة
كمال واحد بخلاف السوايم فانها مختلفة خلقة ومعنى وبعد الاسامة والاعداد للنماء لا يصيرا مالا واحدا لان
الزيادة يطلب مما يتولد من العين ويختلف باختلاف العين فاما الزيادة من الذهب والفضة فليس من حيث التولد
بل من التجارة بهما وربما يتولد لها ذهب وربما يتولد درهم وكل واحد منهما من حيث انهما راس مال التجارات واحد
فصار مالا واحدا معنى وما ليس صورة والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضم ويكمل النصاب
بالوزن تارة وبالقيمة اخرى وقال ابو يوسف ومحمد لا يكمل الا بالوزن خمسة مثاقيل ذهب ومائة وخمسون
فضة ربع نصاب النصاب وثلاثة ارباع الفضة او النصف من كل واحد منهما فاما نصف نصاب الفضة وربع
نصاب الذهب فلا يتم نصاب فضة وان بلغت قيمة الذهب مائة درهم وذلك لان الزكوة فيهما تتعلق بالعين
حال الانفراد كما قال الشافعي فعند الاجتماع يكمل من حيث العين الذي يتعلق بها النصاب به لانه عين والقيمة
فيه بحال الا انا نقول انما وجب الضم لانهما كمال واحد معنى في حق الزكوة وذلك بطريقين احدهما اتفاق الواجب
على ما فسرنا وذلك يتعلق بالعين فيكمل به عينا ان امكن والثاني انهما رؤس اموال التجارات وهذا يتعلق بالقيمة لا بالعين
فيكمل بهذا الطريق بخلاف حال الانفراد لان زيادة القيمة في الجودة والجودة من الذهب والفضة لا تتقوم ما لم
تقابل بغير جنسه الا ترى ان من غصب قلبا فهشمت برده لم يضمن قيمة الجودة ومتى امسكه وضمن الذهب ضمن
قيمته ولما لم يظهر للجودة قيمة اذا لم تقابل الذهب لم يكمل اكمال النصاب بالقيمة حال الانفراد واذا جاء
اكمال الفضة بالذهب ظهرت قيمة الجودة فاكمل بالقيمة كما في اموال التجارات والله اعلم مسئلة اذا زادت
الفضة على مائتين لم يجب الزكوة في الزيادة حتى يكون اربعين درهما عند ابي حنيفة وهو مذهب عمر رضي الله عنه
رواه محمد بن الحسن في الكتاب وقالوا ما زاد فبحساب ذلك لان النبي عليه السلام قال وما زاد على المائتين فبحساب
ذلك وكذلك قال علي رضي الله عنه ولان هذه الزكوة تشبه العشر لان الواجب جزء معلوم شايع من الجملة من الجيد
الجيد ومن الردي الردي هذا ربع العشر وكذلك عشر ثمن العشر اذا وجب في مال كان الفضل كانت الزيادة بحساب
ذلك وكذلك هذا وجرى من هذا الوجه مجرى الاموال المشتركة الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال
هاتوا ربع عشر اموالكم كقولك تصدق وما في الكيس من الدراهم فيكون الدراهم تفسيرا كي لا تصرف الامر الى غيرها فالكلام
هنا يقتصر البيان على الاربعين من الدراهم كانه قال هاتوا من كل اربعين درهما درهما ثم انه لا يجب ذلك ابتداء

فثبت ان المراد به بعد ما تبين لا ترى انه لا يدخل تحته سوى الدراهم من الطعام فكذلك عن الاربعينات من المقادير لا تدخل وتبين بهذا ان المراد بقوله فحساب ذلك من الاربعينات ولان اموال الزكوة كلها مبنية على ان عفوها يتبعها لسقوط فيه ورد العفو وضاب نظر الصاحب المال عن هلاك الزيادة فيتكرر واجبها كما نظر له في الابتداء لهذا المعنى لانها تثبت على النظر لصاحب المال والفقير جميعا على ما مر بخلاف العشر لان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر العفو لابتدائه وكذلك في اثباته وهذا لانه لا يتكرر في مال واحد ولا يؤدي الى الاستيصال وفوات النظر لعدم العفو واعتبار الشركة ضعيف ولان الخلاف ثابت فيما اذا ادى الزكوة ثم ازداد لان زكوة السائمة في النصاب ولا تسري الى الولد وكذلك العشر لا يسري انما يجب ابتداء في كل حال فان من اشترى فصيلا عشريا لم يكن عليه شي في الفصيل ولو تركه حتى استحصد وجب العشر ابتداء لا سراية فكذلك المال **مسئلة** تتصل بالسبب قال عامة العلماء رحمهم الله تعجيل الزكوة جائز قبل الحول بعد النصاب وقال مالك لا يجوز لان الوجوب علق بوقت مسمى وهو الحول والعبادة المتعلقة بالوقت لا يجوز تعجيلها قبل الوقت قياسا على الصوم والصلوة وكالرجل يقول اذا جاء غد فلله علي ان تصدق بدرهم فعجل اليوم لم يجز وكذلك لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان وجوبها بالحنث الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انا كنا احتجنا الى ما استسلفنا من العباس زكوة سنين والمعنى فيه ان ما بعد النصاب حال ما بعد سبب الوجوب للزكوة فيكون حال صحة الاداء في الجملة قياسا على ما بعد الحول ولان الاحكام كلها انما تتادى بعد اسبابها الموجبة فيكون حال ما بعدها حال تادي الاحكام فلا يمتنع صحة الاداء بتلك الحالة ولا اشكال فيه واما الاشكال في اثبات هذه الجملة فالدليل عليه ما قلنا ان الزكوة تجب بسبب النصاب الحولي لا بالحول نفسه بدلالة انه يتعلق بالغنى وهو نعمة مالية ولا حظ للوقت في ذلك بدلالة تضاعف الوجوب بتضاعف النصب في ساعة واحدة ولما مر من الادلة فان المسئلة بناء على ذلك فان قيل بالاجماع لا وجوب قبل الحول فان لم يكن علة فهو شرط ولا يجوز التعجيل على الشرط ولا يجوز ان يقال ان الحول اصل بشرط الشيوع لصاحب المال لانه لو كان كذلك لكان يسقط بتعجيله فيقع الاداء جائزا بنفسه كالديون اذا عجل الدين المؤجل وكالمسافر اذا عجل الصيام في السفر فان الاصل يسقط ويتادى الفرض كما يتادى من المريض وههنا اذا عجل لم يكن زكوة مفروضة حتى اذا هلك النصاب قبل تمام الحول استرد الزكوة من الامام وانما يصير فرضا عندكم اذا بقي المال حولا فاما ان يكون الحول شرطا او بعض العلة وايهما كان لم يجز التعجيل عليه ولم يكن ما قبله حال الوجوب لان الحكم كما لا يوجد قبل العلة فكذلك قبل تمام العلة وقبل الشرط الا ترى انه لو عجل قبل كمال عدد النصاب لا يجوز فكذلك قبل كمال البقاء في ملكه حولا لان السبب هو البقاء الا ترى ان الزكوة تتجدد وجوبها كلما تجدد البقاء وان كان المال واحدا قلنا ان العلة هي النصاب الحولي لما ذكرنا ان الغنا سبب والغنا بالمال نفسه الا ان الشرع علقه بمال نامي جهة تعلق بقاء المال به رحمة علينا فصار المال بهذا الوصف سبب وجوب والنمو يكون بالمدة والشرع قدر بالحول تيسيرا برحمته وقبل تمام البقاء حولا العلة ناقصة فكذلك لم يجب واذا ادى لا يكون فرضا لان الحكم لا يوجد قبل تمام العلة ولكن اذا بقي المال حولا فقد تمت العلة واستند نماها الى اول الحول لان المال لا يتصف بانه حولي الا من اوله لا يتصور بدونه والعلة هي المال بهذا الوصف فاستند الوجوب اليه كما استند الوصف فيستند الوجوب الى اول الحول ايضا والاداء وجد بعده فيجوز ويصير تلك الحال كحال الوجوب في الآخرة وسبيله سبيل المريض اذا وهب جميع ماله وعليه دين مستغرق وسلم فان الهبة تصير سببا ملكا للموهوب له واذا مات نقضت الهبة من السلف بعد الصحة لان مرض الموت هو الحاجر بسبب حق الغريم

ومرض

ومرض الموت اسم لمرض هو سبب الموت والمرض من اوله هو السبب لانه يحصل بآفات تضعفه فلا يمكن الاضافة الى بعضها والحاصل به الموت لا يصير سببا فلا يوجب نفس المرض حجرا فبقيت التصرفات واذا مات اتصل وصار سببا من اوله فاستند الحجر اليه فيصير التصرف بعد الحجر فيوجب البطلان بعد الصحة فيبطل ما يحتمل البطلان بعد الصحة دون ما لا يحتمل من عتق ونحوه وقد اوضحنا هذا المثال في باب الطلاق في مسئلة آخر امرأة اتزوجها فهي طالق وفي كتاب اصول الفقه في باب الاسباب فكذلك ههنا اذا بقي حولا وثبت الوصف عمل بالسبب واستند الوصف الى اول النصاب واستند حكمه وهو الوجوب اليه فيصير ما بعده حال الوجوب فيكون حال الاداء وصح فيها ويكون الاداء قبل الحول صدقة فاما زكوة مفروضة فلا لان الوجوب لعدم لعدم تمام العلة بوصفها فلا يتغير علته نص الشرع بتعجيله فلا يتغير الحكم بخلاف صوم المسافر لان السبب شهود الشهر وبالاجل تاخر وقد ثبت الاجل حالة رخصة فيسقط باسقاطه فوجب بالسبب التام شرعا هذا كالهبة لا توجب الملك قبل القبض وان ارادلان العلة ناقصة والبيع بشرط الخيار يوجب الملك اذا اسقط الخيار لانه تاخر بمانع وهو حقه فيسقط باسقاطه ونظيره آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرة واستند الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله الى اول التزوج خلافا لهما لان شرط الحنث تزوج امرأة تتصف بآخر وانما تثبت صفة الاخرية للمتزوجة الذي كان تزوجها بترك اخرى على التي تزوجها بعد الاولى والترك بالموت فعند الموت تثبت صفة الآخرية للمرأة التي تزوجها ولما كان وصفا لتلك المرأة المتزوجة استند اليها فكذلك يستند اليه حكمه وهو وقوع الطلاق ونظيره من جرح رجلا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح اجزاه عندنا بالصيام كان او بالتحرير لان سبب الكفارة القتل وهو جرح سار الى الموت والسراية صفة الجراحة وانما تثبت اذا مات عنه ولا وجوب للكفارة قبله ولكن اذا وجد استند الى اول الجراحة فيستند الوجوب معه فيصير الاداء بعده فيجزيه وكذلك المكاتب اذا مات عن وفاء فادى لسانه عنه استند الاداء الى آخر الحيوة لان الوجوب من ذلك الوقت واذا استند الوقت وقع العتق من جهة الموجب للعتق عند الاداء ومن حين الموت تم الاداء وكذلك اذا صام المتمتع بالعمرة الى الحج بعد ما احرم بالعمرة اجزاه عنها اذا حج من عامه ذلك لان السبب عمرة يصلها بحجة فكانت العمرة اصلا والاتصال بالحجة وصفا لها فلا وجوب للصوم قبل الوصف ولكن اذا وجد استند الى الموصوف وهو العمرة فصارت مصروفة حجة فاستند الوجوب اليها فيصير اداء بعد الوجوب وكذلك المتمتع اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن منى والنفر قبل الوصول الى منزله اجزاه عندنا ولا يجب الا بعد الوصول الى المنزل لان الله تعالى قال وسبعة اذا رجعتم يعني الى الاوطان فيكون الرجوع شرطا والى الوطن وصفا فاذا عجل قبل الوصف اجزاه لما ذكرنا وقال ابو يوسف فيمن نذر ان يصوم رجب فصام قبله اجزاه خلافا لمحمد لان السبب هو النذر والاضافة الى رجب اجل اثبته لنفسه فاذا عجله اجزأ كقول الله تعالى في رمضان للمريض فعدة من ايام اخر فجعل الله شهود الشهر سببا في حق الكل واضاف في حق المريض الى عدة اخر فلم يمنع الاضافة التعجيل وهذا كما اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فعجله اجزاه ولا فرق بين المالي والبدني فان كل واحد منهما لا يجوز اداؤه قبل الوجوب وانما يجوز بعده ولا يلزم تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الكفارة معلقة بشرط الحنث كانه قال ان دخلت الدار فعلي كفارة والتعليق بعدم العلة اصلا حتى يوجد الشرط فيصير موجودا مقتصرا عليه على ما بينا حكم المعلقات بالشروط في مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث ولان المعلق بالشرط لا يعمل سببا الا بوجود العلة فكانت العلة مانعة فلم يبق المعلق مع المانع سببا فادى رسمه السببية ان يكون طريقا الى المسبب فلم يصر حال العلة حال ما بعد السبب والامتناع من العمل في مسئلتنا ليس لمانع لانه

لعدم التمام لم يعمل وعدم الوصف اذا لعلة لم يمنع سببا ما للعدم حكما او يقال ان اليمين قبل الحنث بعض العلة
والله اعلم **مسئلة** واما اذا عجل زكوة سنين اجزاه عندنا خلافا لزفر وكذلك اذا عجل زكوة نصب بنصاب
واحد اجزاه عندنا خلافا له قال لان كل نصاب سبب لواجبه فلا يجوز التعجيل قبله قياسا على التعجيل قبل اول
كال النصاب وكذلك لا يجوز عن سنين لان كل سبب صفات على حدة بدليل انه يجب للسنة الثانية واجب غير الاول
فلا يجوز قبل تمامه كما لا يجوز قبل نصابه ارايت لو عجل عن نصابه الاولى قبل ان ينعقد الحول عليه لصبي او مجنون
اكان يجوز ذلك لا فكذلك هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انا كنا احتجنا الى مال فاستسلفنا
من العباس زكوة سنين فهذا نص في الباب ودليل على الجواز لانه لما عجل من اربعين شاة شاتين وجاز نافي النصاب
اخرى وحال الحول عليهما لا بد ان يجوز ما عجل عنهما جميعا اذ لو لم يجز لانه عين عن النصاب الذي عنده للسنة
الثانية والتعيين باطل لانه لو ملك نصابا لزمه الاداء عن الكل بقدر عدد الواجب ولا يشترط عليه التعيين
لقضاء صيام ايام من رمضان فصار الحديث نصا على الجواز عن سنين ودلالة على الجواز عن شاتين والمعنى فيه
انه لو عجل شاة عن اربعين لم يجز التعجيل الا ان يستفيد شاة اخرى قبل تمام الحول ليحول الحول والنصاب كامل
على ما مر فيكون الشاة تعجيلا عن مال لم يكن موجودا لكن بعد ما كان النصاب كاملا فكذلك يجوز عن نصاب
آخر لانه لما جاز التعجيل قبل السبب ولما صار سببا لما يوجد بنا عليه عن الواحدة فالزيادة يكون بمنزلتها
فثبت فيها دلالة ولانه انما جاز عن الواحدة لان النصاب الموجود كان سببا للواجب فيه وما يوجد بنا
عليه لولاه لما جاز التعجيل قبل السبب ولما صار سببا لما يوجد بنا عليه ولا يوجد بعد وان كثر الاداء بعد
مضموما الى الاصل بنا عليه حسب الواحدة التي يكمل بها النصاب فان التبعية فيهما من حيث كان مضموما الى
ما عنده فلما كان الاصل جعل ما ضم اليه في الحساب تبعا وهذا المعنى موجود فيما يزداد بعده وان كثر ولان
المال اذا بلغ نصابا صار سببا ثم بعده يزداد بنموه مال زكوة فان نمو النصاب بان يزداد نصاب على نصاب
كنمو النصيل من نفسه بان يكبر ونمو السايمة بان يملك ونمو مال التجارة بان يربح ببيع وشرا فيزداد راس ماله
من مال الغير فصار تبعا الاصل النصاب من حيث نموه فيه وزيادة عليه لانه لا يعتبر ما بعده نصابا مضموما
الى الاصل معتبرا بنا عليه لا يعتبر بما لو كان منفردا وكذلك اذا عجل زكوة سنين لانه جاز لسنة لان الحول
يعتبر صفة المال فكذلك السنة الثانية صفة يتعلق بها شاة اخرى لبعد هذه الشاة فالنصاب ما بقي نصابا
بسبب الشاة كل سنة والسنون كلها بمنزلة الاوصاف التي تعلق الوجوب بها من قولنا ما لحولي ما العليل اذا لم يمنع
التعجيل فكذلك الكثير وكان نظيرها ما ذكرنا المال الحادث الذي يكمل به النصاب الناقص بسبب التعجيل فانه بالاجماع
جاز التعجيل بشاة من النصاب عن شاة ستحدث فلما جاز عن شاة ستحدث بعلة قيام النصاب جاز عن غنم كثيرة لم
لو كان النصاب الثاني ولادا حدثت من النصاب الاول لا يجوز التعجيل عن الاصل والاولاد قبل وجودها والاولاد
تبع لا شك فيه فان قالوا لا يجوز فكذلك غير الاولاد لان الولاد اختصاصه في سراية حكم الاصل الى الولد والزكوة
الواجبة لا تسري الى الولد بالاجماع واذا سقطت السراية صار الولد وغيره سوا لانهما منفصلان بعد الولاد
وقد سقطت عبرة الاتصال لما لم تسر ولان التعجيل زكوة سنة جائز وزكوة تلك السنة شاة ان لم يستفد ما لا
واعاد شاة ان استفاد ويجب بسبب القايم **مسئلة** واما اذا عجل عشر ارض زرعها قبل ان تنبت او عشر ثمر
نبت شجرها قبل ان يطلع فانه يجزيه عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان سبب وجوب العشر الخارج الا انه لو
السبب هو الارض النامية لانه بمنزلة الخراج في انه وظيفة الارض ولهذا لا يجتمع العشر والخراج ولما ذكرنا فيما

مضى ولان الخراج لو كان هو السبب لما وجبا الا بعد الخروج فكما يخرج يحج والعشر للفقرا علم ان السبب قد سبق
وهو الارض النامية الا ان الارض انما تتصف بهذا الوصف بالزراعة او انبات الشجر فان تمامها بنباتها الا ترى
انها تسمى الحب بعد الزراعة والشجر ومعنى النامية نامية بنباتها لان النبات صار وصفا لها والله اعلم **مسئلة**
اذا عجل صدقة الفطر فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز في السنة كلها وقال الشافعي لا يجوز الا في الشهر لان سببه الصوم
الا انا نقول سبب وجوب صدقة الفطر راسه فان الشرع سماه الراس كما تسمى هذه زكوة المال ولان الصدقة تتضاعف
تتضاعف الرؤوس من اولاده وعبيده كما تتضاعف الزكوة بتضاعف النصب والصوم تتضاعف الايام والصلاة
تتضاعف اوقاتها وكذلك تجب على الذي اسلم عشية سلخ رمضان او بلغ ولا صوم عليهما ولما كان السبب هو الراس
ويوم الفطر حق الوجوب كالحول في باب الزكوة بدليل انه ليس بعلة على ما قلنا ولا يشترط لصحة الادا فانه يجوز
التعجيل عند الشافعي في الشهر ولو كان شرطا لما صح بدونه كالحج وكذلك لا يفوت بفوات يوم الفطر ويكون مؤديا
بعده كما في الزكوة ولو كان شرطا لفات بدونه كوقتي الصوم والصلوة فان قيل السبب هو الصوم لانه يجب
طهرة للصايم عن اللغو والرفث قلنا لو كان سببه الصوم لما وجب بسبب الولد الصغير الذي لا صوم عليه
ولان النبي عليه السلام قال ادوا عمن تمونون فثبت ان السبب راس يجب مؤنته بسبب ولايته عليه حتى صار لهذين
الوصفين كراسه وكانت هذه الصدقة من مؤن الراس ومعنى الطهرة معتبرة لكن تبعا لا اصلا كما تعتبر في باب
الزكوة او تعتبر الطهرة حكمة لا حلة وكانت لا اضافة الى الفطر مجازا الى حيه دون سببه فان قيل لو كان
السبب هو الراس لما تكرر بتكرر يوم الفطر كالحج لما كان سببه البيت لم يتكرر بتكرر الوقت قلنا الزكوة سببها
النصاب وتكرر الوجوب بتكرر السنة لانها تعلق بصفة النمو وانها تتكرر وتجدد لكل حول فكذلك الصدقة
ملحقة بمؤن الراس في هذا اليوم والمؤنة تتجدد لكل يوم فكذلك الصدقة **مسئلة** ويقرب من هذا
العبد اذا عجل حجة الاسلام لم يجزه عن الفرض لان شرط الوجوب قدرة العبد حقيقة القدرة بالملك وهذه عبادة
تتادى ببدنه والعبد لا يملك منافعه وان ملك فلا يصح الادا بمنافع غيره كما لو كفر بمال المولى وادى عبادة
مالية بمال المولى بخلاف نفل الحج فانه يصح من العبد من حيث انه صالح لادا العبادة بنفسه غير مملوك انما
الملك عليه من حيث انه مال فاجتمع في منافعه صلاحية ادا الحج بها ومن هذا الوجه هو كالحر وملك المولى
لان منافعه مال ولم يصر مستثنى عن ملك المولى في حق الحج بدليل ان الحج لم يجب ومن هذا الوجه منافع بدنه
كالآخر للمولى فاشبه الصبي العاقل في باب الصلوة فانه اهل للنفل وليس باهل للفرض لانه من حيث انه عاقل حقيقة
اشبه العاقل ومن حيث انه خال الصبي حال نقصان عقل وضعف بدن تاما حقيقة واعتبارا اسمه الطفل فصار
بينهما والحج بخلاف الصلوة لان قدر ما يشتغل بالصلوة لله تعالى مستفاد لله تعالى عن ملك المولى بدليل ان العبد
تلزمه الصلوة بغير اذن مولاه والحج لا يجب علم ان المنافع لم يستثن لله تعالى عن ملك المولى فصارت المنافع في حق
فرض الحج كالمال فيما يؤدي بالمال بخلاف الفقير يعجل الحج فانه يجزيه عن الفرض لان الزاد والراحلة محل اصل
الوجوب لانها عبادة بدنية فالقدرة بالبدن يكون والفقير قد اصابه الا انه يتعذر السفر بلا زاد ولا راحلة
فما حل الوجوب سببا لعدم الحرج لا الاصابة كما يوجل صوم المسافر لعدم الشهر الى حين الاقامة والاجل
لا يمنع التعجيل بعد سبب الوجوب والسبب هو البيت لانه يقال حج البيت فيضاف اليه وبدليل انه لا يتكرر
بتكرر الزاد والراحلة ولا يلزم التعجيل قبل الوقت لانه شرط الادا كالطهارة للصلوة فعلمنا ان الاجل
لا يمنع التعجيل وان المالي والبدني سوا وعدم الشرط يمنع التعجيل وكذلك عدم بعض العلة بان كانت ذات وصفين

معنا وبين لا ان يكون احد الوصفين وصفا للاخر كالنصاب والنماء حولا او الجرح والسراية في باب القتل واما
الصلوة فسببها الوقت فلا يتصور التعجيل قبل الوقت ولا احل بعد الوقت ليتاخر الوجوب فيكون الاول تعجيلا الا
ان العمل غير عين فكان اليه خيار تعيين العمل فلم يضيق عليه العمل الاول ما اتسع وقت العمل والله اعلم مسئلة
ويقرب من هذا الصبي اذا احرم او العبد ثم بلغ الصبي او اعتق العبد قبل الوقت لم يجزه عن الفرض عندنا وعند الشافعي
يجوز لان العتق او البلوغ شرط توجه الخطاب على ما عرف فلا يصح الاستعجال قبل الشرط واذا لم يصح وقع الاحرام
عن النفل فلا يمكنه اداء الفرض به كمن احرم نفلا وعليه حج لا يصح اداؤه به مسئلة وكذلك الصبي اذا ادى صلوة
الفرض في الوقت ثم بلغ لزمته الاعادة خلافا للشافعي لانه صلى ولا خطاب عليه لان البلوغ شرط والعلة قبل
شرطها لا يعمل كما لا يعمل قبل وجودها فصار النفل بعد الوقت قبل الشرط بمنزلة النفل قبل الوقت ولهذا باب
غير هذا ذكر في اصول الفقه فجملة ما لا يجوز عندنا تعجيله لمكان عدم الشرط مسئلة وتعجيل الكفارة قبل
الحنث فان الكفارة في معنى المعلق بشرط الحنث فيمتنع الشرط عمل العلة ويصير عدما حكما وكذلك اذا قال ان
دخلت الدار فعلي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز عندنا وكذلك مسئلة العبد اذا عجل الحج او الصبي عجل الحج او الصلوة
ثم بلغ في الوقت لان العتق شرط وكذلك البلوغ لتوجه هذا الخطاب فالسبب وان وجد منع شرط التعجيل قبله
وما سواها جواز لوجود السبب والله اعلم مسئلة نصيب المضارب من ربح مال المضاربة سبب لوجوب الزكوة
عليه عندنا وقال الشافعي ليس بسبب ما لم يقسم لان نصيبه غير مملوك له ما لم يقسم فلا يكون سبب الزكوة قياسا على ما
اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فان المضارب لا يلزمه الزكوة
بالاجماع وان كان النصف فيهما ربحا لو مات المضارب ورث نصيبه كما يورث رب المال نصيبه ولو استهلكا رب
المال ضمن له حصته فعلم ان هذه الاحكام لا تدل على الملك ولا على وجوب الزكوة فيه والدليل على انه لا يملك
نصيبه ان المضارب انما جعل له بعض الربح عما لزمه على عمله كما جعل للعامل في الصدقات بعض الصدقات عما
لزمه والعمالة لا تملك الا بالقبض لانها صلة لا اجرة وكيف يكون اجرة والعمل مجهول والبدل مجهول فكذلك في
باب المضاربة العمل مجهول والبدل مجهول فلا يصح اجارة وما يوجد بسبب العمل اما ان يكون عمالة او اجرة فاذا
بطل احدهما تعين الاخر الا ترى انه لا مال ههنا الا الشركة والشركة لا تصح الا بعد بيان جنس راس المال فكيف يصح
راس المال والعمل والمعاملة والمزارعة تبعا لها جاءا بالنص خلاف القياس فلا تقبل القياس بخلاف رب المال لانه
يملك بالتفرع عن ملكه كما لو كان مكان المضارب مستبضعا فكان بمنزلة الولد للحيوان وحقيقته مذكورة في
ابتداء كتاب الشركة ولنا ان المضارب ساوى رب المال في ملك الربح من كل وجه ثم نصيب رب المال يصلح لوجوب
الزكوة فكذلك نصيب المضارب ولا اشكال فيه انما الاشكال في المساواة بينهما فالدليل عليه انهما يملكان
بشرط واحد مما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان ولمعنى ان الربح يتفرع عن اصل مشترك بينهما مملوك لهما كشريكي
العنان يشتركان في الربح لهذا وكذلك الشريكان في شجرة فاثمرت فانهما يستويان في ملك الثمرة وانما قلنا يملكا
بالتفرع عن اصل مشترك لان المضاربة صحيحة بالاجماع وانما تنعقد شركة بين راس المال والعمل على ما بينا في
موضعه من المضاربة والشركة ثم يتولد الربح جميعا لان راس المال دراهم ولا يتولد منها ربح بدون التصرف
والتصرف نفسه كلام ولا يتولد منه ربح بدون المال بل اذا اجتمعا حصل الربح كالارض والزراعة فلا عمل زراعة
بدون الارض والزراعة بلا عمل زراعة بدون الارض ولا ارض بدون الزراعة نبت واذا اجتمعا
انعقدت الشركة بين منافع الارض والعامل ثم خرج الزرع مشتركا وكذلك المعاملة واذا استقام ايجاب

الملك لهما حكم الشركة لم يجعل عمالة وما هذا بنظير لها فان العمالة عبارة عن كفاية العامل المتفرغ لعمله ومثل
هذا لم يجده مشروعا مفوضا الينا لنوجبها قصدا فيما يحتاج اليه من الاعمال بل هذا مما تولى الله تعالى ايجابها
لعمل العامة كما اوجب الكفاية للامام الاكبر وللقاضي والمفتي وكل من فرغ نفسه لامر من امور الدين لقدر الكفاية
في بيت مال المسلمين فكانت معاملة بين الله تعالى وعبده وما صح من الله تعالى على عباده لا نشبه مما فوض الينا فيما
وجب بعضه على بعض فكان اعتبار هذا بما يوجبه نحن من اجارة او شرطه فاما مسئلة العبدين فانما لم يملك المضارب
شيئا لان العقد اوجب شركة في الربح دون راس المال ولا ربح ههنا لان الربح ما نفضل على راس المال وقد ثبت
بالدليل ان راس المال لا يعتبر شايعا في العبدين بل في كل عبد على حدة واذا اعتبر هكذا لم يجعل راس المال
فيكون موضع الاشكال وجوب اعتبار راس المال في كل عبدين شايعا بخلاف ساير الاموال وهي مسئلة المضاربة
بيننا وبين زفر فيه خلاف فانه يعتبر راس المال شايعا ويجعل ربع العبدين للمضارب ويوجب عليه الزكوة
في حصته والخلاف بيننا في ربح متحقق فاضلا على راس المال هل يكون ملكا للمضارب ولا تم الوجه فيه ان
المذهب عندنا ان العبيد لا تقسم جملة وتعتبر كل عبد في باب القسمة كانه معه غيره واذا كان امر العبيد هكذا
في القسمة والفضل لا يجعل فضلا الا بعد اقرار راس المال وتحصيله والمقاسمة بينه وبين الربح لكن على سبيل
الترتيب تحصل راس المال اولا ثم الربح ولكل حكم وجب اعتباره في هذا الحكم كانه ليس معه غيره لم يفضل
شيء من العبد عن راس المال والله اعلم مسئلة اذا استبدل سايمة بسايمة انقطع الحول الاول واستوف
حولا جديدا للذي اشترى وقال زفر لا ينقطع لانه مال الزكوة اشتراه بجنس من مال الزكوة فلا ينقطع قياسا على
مال التجارة يباع بمال التجارة الا انا نقول زكوة السايمة يتعلق باعيانها والعين الثاني غير الاول حقيقة وحكما
لان عين ذلك الغير وغير ذلك الملك لانه استفاده بسبب جديد بخلاف مال التجارة لان زكوتها متعلقة
بالقيمة والقيمة لا تختلف من الاموال وكذلك الذهب والفضة لا يبطل نصابهما بالمصارفة لان الوجوب
متعلق بكونهما اثمان الاشياء والتثمية في القيمة فاما السايمة فالوجوب فيها متعلق بزيادة مطلوبة من
حيث نسلها ودرها وانما يحصل ذلك بالتولد من الاعيان لا تاثير للقيمة ولانهما لا يحصلان الا ببقاء العين
للملك ونموها بنفسها فالبيع يقطع سبب النماء فيه ونماء التجارة لا يكون بالترك لتردد العين فكذلك الفضة
بل بالبيع للربح بالبيع للزيادة والشراء بنقصان فاذا كان النماء من هذه الاموال انما يتحقق بالتجارة والبيع ولهذا
المعنى صار نصابا لم ينقطع بما يجمعه مسئلة اذا زادت البقر على الاربعين كان بحساب ما مضى حتى
يبلغ ستين فيجب فيها تبيعان عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين لان النبي صلى الله عليه وسلم
اوجب في البقر في الثلاثين تبيعا او تبيعة وفي الاربعين مسنة ولم يرو غير هذا فيجب الادارة على ذلك ولم يجد
اثبات النصاب بالراي لا نعرف مقدار الوقص بالراي ايضا فالوقص بالنص سبعة وعشرون وتسعة ومن اربعين
الى ستين تسعة عشر فلا يمكننا ان نجعلها وقصا بالراي فبقينا الامر على ما ثبت بالنص وانما ثبت الاربعون نصابا
فبقي عليه حكمه حتى يمكننا الادارة على وقص ما ثبت بالنص ونصاب ثابت بالنص الا انهما يقولان لما وجبت الادارة
بعد الاربعين على الثلاثين كان ستون ثلاثتين فيكون النصاب في حقه من الثلاثين فيكون الوقص تسعة وعشرين
كما في الابتداء ويسقط اعتبار الاربعين فان حساب الدور غير حساب الابتداء على ما مر والله اعلم مسئلة
الحمل من الظبا اذا نزا على نعجة من الغنم فولدت عد الولد في النصاب وجازت التضحية به وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يجوز لانه من وجه ظبي وكان كالبغل معد وذا حسنا على جنس غير الحمر والافراس ولم يعتبر

بالامر ولم يعتبر بالفرس وان ولد منه رمكة الا انا نقول الولد يتبع للام صورة لانه يتولد منها وكان بمنزلة بدنها
فان ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانتها الا ترى انه يتبع الام ملكا لان الصورة هي المملوكة الا بدليل يوجب التفرقة
وكذلك في الحرية بخلاف الدين فانه يتبع خير الابوين دينا لان الدين ليس من صفات الصورة في شيء انما هو متصل
الصورة من الاعتقاد واما البغل فالجواب فيها على المعتاد منها وان البغل عادة تلك الاتان ولان الحكم لا يظهر
الا في الاكل وكون سوره مشكلا وهما ما ثان من الحرمة فرجح جانب الحرمة احتياطا واما الحرمة فلا احتياط
لسقوطها والله اعلم **فصل** ذكر الواجب بالنصاب عند الحول قال العبد رضي الله عنه هذا فصل دقيق
جرت فيه مغالطات عظيمة في العبادات عنه واكثرها مخالفة لمذاهب المتقدمين وقد ترددت فيه كثيرا واستخرت
الله تعالى طويلا حتى اتاني توفيق ذي الجلال لهذا فقلت لا خلاف بين الائمة ان الواجب عند الحول التصدق بجزء
معلوم من النصاب على الفقير كرجل يقول لعبده تصدق بدرهم من هذه الالف على فقير فقد نص محمد رحمه الله
في غير موضع ان الزكوة جزء من النصاب وكذلك قال الشافعي حتى منع بيع قدر مال الزكوة في قول ونقص به النصاب
في الاموال كلها فانه لا يسقط لو كان دينا عليه بالاستهلاك وكذلك قالوا جميعا لو باع صاحب المال النصاب
والساعي حاضر ولم يؤد من مكان آخر اخذ الساعي قدر الزكوة من المشتري استحسانا ولو باع مالا آخر لم يكن
للساعي عليه سبيل وكذلك لو وهب النصاب كله لفقير لا ينوي الزكوة اجزاه عن الزكوة لانها فيه عين فاستغني
عن التعيين بالنية ولو وهب مالا آخر له لم يجزه الا ان ينوي الزكوة فسمي قدر ما وجب التصدق به صدقة لانه
تعين لها كما يسمى المال الذي عين للتجارة مال التجارة والاكلة ما عين للاكل ويسمى له والمطعوم اسم لما يطعم وان لم
يطعم بعد فاما الصدقة فاسم للعقد كالهبة والبيع على الحقيقة وانه لا يتصور قبل مباشرتها وانما عينا بالشرع
تعين المحل لهذه المباشرة واذا تعين لزمنا المباشرة فيه ايثارا بامر الله تعالى كشقص فيه شفعة فتعين التسليم
الى الشفيع بحق الشفعة ويلزم المشتري مباشرة التسليم والرهن يتعين لايفاء الدين منه بالبيع ويلزم الراهن ذلك
هذا مما اتفق عليه وعليه دلت النصوص قال الله تعالى واتوا الزكوة وقال عز وجل والذين في اموالهم حق معلوم
يجب اداء ذلك الحق من المال وانما اختلفوا بعد هذا قال علماؤنا رحمهم الله الواجب بالنصاب اخراج القدر
المسمى في الشرع عن ملكه الى الله تعالى كما يخرج بالاعتاق عن الكفارة وجعل الارض مسجدا حقا لله تعالى خالصا
عبادة اياه وكما في ذبح القرابين الا ان الله تعالى ضمن بفضله الرزق والكفاية لعباده فامر الاغنياء بتسليم
ما وجب اخراجه لله تعالى الى الفقير الذي استحق الرزق على الله تعالى كفاية له على فقره بقدر رزقه فيصير ما لله
تعالى مؤديا في ضمن ما وجب للفقير على مولاه على مثال رجل وجبت عليه صدقة خمسة دراهم وله على رجل
خمسة دراهم فقال لغريمه تصدق بالخمسة التي لي عليك على فقير عينه له او لم يعينه فانه يلزم المامور طاعته
لا حق للفقير عليه بل حق للآمر عليه من قضاء دينه الا انه جعل قضاء الدين في ضمن التصدق وعلى الفقير بواجب
عليه للفقير من باب آخر فيتضمن التصدق على الفقير قضاء الدين اولا واخراجا الى الآمر من ملكه ثم نيابة عن
الآمر بقاء ما للفقير عليه فكذلك في مسئلتنا هذه يصير العبد في تصدقه على الفقير مخرجا الى الله تعالى ذلك
القدر من ملكه فيعطيها اياه على امره ثم نائبا عن الله تعالى في ايفاء الرزق الواجب له على الله تعالى بحق ضمانه
وقال الشافعي رحمه الله الواجب التصدق بالمال على الفقير حقا له اوجبه الله تعالى على الاغنياء كفاية لهم
كما اوجب النفقة للاقارب الا ان هذه صلة وجبت بسبب وصلة الدين فتضمنت معنى العبادة كالعشر فلم
يجب على الكافر فصار اصله للعبادة ومعنى العبادة فيه تبع مثاله رجل اوصى بان يتصدق بثلث ماله

ومات وقبل الوصي ذلك قال لا يجاب من الميت نافذ في محله بان يجعله عبادا لارادة الصدقة عليه ثم التصدق
يجب بناء على جعل المال محلا وكان في النفقة على ما مر والدليل على ان الاساس ما ذكرنا ان لا اشكال ان الوجوب
مما يختص به الذمم ولا يجب فيها الاعيان ولكن ما ادين لو فعل مما خير عنه الا ما يشار اليه كالرجل يتقبل
خياطة ثوب بعينه قميصا بدرهم او يلزمه صلوة والجزء من النصاب عين يشار اليه فلا يتوهم ان يكون في الذمة
واجبا فثبت ان الواجب فعل التصدق به بلا خلاف وانما الخلاف بعد هذا انه وجب حق الله تعالى على العبد
من حق الاستعباد او حق للفقير عليه لمعنى فيه كالمرأة فوجب ما ذهب اليه الخصم ظاهر لقول الله تعالى والذين في
اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فثبت ان الحق محله المال ومستحقه الفقير قال الله عز وجل انما الصدقات
للفقراء فيصير للفقير كما قال الله عز وجل والفقه يدل عليه وهو انه حق مالي مصروف الى اهل السهمان وهم
المذكورون في اية الصدقات فيجب حقا للعباد في الاموال قياسا على العشر لانه لما كان الواجب لاهل السهمان
وهم عباد علم انه ليس بعبادة لانها اسم لفعل يخلص لله تعالى تعظيما لا لمال يصرف الى العبيد فان الشركة تبطل
العبادة بل ما يجب حقا للعبد يجب حقا له وذلك بمنزلة دار فيها شفعة لما وجب حق العبد ونوما لكان
واجبا في المال للعبد وتفسير قولنا مالي انه لا يتادى بمال قال وكذلك على اصل جميع الحقوق المالية لا نفس
عبادات كالكفارات بل يعتبر حقوقا للعباد ولو وجبها على الصبي واحدها لغير فعل العبد اصلا من تركته بعد موته
وكذلك اذا وهب النصاب كله للفقير لا يريد به الزكوة وتادت الزكوة به والعبادة لا تتادى الا بنية الاخلاص
لله تعالى وهذا قصد عبد الله تعالى بما فعل ولذلك تتادى بالنائب والعبادة اسم للفعل فلا تحتمل النيابة
ولا يلزم الحج لانه عند العجز يصير ماليا كالصوم وكان ينبغي ان لا يتادى ما شرع عبادة الا ان الله تعالى يرحم عليه
بفضله ثم فرع على هذا مسائل فقال اذا امتنع صاحب المال عن اداء الزكوة اخذ الساعي كرها لانه حق مالي كالنفقة
والعشر والديون وحق الشفيع وما جعل الى السلطان المطالبة من الحقوق المالية وقد قلتم اذا باع النصاب
والساعي حاضر كان له ان ياخذ من المشتري استحسانا ثمن البايع اولى وقال النبي صلى الله عليه وسلم ومن منعها فانا اخذوها
وشطر ماله وجلدات تكال عزمة من عزمات ربنا لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد وقال في قول لا يجوز بيع قدر
مال الزكوة والعشر لانه حق للعبد مطلق فيمنع البيع كالدين كالرهن والشيء المستاجر ولا معنى لقولكم ان المحل يتسع لصحة
الاداء من مكان آخر لانه موجود في العبد المديون وهذا لان تعلق وجوب الاداء بالنصاب بعينه لا لصحة الاداء منه
ولا تعلق للوجوب بمحل آخر وان ملك الايفاء من مكان آخر لانه ما لم ينقله الى غيره فهو عينه مستحق كما في الرهن والعبد
المديون بخلاف حق الشفيع لانه يثبت بشرط ان لا يضر بالمشتري ضررا لم يكن قبل المشتري والمنع من التصرف ضرر لم
يكن قبل الشراء كان يتصرف فيما كان له فاما الزكوة فحق للفقير مطلق على الغني يجب ابقاؤه على الفقير صلة محضة
واحدا من الغني بغير عوض ولهذا قال لو وجدنا الزكوة من تركة الميت لان قدر الزكوة صار محلا لملك الفقير اليه
على الوجوب فورث كذلك نصيبه كدار فيها شفعة كذلك ومال فيه عشر يورث كذلك وعبد جنى يورث
كذلك وكذلك المرهون والمديون ولان الدين يوخذ من التركة مقدما على الميراث لانه حق الميت فالزكوة
اولى لانها ساوت الدين في الوجوب ثم لما تعلق المال حال الحيوة ولان الفقير كان تقدم على المالك حال حيوته
فلان تقدم على الوارث الذي يخلفه اولى وكذلك اذا استهلك مال الزكوة حتى صار الواجب دينا عليه اخذ
من تركته قبل الميراث وكذلك ضمان العشر المستهلك وكذلك جميع الديون التي هي صلات كالفدية عن الصوم
والكفارات المالية والحج والنذور بالمال ونفقة المرأة والخراج والجزية وصدقة الفطر لان الواجب في

الذمة حق مالي وتفسيره انه يؤدي بالمال فيؤخذ من التركة مقدما على الميراث كالثمن والمهر وارش الجناية للنفر
الذي ذكرنا ان الوارث ما جعل خلفا عن الميت الا بعد حقوق الميت الا ترى انه يبدا بجهازه ثم دينه وصحتها وصيته
الصحيحة شرعا وهذه كلها من حقوق الميت مساوية في الوجوب للديون التي هي اعواض وكذلك في التادي بالتركة
فانه لو اوصى بها تادت من تركته بلا خلاف ولا معنى لاعتبار النية فان ما ليس عندنا من هذه الجملة معنى العبادة
لا يحتاج الى النية وقد ذكرنا ان الزكوة تتادى بلا نية الزكوة ولان الخلاف ثابت بعد النية بالوصية الا من
الثلث كالو اوصى بصدقة غير واجبة وليس هذا كرجل وهب لرجل شيئا ثم مات قبل التسليم لان التسليم لم يكن
على الميت فلا يبقى بعد موته الا على سبيل الابتداء بالوصية وكذلك ذكرنا ان مستحق هذه الحقوق كان مقدما
على الميت حال حيوته فعلى الوارث اولى وحقه مرتب على انقطاع حق الميت بواحدة وقالا الزكوة تجب في مال
الصبي لانها حق مالي بمنزلة العشر والنفقة على ما قررناه لانه في الشرع تصرف في المال دون صاحبه على ما مر
ومال الصبي مساو ومال البالغ في الكمال فلا نكرا وجبتم في ماله صدقة الفطر حتى اذا ادى الوصي من ماله
لم يضمن ولا يجب على الوصي شيء اذا كان اليتيم فقيرا ولا فرق بين الصدقة والصدقة في معنى العبادة بخلاف
الصلوة لانها بدنية والله تعالى اسقطها عنه وظايف البدن ترحما عليه لضعف بدنه ونقصان عقله فاما
وظايف المال فتحمل بالمال على ما قلنا وماله كمال البالغ فلم يسقط عنه وظايف المال حتى اذا ملك اباه عتق عليه
ويلزمه نفقة امراته واقاربه قال ولين سلمنا ان الزكوة عبادة فالصبي لم تلزمه العبادات لعجزه عن الاداء
نظرا له لانه ليس من اهل العبادة والثواب ولا عجز عن اداء الماليات لانه يتادى بالنايب عنه على سبيل الولاية
عليه لان تولية الشرع فوق توليته بالامر بعد البلوغ والله اعلم فصل قال زفر رحمه الله الزكوة
تجب في نصاب بين خليطين لان الشرع جعل سبب وجوب هذا الحق السايمة البالغة عددا معلوما وشرائط
يجد الشارع لانها تصير سايمة باسبابها التي يحدث والموهوب من المال بعض منه على ما بينا وانما يحصل
بالمال للناس احرازها وجب من ماله على سبيل النحلة للفقير والقربة من الله تعالى فينبغي ان يكون المالك من اهل
القربة وهم المسلمون ويستحق عليه الصلات الشرعية والفقير الحرمن اهله بالقدرة على الاداء فانه يوجد
من الناس عالة الصدقة الكفارات المالية ونفقة الاقارب والوجه لنا ان يستدل بقوله تعالى الم يعلموا
ان الله هو يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات ولن يصير لله تعالى اخذا الا من الوجه الذي قررناه وهو
ان يجعل الحق لله تعالى يد الفقير نائبا عن الله تعالى في اخذه ثم امر اخذا عن الله تعالى لرزقه من مال الله تعالى
لرزقه من مال الله تعالى فيصير الاخذ لله تعالى من هذا الوجه وبه تحقق معنى العبادة لان المؤدي يصير
عاملا لله تعالى في قضاء حقه ثم نايبا عنه في التصرف الى الفقير على امره على سبيل ابقاء الرزق الذي هو حق
على الله تعالى بحكم ضمانه كما في قولك لغريمك تصدق بديني عليك على فقير فتصدق فانك تكون آخذا منه
مالك عليه اقتضاء في ضمن ما تصدق بامرك وبقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا يعني الصدقة
النافلة وانما تكون قرضا لقوله تعالى اذا اخرجها الله اولا ثم نايب عنه وتملك الفقير كرجل يقول لآخر تصدق
بدرهم على فقير على انه قرض علي فهاتان آيتان فيهما زيادة بيان على ساير الآيات التي قراها الخصم فانها تدل
على الصرف الى الفقير واستحقاقه اياها لا غير وهاتان تدلان على الواسطة التي قررناها وثناء الموحدة على
تلك الواسطة فيجب عملها عليها والامر بالصدقة الواجبة كامرك للغريم بالصدقة لمالك عليه فلا يصير
قرضا عليك بحال والامر بالصدقة النافلة جاء بشرط الضمان فكان كامرك رجلا بصدقة ماله على انه

١٠٤

يصح الشرط فالامران في الحالين صحا بالواسطة فان الفعل من الصدقة لما تضمن اخراجا الى الله تعالى وبذلك
صح فكذلك الواجبة الا ترى ان حكم البيع الواجب لا يخالف ما ليس بواجب وكذلك الهبة فان الرجل اذا مات
واوصى ببيع داره او هبته يجب تنفيذهما وحكمها لا يفارق حكم ما ليس بواجب وتبين ان المراد بقوله للفقراء من حيث
وجوب الصرف اليهم بامر الله تعالى صلة لهم من الله تعالى بعد اخذ الصدقة والاستدلال الفقهي ان الزكوة من جملة
العبادات الاصلية بدليل النصوص والراي اما النصوص فقول النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة
ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم الشهر وحج البيت فسمى النبي عليه السلام اصل الاسلام بهذه
جبريل صح الاركان فثبت انها اصول الدين وروي ان جبريل عليه السلام سال النبي عليه السلام عن الاسلام فقال له ان تقيم الصلوة
وتؤتي الزكوة وتصوم الشهر وتحج البيت فقال له جبريل عليه السلام صدقت والاسلام لهذا الدين فالعبادة تجب
لله تعالى واما الراي فلان العبادات اصلها شرعت تعظيما لله تعالى شكرا على نعمه وابتلاء من الله تعالى لعبيده
باعمال بخلاف هواهم والنعم الدنياوية نعمتان نعمة بدن ونعمة مال فبالمال تقوم الابدان وتصل الى قضاء
شهواتها وكذلك هوى النفس يكون بحب المال والبدن وربما تغلبه المال البدن وما به له فيجب التعبد ابتلاء
وشكرا بالمال والبدن جميعا تتميما لحق النعمة والابتلاء بخلاف الهوى ثم ليس في الشرع عبادة مالية سوى الزكوة
فان الكفارات لا تجب الا جزاء على هتك محظور لا يكون مشروعا اصلا لانه منهي عن هتك المحظور فلان فيه معنى
العقوبة وكذلك الحج والصوم لا يؤديان بالمال الا عند العجز عن الاصل والبدل لا يكون اصلا واما صدقة الفطر
فليست من الاركان بل سنة زايدة وكذلك الاضحية واما العشر فهو من مؤن الارض يجب حقا للارض وليست
بعبادة محضة كما قال الشافعي رضي الله عنه فلم يبق الا الزكوة واذا ثبت ان الزكوة عبادة اصلية كالصلوة ثبت
انها مشروعة لله تعالى على الخلوص دون العبيد فان الشركة تبطل معنى العبادة وثبت ان المستحق هو الله تعالى وحده
وبيانه بفعل فان العبادة اسم لفعل يفعل تعظيما لله تعالى لا للمال يشار اليه ولان المطلوب من العبادة تعظيم
الله سبحانه وتعالى وطاعة العبد اياه وذلك بالفعل وظهور صدق العبد في اجابة الله تعالى وذلك بفعله فعل
الاجابة على سبيل الاختيار الظاهر من الصدقة مال تصرف الى الفقير على الخلوص فلا يمكن ان يجعل عبادة ولا
فعل التصرف اليه يكون عبادة فاضطررنا الى ما قلنا ليكون الاخراج الى الله تعالى لطاعة على امره فعل عبادة
خالصة له ثم الصرف بامره على سبيل النيابة عن الله تعالى عن عباده فان الوكيل عن المالك بالنية عامل للمالك
لا للموهوب له فيكون حق الفقير قبل صاحب المال في انه وكيل بقبض الصدقة عنه لا لحق نفسه على ما مر والذي
يوضحه ان الكفارة المالية يتادى بالصوم عند العدم علم ان الاصل كان عبادة لله تعالى في الوجه الذي قررناه
فان الفقير ما كان يستحق الكفارة بل الله تعالى هو المستحق ثم الفقير ياخذ عن الله تعالى لما ليس بكفارة من مال انقطع
عنه حق العبد بعد ما تمت الكفارة بالاخراج الى الله تعالى خالصة له فصلح الصوم الخالص لله تعالى بدلا عنه
وكذلك الصوم يتادى بالمال عند العجز فتبين ان في الفدية معنى العبادة الخالصة لله تعالى وذلك فيما قررناه وكذلك
الحج ولولا ذلك لما تادى بغير العبادة قياسا لان البدل ما يقوم مقام الاصل فيعمل عمله فاذا صار حكم عمله غير
حكم عمل الاصل لم يكن عاملا عمله فلا يقوم مقامه فاما قولهم بان الصوم بالفدية سقط عفوا من الله تعالى
فذلك امر بخلاف القياس فان الله تعالى متى نقل الاداء الى بدل فقد خاطبنا بالاسقاط بالاداء وكان قامه البدل
مقام الاصل لقدرته على الاداء فكان الابتداء من غير طريق الاداء امرا بخلاف القياس على ساير الاصول والابدال
نحو نقل اداء الطهارة عن الماء الى التراب والكفارة عن العتق الى الصيام والعدة عن القرء الى الاشهر واذا عرفت

هذا سهل الجواب عن النصوص لانا نقول هي للفقر الظاهر الا انهم المستحقون للمصرف لكن بحق النيابة عن الله تعالى ثم
لانفسهم صلة من الله تعالى ثم الدليل على ان الفقير لا يكون سبب استحقاق على الغني ان الفقر بمعنى الحاجة وحاجة
العبد في الشرع سبب لاستحقاق الرزق على المولى ومولانا هو الله تعالى ولم يجز ان يجب استحقاقه على عبد مثله
ابتداء بسبب الفقر وانما يجب لبعضنا على بعض بعضهم باسباب وصلة مخصوصة لم يستحق عليه بحق الزوجية
والقرابة ونحوها عند الحاجة فتكون الحاجة شرطا لا علة والوصلة سببا وباسم الفقر لا يثبت صلة مخصوصة
بالغني وكذلك لا يثبت وصلة الدين عند الفقر لان صاحب السائمة غير مخصوص بهذه الوصلة ولان المسلمين اجمعوا
ان الزكوة تجب بسبب النصاب وانه اسم للمال لو صلة مخصوصة بالفقراء ولان نظايرها من الحقوق المالية لله
تعالى نحو الكفارات والفدية عن الصوم والنذور ليست تجب بسبب الفقر وان صرفت اليهم بل باسباب اخر فكذا
هذا فثبت ان هذا الفقير يستحق الرزق على الله تعالى شرعا كعبدنا معا ولهذا الاسم لا ناخذ الا عن الله تعالى
حقا له على الله على ما قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وان يصير كذلك لابد من سبب
الصرف الذي قلناه ولا يلزم على هذا العشر فانه مصروف الى الفقراء وذلك لانهم لا يستحقون على صاحب الارض
شيا لفقرهم وانما يجب على صاحب المال مؤنة لارضه كالخراج والفقير وكيل بالقبض عن الارض بامر الله
تعالى ثم يملك صلة ولما وجدنا في الشرع للارض النامية فلم نحتج الى ادراج معنى العبادة ابتداء فان قيل
هلا جعلت الزكوة من صفة المال النامي ايضا قلنا لانا لم نجد له اصلا في الشرع غير هذا ولان وظايف المال
لا تسقط بالكفر كما قيل في الارض فان ارض الكافر لا تخرج عن وصفه الا انه اولى بالخراج الذي فيه حكم الصغار
من وجه من العشر الذي فيه معنى القربة ومال التاجر السائمة اذا اشتراها الكافر لا يلزمه شي ولان العشر لم يذكرها
نبي عليه السلام ولا ذكر فيه فرض الله تعالى وكذلك نعمة المال توجب عبادة مالية في الجملة ولا توجب عبادا
لا محالة فاذا تادى حكم الوجوب بالزكوة لم يضطر الى ادراج معنى العبادة في العشر فبقي من حقوق غير الله تعالى
فاما الجواب عن قوله ان الزكوة تتادى بغير النية فان النية ليست بشرط لنفسها بل لتعين الواجب والمستحق والواجب
في باب الزكوة تمليك جزء من النصاب للفقير على سبيل الصلة وذلك الجزء غير معلوم من النصاب كله فاذا ملك
النصاب الفقير فقد عين المستحق لان الفقير عندنا وكيل الله تعالى في قبض الصدقة فيكون تعيينه تعيين الله تعالى
تعيين صح والحق فيه كان عينا فاستغنى عن النية كما استغنى عن صوم شهر رمضان لما تعين شرعا عندنا واما فصل النيابة
فانه حكم لا يختص بالعبادة منه امر بلا اداء الواجب اذا تحقق من النايب كما لو كان ادى بنفسه لان فعل المأمور
ينتقل اليه فيصير كانه عمل بنفسه ولكن من الحقوق ما لا يتصور الاداء من النايب كالقصاص يجب على انسان
فيستوفى عنه غيره لان الحق استيفاء حوبه ولا يتصور استيفاء صومه من بدن غيره ويتصور استيفاء ماله من
يد غيره وكذلك اجير الواحد لو اناب عن نفسه لا يصح لان المستحق منافعه ولا يتصور استيفاؤها من غيره ويصح
الانابة من الاجير المشترك لان المستحق ان يجعل الثوب مقصورا او مخيطا وكذلك العبادة البدنية المستحق
بها طاعة بدنية فيما يلحقه من المشقة بمباشرته ولا يتصور تلك المشقة لاحقة به بالنايب وفي العبادة المالية
المستحق شطر من ماله يزول عنه ايسعه بالنايب حتى اذا ادى النايب عن مال نفسه لم يجز لفوات المستحق بمال
النايب فعلم ان المستحق متى رجع الى بدنه لم تجز النيابة لعدم التادي ببدن غيره ومتى كان مالا لم يصح بمال غيره
ولكن يصح ببدن غيره لان ماله يستحق بالنايب عنه كما يستحق به والله اعلم **فصل** ولهذا قلنا اذا
امتنع عن الاداء لا يؤخذ منه كرها لان الاداء عبادة والفقير نايب عن الله تعالى في استيفاء العبادة على ما

والعبادة لا تتادى جبرا بل باختيار العبد ذلك لانه ابتلي باداءها ليظهر صدقه في طاعة الله تعالى وكذبه على الترك
ولن يتصور ذلك بفعل جبري والولاية ثابتة للسلطان عندك لا باختيار العبد بل جبرا بالشرع فلا يصح الاداء بتلك
الولاية ما لم يأمر بنفسه اختيارا ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم كما تاخذونها وحاسبوا ليودي فالحبس سبب
للاداء والسبب يسمى باسم المباشر والله اعلم فان الصبي لا يلزمه الزكوة لان الزكوة عبادة تسقط بالعذر بعد البلوغ وكذلك
بالصبي قياسا على الصلوة وقولهم الاداء معقود من الصبي بوليه فساقط لما ذكرنا ان الاداء لا يصح بولاية تثبت بغير
اختياره بخلاف العشر لانه يجب مؤنة للارض كالخراج عندنا فكان الواجب لغير الله فلم يكن عبادة في اصلها فكان
المقصود مما يجب لغير الله تعالى معنى المال الذي ينتفع به الاصل الذي فيه طاعة الله تعالى في اسم الاستيفاء لك
بولاية جبرية لان المقصود لصاحب الحق لا يتبدل به وكذلك الكفارات المالية لا يلزم الصبي عندنا لهذه العلة وكذا
الزكوة عن المال يبطل بالموت عندنا ولا يؤخذ من تركته الا ان يامر به صاحبه لما ذكرنا انها لا تتادى بولاية
جبرية والحال كان لا اسم لصاحبه بوجود الاداء منه لا لملك يثبت لاحد فيه فاذا فات الاداء بالموت من غير وصية
سلم للوارث بخلاف ما في العشر فانه يؤخذ من الوارث اذا بقي المال بعينه لان اداءه يصح بالنايب عن الابه جبرية
على ما مر قبل تفريع المحل واذا لم يفرغ ورث كذلك مشغولا وكذلك العبد الجاني والمرهون والمديون وما كان محلا
لحق واجب يصح اداؤه بغير اختياره واذا اوصى باداء الزكوة لم يصح الا من الثلث لانه لولا الوصية لصار للوارث
خالصا والوجوب عليه ما كان يدفع الارث وانما يدفع بامره فلا يملك من الثلث فثبت ان وجوب الاداء من المال
سقط بموته لكنه ياثم اذا امكن من الاداء والوصية فلم يفعل لانه فوته حيث فوت شرطه مع الامكان فياثم بالتفويت
كمن لم يصم حتى فاتت ايامه ولم يقض حتى مات ولم يوص **مسئلة** بيع مال الزكوة لا يخرج على هذا الاصل فانه
صحيحة جايز عندنا بيع مال العشر قبل الاداء فانه حق العباد وليس بعبادة اصلية وهي مسئلة تشتمل على جملة منها الا
الواجبة والمال المدود بصدقته لان الله تعالى اثبت لها ولاية التصرف بالملك الذي ابقته لنا فلا تثبت الحجة
بالامر بالتصدق وازالة الملك لان العلة المطلقة باقية وهذا امر بازالة علة الطلاق فلا يثبت الحكم
ق يات بالعلة كرجل ياذن لعبده في التجارة فيكتسب فيامره المولى بالتصدق فيلزمه ذلك وهو جايز ما لم يتصدق
به لان الاطلاق فيما في يده يثبت باليد عن اذن وقد امره بالاخراج عن يده فلا يثبت الحجر ما لم يخرجه فكذلك
ههنا وكذلك المشتري لا يثبت الحجر عليه بحق الشفيع لان الشرع امره بالاخراج اليه فلا يثبت الحجر قبل الاخراج اذ ليس فيما
وجب اكثر ما يعتبر مال المالك للاخراج عن ملك بسبب جديد للاخراج او تمليك بسبب جديد للملك وهو
التصدق فالحجر لو ثبت لثبت بسبب الخروج او ملك الغير فلما توقف على سبيل جديد لم يكن له حكم قبل سببه لان حكم
العلة لا يثبت قبلها الا باحرى موجوده فقام مقام العلة بخلاف الاجارة لانها اخراج المنافع عن ملكه وكذلك
اليد عن العين الذي آجره والبيع لا يجوز الا عن يد ولا يلزم الرهن لان اليد صارت حقا للمرتهن على اصلي وزوال اليد
يمنع بفساد البيع بخلاف المحرم فانه يحرم عليه بيع صيد فان المالك لا يلزمه ازالة الصيد عن ملكه بالاحرام وانما
يلزمه ان لا يستولي عليه ويدعه امتناعا عن استيلاء الملاك وان رفع يده عنه والبيع استيلاء فيحرم وشرط جواز البيع
ان يكون يد التصرف ثابتة وقد بطلت تلك اليد وبخلاف العبد المديون لان المانع حق الغريم وما حجر حق
وجوب صح بملك العبد عليه فلم يكن الحاجر ازالة الملك فلم يكن بعضا ثم الجواب ان حقه مال مملوك على العبد وقد تعلق بماليته
حق استوفي ذلك الملك فكان الحاجر عن استيفاء ملك ثبت للغريم من ماله كحق المرتهن لا حق بملك فان قيل اليس
رب المال اذا استهلك النصاب ضمن قدر الزكوة قلنا لانه رام الابطال بقدر ما كان نايبا فلم يقدر وكذلك

اذا اتلف العبد الجاني ضمن عندنا وان كان التصرف مطلقا **مسئلة** اذا استهلك مال الزكوة والعشر ثم مات
لم يوخذ من تركته وكذلك الديون بحب صلات اي بغير عوض كالنفقة والخراج والجزية وصدقة الفطر والكفارات
المالية والحج ونذر الصوم وما وجب عليه من الصوم سدده وان اوصى بها لم يصح الا بقدر ما كان يصح لو لم تكن واجبة
اما ما كان منها عبادة فلما ذكرنا انها لا تتادى عبادة بث ولاية عليه لغير امره واما ما كان منها عقوبة
فلما ذكرنا ان العقوبة في صرر مكروه يلحق الانسان باستيفاء العقوبة منه وانه لا يتصور بعد الموت في حق ما بيننا
وبينه وانما المعنى الذي يعم الفصول كلها فان الواجب في ذمة من عليه الحق فعل الاداء فيبطل بموت وقد يتعلق
استيفاؤه بتركته قياسا على ما اذا مات وعليه صلوة وهذا لان التركة مال يصلح لاستيفاء المال عنه ولا يصلح
لاستيفاء الفعل منها الا ترى انه اذا مات وعليه قصاص لم يستوف من تركته لانه لا يمكن وكذلك الحدود وانما
قلنا ان الواجب فعل اما العبادة منها فلما ذكرنا انها اسم لفعل فاما سواها فلان هذه اموال جعلت صلات
لمستحقيها اي ملكا لهم برا بهم لا بعوض عليهم بسبب ذلك الملك وسبب الملك في المال على سبيل الصلة لا يوجب
الملك الا بالتسليم وكان التسليم فيه بمنزلة القبول في المعاوضات كالهبة او الصدقة المضافة الى غير مال فكذلك
اذا اضيفت الى الذمة الا ترى انه متى كان لعوض واضيف الى الذمة كالثمن في البيع وملك بنفس السبب فكذلك
العتق ملك بالعين قبل للملك من الذمة فثبت انه لا فرق بين الذمة والعين في حكم الملك وان العبرة للسبب
فاذا كان سبب التمليك للمال من غير عوض لم يشرع سوجبا ملكا ولا حقا للمصروف اليه في المال فلا يثبت وان صار
السبب لازما شرعا لان حكم سبب الملك لا يختلف بين ان يكون واجبا وغير واجب على ما مر وكذلك من مات
واوصى بان يوهب عبده لفلان لا يثبت للموصى له ملك في العبد وان وجبت الهبة له على ان تعبير قولنا لزمته الزكوة
اي لزمه التصدق بشطر ما له من النصاب ولزمته النفقة اي لزمه صلة المراة من ماله بما فيه كفايتها فيكون
الواجب سبب الملك للمستحق كما وجب للشفيع وكما يجب للموصى له بالنفقة كل شهر عشرة دراهم فاذا كان كذلك
ثبت ان الواجب على هؤلاء الذين عليهم الصلات افعال لا اموال والفعل لا يتعلق بالتركة بالموت لان الموت في الشرع
جعل سببا لتعلق استيفاء ما على الميت بماله لا للوجوب على ماله لان المال لا يصلح للوجوب عليه انما يختص الوجوب
بالذمم وانما يتعلق به الاستيفاء تقدما لما على الميت على الوارث والمال يصلح محلا لاستيفاء المال عنه عينا كذلك
او من معناه ولا يصلح لاستيفاء فعل معتبر شرعا من عبادة او معاملة لان الصحة تختص بجنس المخاطبين واذا لم يصلح
لذلك لم يتعلق كما لا يتعلق استيفاء المال بقصاص تركة الميت بخلاف الديون التي هي اعواض فانها اموال مملوكة كما
لو كانت اعيانا فانها ملك بنفس السبب يتعلق استيفاؤها بالتركة الصالحة لاستيفائها منها **مسئلة** ويتضح
هذه الطريقة برجل استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم فمات الاجير فان الاجارة تبطل عندنا ولا
يستاجر رجل من تركته يخيط الثوب وقال الشافعي يستاجر لانه وان كان فعلا فانه يودى بماله حال حيوته فانه لو
استاجر رجلا حال حيوته صح وكذلك لو امر رجلا به فكذلك بعد الوفاة يؤديه وليه بمال فاعتبر الخصم صحة الاداء
بالمال وان كان الواجب فعلا لا اشكال فيه كالخياطة وجعله كواجب هو مال بنفسه فكذلك هذه المسائل والجواب
عنه ان الاصل فعل وانما يجب الاداء بماله حال الحيوة لبقاء الفعل عليه كما ذكرنا في فصل الزكوة من النصاب فاذا مات
ولم يتعلق بالمال ايضا الفعل لم يجب اخراج المال لاستيجار من يفعل لانه لم يكن واجبا قصدا على الاجير بل بناء على
وجوب الفعل عليه فالخصم لم يفرق بين الواجب مالا بنفسه وبين الواجب مالا بناء على فعل الوجوب فيه بدونه
فهذا سر المسئلة ومن القدم **مسئلة** وعلى هذا خيار الشرط لا يورث عندنا وعنده يورث لان المستوفي

١٠٦ به حق مالي من تتميم ملك البيع او رد كخيار العيب الا انا نقول الواجب للمشتري في العيب جزء من المبيع احتبس عند
البائع وهو مال والمال مما يورث والواجب بشرط الخيار راي بقوله لم يتصل بالتصرف في المال والباقي لا يورث
فلا يورث حكمه في المال قصدا لانه لا يبقى الا بناء على الراي وكذلك حق الشفعة لا يورث لانه حق يملك المال الغير
وتفسيره ان شاء يملكه وهذا في الحقيقة خيار ومشيئة كخيار الشرط والمال يثبت بناء على هذا فلا يورث بدونه
قصدا **مسئلة** الزكوة تسقط بهلاك المال وان حبسه وكذلك العشر والخراج وقال الشافعي اذا تمكن من الاداء
ولم يؤد ضمن لان الوجوب تقرر عليه بالتمكن من الاداء فان الله تعالى جعل الوسع شرطا لنفس الوجوب ومن تقرر عليه
الوجوب لم يبرا عند العجز عند الاداء وليس حب هلاك المال الا عجزه عن الاداء بعدم ما يودي فبقي عليه الى الآخرة
كما في ديون العباد من صدقة الفطر والحج وهذا لان الله تعالى انما جعل العجز عن اداء الواجب لا عذرا في النظرة الى
الميسرة ولان الواجب كان شطرا من المال فلم لم يؤد حتى هلك المال بعد ما تمكنه منه صار مفوتا للحق عن محله فضمن
كمن لم يصل حتى ذهب الوقت ولا معنى لقولكم ان الزكوة امانة لان الواجب اداؤها وذلك مضمون عليه ولا اشكال
في الخراج وانه دين في الذمة لا جزء من المال ولهذا لا يسقط الجزية عندي بالاسلام لان الواجب مال دين للمقاتلة
والاسلام ما ينافي اداءه بحق آخر ثبت لهم ولعلمائنا ما مر ان الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتداء ومن
امر بتمليك مال بعينه سقط الامر بذهاب المال لان المأمور به من الفعل لا يتصور بدون محله الا ترى ان من قال
لمودعه سلم هذا المال الى هذا لزمه التخلية ومعنى هلاك الوديعة ولو قال لعبده تصدق بهذا الدرهم لزمه
ومعنى هلاك الدرهم برئ وكذلك امره اياه ببيع عبد بعينه او قضاء دين ما له عنه سقط بهلاك المال وكذلك المشتري
يبرا عن حق الشفيع اذا صادفت الدار بحرا فثبت ان البراءة عن الامر عندنا ليس لعجز المأمور عن الاداء ولكن بانعدام الفعل
المأمور به لانه ما صار مشروعا الا بالمحل الذي اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا يتصور الجائز في الذمة فان قيل
الزكوة يتصور اداؤها من غير النصاب فانه لو ادى من مال آخر جاز فيما مر اجبر الساعي على قبولها لانه غير الواجب
قلنا الايجاب لله تعالى اخراج لكنه من النصاب لا غير على ما مر وجواز الاداء من مكان آخر بامر آخر على ما بينا
ان الله تعالى كانه امره بصرف الزكوة الى الفقير ان قصر الفقير حقه الذي ضمنه له رزقا بما وجب عليك غير
ان هذا الامر ينبني على الواجب لله تعالى فاذا سقط الواجب لله تعالى بفوت محله سقط الثاني بمنزلة رجل له
دراهم عند رجل ولآخر على صاحب الدراهم حنطة فقال صاحب الدراهم للذي عنده احمل حق فلان في حنطة
من دراهمي قبلك فمعل فجاء صاحب الحنطة وطلب حقه لزمه ايفاء الحنطة لا بالايداع الذي وجب للدراهم
لصاحبها قبله بل بالامر بالقضاء منها ولكن ان هلك المال سقط الامر الثاني فان قيل ان المال الذي في يده بعين
محلا للتصرف الى الفقير فضمنه للفقير بمنعه عنه حتى مات كما يضمن لو منع الرهن عن المرتهن قلنا انه يبطل بمنع
المشتري الدار عن الشفيع حتى غرقت وبمنع المولى العبد المديون عن البيع حتى هلك ولانه انما يضمن بالمنع اذا لم يكن
عن ولاية وله ولاية المنع ما كل من يحرى من مواولي كالامام ولانه انما يضمن بالمنع اذا ابطل على صاحب الحق بالمنع حقه
من ملك او يد متقومة كما في الرهن والمال في مسئلتنا ملك لصاحب النصاب ولانه له وانما حق الفقير في انه
تعين محلا للصرف اليه وبالمنع لا يبطل المحلية فلا يكون جحوده على حقه فلا يضمن كمنع المشتري عن الشفيع ومنع المولى
العبد المديون وانما نعديه في ان لم يوصل اليه ما عليه من التمليك ومنع ما في الذمة لا يوجب ضمانا مبدل بحال
لانه لا يبطل به يد صاحبه ولا ملك وكذلك العبد الجاني لا يضمن بالمنع من غير اختيار الارش لانه ماله وفي يده ولي
تعين محلا للدفع اليهم لا غير ولا يبطل مراد اذا استهلك ابطل حقهم في المحلية فالمحلية ما بينه بالاستهلاك

لجاز ان يضمن كما يضمن العبد الجاني بالاستهلاك من غير اختيار وكذلك يضمن العبد المديون بالاستهلاك ولا يضمن
بالمنع على انا لا نوجب ضمان المستهلك ولكنا نضمنه للزكوة التي كانت عليه بان لم نسقط بالاستهلاك ذلك لان هلاك
المال علة مسقطة للزكوة على ما بينا واذا اراد الاسقاط بعد تقرر الوجوب باختياره وقصده ولو مرض او
له الفطر لانه آفة سماوية بخلاف السفر في وقت الصلوة فان الشطر سقط لان الصلوة لا تجب في الوقت لما مضى
منه بل للوقت القائم حين يريد الصلوة كانه اول الوقت للوجوب وكما لو اسلم الكافر او بلغ الصبي حينئذ على ما بينا
في موضعه فيصير السفر مانعا من وجوبا لا رابع كالوسافر قبل الوقت لا مسقطا لما وجب واما اذا طلب الساعي
فمنع فلا رواية فيه ويجب ان لا يضمن لما مر ونظيره من استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم يلزمه
الخياطة اذا طالبه بها ولا يحل له التاخير ولا يضمن شيئا زائدا بالتاخير والمنع ويبرا عن الواجب بهلاك محل
النقل لانه لا يتصور بدونه واجبا بالعقد وكذلك الخراج لانه ان لم يؤمر بالتمليك من الخارج العين فقد امر
بالتمليك في مقابلة سلامة ذلك المعنى له وانه لو هلك حين الواجب لم يجب واذا قل الخارج عن الواجب
نقص الخارج عن الواجب الى نصفه فلا يبقى بدون ما يقابله ووجه آخر ان الاصل ان الحق المستحق اذا وجب
مبيعا يبقى ذلك واذا ثبت هبة يبقى كذلك وكذلك ما في الذمة من صلوة او صوم او حج بمال وهذه وجبت
بعض نماء المال حقيقة او اعتبارا فلم يجز ان يبقى الا كذلك ولو بقي بعد هلاك ذلك المال الذي هو نماء لانقلب
غرامة على اصل ماله وبيان ذلك اما العشر فبعض النماء حقيقة ولا يجب دون حقيقة النماء وكذلك الخراج مقابل
بعض نماء الارض من الخارج او اعتبارا اذا تمكن من الانتفاع حتى صار تاء المنافع سالمة له بالتمكن فقام مقام — حقيقة صح
الحقيقة اعتبارا كما في الاجارات فاذا صارت الارض بحيث لا ينتفع اذا اصطلم الزرع آفة قبل الوجوب فلا يجب
شيء لفوات النماء حقيقة واعتبارا فكان الواجب بعض ما استفاده من وصل اليه حقيقة او اعتبارا فلم يجب
بدون سلامة النماء له اذ لو وجب لوجب غرامة بنقص اصل ماله وكذلك الزكوة لا تجب الا من المال المعد للنماء
بسببه من تجارة او اسامة في يده بنموه فيها لئلا ينتقص بالزكوة اصل المال بل يفوت لها بعض النماء على اغلب الاحوال
غير ان الشرع اقام المدة في النصاب المعد للنمو مقام حقيقته تيسيرا كما في التعليق بحقيقة النمو ضرب حرج وكما
قام في الخراج التمكن من الزراعة مقامها لضرب دليل حتى اذا كان للقنية او للبذلة لم يجب ويقول هو بعض المال
الباقي فلا يبقى بمال آخر بخلاف صدقة الفطر فانها تجب ناقصة للاصل الذي في يده من مال القنية فبقي كذلك
والنصاب المحرم للصدقة راعي فيه لم يجب عليه ليصير اهلا للوجوب عليه كما في الزكوة لا نها صدقة كالزكوة تجب
لاغناء الفقير فيكون شرطا للوجوب وشرائط الوجوب لا يعتبر بقاؤها لبقاء الواجب لانه لا وجوب في البقاء
كالشهود في النكاح والغنى لوجوب الزكوة فانها تبقى بعد هلاك اكثر النصاب وانما راعيه بقدر ما بقي من النصاب
انما يراعي صفة الواجب واشبه ايجاب رب المال المضارب شيئا من الربح فان حصته تفوت بفوات الربح لانه
اوجبه له من الربح لا من اصل المال فان قيل الباقي غير الواجب ابتداء لكنه مثله صمنه بالتفويت عن وقته
كالصلوة والصوم فوقته اول احوال الامكان ولا يحل له التاخير الا بشرط وصول الحق الى مستحقه بعد ذلك
قلنا اما الزكوة فما اوجب في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الها ايجاب مطلق عن ذكر
الوقت فلا يتصور تفويتها بالوقت بل يتعلق بقدرته وبثبوت نمو به على ان الصوم والصلوة يضمنان بعد الوقت
تمكن المصلي من الاداء ام لا بسبب نوم او اغماء او مرض وعندك لا يضمن الزكوة الا بمنع بعد امكان الاداء ولو كان الضمان
بفوت الوقت لاستوى الامكان وغيره فان قيل يضمن بالمنع قلنا المنع ليس بسبب لضمان المال الا لا يتحقق به الغصب

بر

على المال بالمنع على ما مر ولا يتصور بمثل الغصب فيما يجب على المال العام لان رجعه ملكا ويدا ولا على ما في ذمته
من فعل التسليم لانه ليس بمال ولان الغصب لا يتصور على ما في ذمة نفسه ولا ذمة غيره ووجه آخر ان الاصل ان
القدرة المشروطة لابتداء وجوب الاداء يشترط لبقاء وجوب الاداء لانها شرط الاداء قال الله تعالى لا يكلف ما ليس في
القدرة واسقط بالحرج كثيرا من حقوقه والاداء حقيقة حين الفعل لا حين الوجوب فيشترط قيام تلك القدرة المشروطة
للاداء حين الفعل ايضا الا ترى انا نشترط القدرة على التوضي بالماء حين المباشرة وقيام القدرة على اداء الصلوة
فانما حين الاداء لا حين الوجوب والعشر والخراج تعلقا بسلامة الخارج حقيقة او اعتبارا للقدرة على اداء المال ليكون
يكون تمليك المال والتعليق بقدره وبنت تلك سلامة الغلة مما يتيسر الاداء عليه لئلا ينتقص به اصل ماله على
ما مر وما يتيسر به الاداء مما يشترط للاداء كاصل قال الله تعالى ما جعل في الدين من حرج ووضع عنا الاصر
والاغلال فمباني الشرع على اليسر والسهولة واصل الوجوب لا يفتقر الى القدرة وانما يفتقر الى الذمة لانه
يلزم متاخرا ما يجاب الله تعالى وانما يفتقر اليها الاداء جعلنا كل قدرة شرطت عند الوجوب ممكنة من الاداء وميسرة
للاداء شرطا لما افتقر اليها من الاداء الا لما يفتقر اليها من الوجوب لا بدليل يوجب خلافه وكذلك الزكوة مما
يتيسر اداؤها بقدرة ملك المال النامي كيلا ينتقص بالاداء بل يختص بالنمو على ما مر فيجعل شرطا للاداء فلا يبقى
الاداء اذا ذهبت هذه القدرة بهلاك هذه الاموال كالرجل يسافر في وقت الصلوة ويسقط عنه شطر الصلوة
لان القدرة عليها بحالها لا قائمة ايسر فلما كانت تلك القدرة ميسرة للاداء علم انها شرط الاداء فاشترط دوامها
لبقاء ذلك الاداء عليه ولا يلزم ما قلنا ان ملك كمال النصاب شرط لوجوب الزكوة ولا يشترط لبقائها فاذا
هلك بعضه بقي الباقي بقدره من الزكوة لان الدليل قام عليه لان غنى المالك شرط لوجوب الصدقات على ما بينا
في موضعه ليصير به اهلا لوجوب الصدقة عليه لحاجته في نفسه فاكد هذا الشرط في باب الزكوة وجعل غناه بالمال
الذي هو سبب الوجوب شرطا ليصير مغلوما قطعا انها لا تجب الا على غني بلا نظر في حال غناه بمال آخر وشرط
الوجوب لا يراعى قيامه لبقاء الوجوب وبدليل ان ملك النصاب لا يتيسر عليه اداء البعض من البعض بقدره كالو
اداء جزء ولا يزداد العسر بان يملك ازيد لان الواجب يزداد وفي الاحوال كلها يخرج ربع العشر واذا لم
يتيسر الاداء لم يكن من جنس ما يشترط للاداء فكان الوجوب وكذلك الغنى يشترط لوجوب صدقة الفطر ويبقى
بدونه لانه شرط الوجوب لا الاداء الحج بالوقوف والطواف ولا يتيسر بالزاد والراحلة انما يتيسر بها السفر
وما لا يتيسر به قدرة الاداء لا تشترط للاداء فعلم انها شرط للوجوب رحمة علينا والله اعلم مسئلة
اذا كان له على ملي وفي دين وجب فيه الزكوة لم يؤمر بالاداء حتى يقبضه وقال الشافعي يؤمر لما ذكرنا ان محل الاداء
من جنس النصاب من ماله الا انه لا يؤمر به اذا لم يكن المديون مليا لان ماله عليه من المقبوض عرفا لان الشرع يوجب
تاخير الديون الى الميسرة وقصر يده فيصير بمنزلة مال ابن السبيل ولنا ان الواجب لله تعين عليه عين في النصاب
لا يتعداه وانما يتعدى اداء حق الفقير الى غيره وانه شيء على الاول لا يعتبر بنفسه حقا مقصودا على ما مر فلا يؤمر
بالاداء من مال لم يجب فيه لعدم الواجب وانه يقوم بنفسه وكابن السبيل اذا كان معه تجارة عظيمة لم يؤمر
باخراج ما في بيته من هذا المال الا انه يقول في العرف لا يعد المال الذي في بيته وبينه مسافة مثل الذي في يده
والدين الحال على ملي بعد ما في يده مسئلة اذا عجل زكوة ماله الى الامام ثم هلك النصاب استرده وقال
الشافعي لا يسترده لان الواجب حق الفقراء والامام نائب عنهم كما ينوب عن سائر العاجزين من الصغار والمجانين
والدليل على عجزهم انهم لكثرتهم لا يمكنهم الاجماع ولصاحب المال ان يمتنع ما لم يجمع الكل فصار التسليم الى الامام

بمنزلة التسليم الى الفقراء الا انا نقول الامام نايب عن الفقراء باقامة الله تعالى وبولايته عليهم في الواجبة ولما
هلك المال قبل الحول وبقيت الصدقة نافلة كان الامام وكيل صاحب المال بالتصدق على الفقير لا وكيل الفقراء
ولا ولاية لصاحب المال الا على نفسه والله اعلم **مسئلة** اذا دفع مالا الى رجل وامره باداء زكوته منه فادى
المامور بعد اداء الآمر بنفسه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله علم بفعل الآمر او لا وعندهما لا ضمان في الحالين جميعا
نص عليه في الزيادات وكذلك اذا عجل الى الامام زكوة ماله ثم دفع الامام الى الفقير بعد هلاك المال قبل الحول
وعلى هذا الاختلاف كل حقوق الله تعالى المالية لهما انه فعل ما امر به فلا يضمن كما لو امره بالتصدق ولم ينص
على الزكوة لما مر ان الفقير في الحالين ياخذ عن الله صلة منه اليه لا حقا واجبا له على المؤدي فصارت صفة الوجوب
على المؤدي لغوا في حق الفقير الا ترى ان صاحب المال نفسه لو عجل اليه ثم هلك المال قبل الحول لم يسترده ولو كان
ياخذ واجبا للزمه الرد كالامام وكما لو قضى دينا ثم تبين ان لا دين او انفسخ سبب الوجوب بخلاف الوكيل بقضاء الدين
اذا قضى بعد قضاء الآمر بنفسه حجر اللوكيل عن الاداء بقطع الوصف الذي به تحقق القضاء فلا يلزم الوكيل حتى يعلم
به كالوعد له بالامر وبخلاف ما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه لان الوكيل لا ينعزل بنفسه او لكن المال الذي
هو محل تصرفه صار لغيره فلا ينفذ التصرف فيه بامره كما لو باع الآمر بنفسه فاما في الدين فالمال الذي له
يؤدي الوكيل ملك للآمر كما ادى فلا يثبت الحجر من قبل المحل وانما يثبت من حيث ان قضاه يصير حجرا عليه فلا يلزمه
قبل علمه كالعزل نفسه ولابي حنيفة رحمه الله انه فعل غير ما امر به فيصير مخالفا كما لو دفعه الى كافر وانما قلنا
ذلك لانه امره بالتولية وانه عبارة عن تمليك وجب لله تعالى عليه وما اتى به الوكيل فليس بواجب على الآمر
لله تعالى فكان غير المامور به فان قيل لم صح اعتبار صفة الوجوب في حق الوكيل قلنا لانه نص عليه وامكن اعتباره
على الناس فان الزكوة مما تحتمل النيابة ويصح الامر به وفي وسع الوكيل الايتمار به كذلك بالاداء قبله فان قيل
انما يصح فرضا بالنية وليس في وسع الاطلاع عليها قلنا بعد نص الزكوة لا يحتاج الى النية لان النية للتعيين والزكوة
اسم معرفة للغرض منها ولما لم يدخل تحت الصدقة نفلا احتاج الامر لم يحتج الى العلم ليكون محجورا لانه ما ملكه اصلا
فيحتاج الآمر الى حجره فاستوى حال العلم وجهله به بخلاف قضاء الدين لان فعل التمليك غير واجب على الآمر
انما الواجب مال في ذمته الا ترى ان الغريم اذا اخذه كرها منه جاز ووجب عليه دين التقاضي قصاصا فلا فعل
من احد واذا كان كذلك لم يصر المامور مامورا بفعل واجب ولا بتسليم مال واجب لان الذي سلم خالص ملك
المديون لا حق للغريم فيه وانما حقه مال في الذمة الديون وانما امر بتسليم المال المدفوع اليه الى الغريم
تمليك مضمون عليه بمثله كالقرض فبفعل الآمر بنفسه القضاء لم يخرج هذا التسليم عن هذا الوصف ليكون
غير المامور به الا ان العاقل لم يشرع عبثا فكان اخراجا عن الوكالة بان يدل لصفة العاقل الذي به تعلقت الوكالة
فلم يصح ما لم يعلم وفي باب الزكوة لا يتصور الاداء بالمثل لان الواجب فعل بعينه من التصدق فلا يتصور مثلا لغيره
وهذا لم يعزل عندهما وان علم فيما اعتبر جانب الفقير فانه لا ياخذ ما ياخذ حقا واجبا على احد من العباد
بل صلة ورزقا من الله تعالى وهذا المعنى لا يتعين في حقه باعطاء الآمر الزكوة وابو حنيفة اعتبر جانب الآمر وكل
ذلك طريق اما المحصر اذا بعث بالهدي على يد رسول ثم زال الاحصار ثم نحره الرسول فقد قال ابو بكر البلخي
انه على الاختلاف وقد يمكن الفرق لان المحصر لا دم عليه قطعا فانه ان شاء صبر حتى يزول الاحصار فيحل بالطواف
الا انه اراد التحلل قبل ذلك رخص له بالدم فاذا لم يلزمه الدم واجبا مقصودا لم يكن الآمر آمرا باراقة دم
واجب لله تعالى فسقط اعتبار هذا الجانب وبقيت العبرة لجانب الدم المراق انه على اي صفة يكون وهي انه د

قربان بمعنى الوجوب فقط لا تثبت صفة للدم انما يختص بمن عليه لمزاله وانما يتصل به صفة انه قربان ولم يتغير ١٠٨
هذا الوصف بزوال الاحصار لان كونه قربانا يتعلق بمكان مخصوص لا بالاحصار كما قالا في باب الزكوة **مسئلة**
قال العبد رحمه الله قد ذكرنا ان الواجب تصدق بمال من النصاب مسمى شرعا وقد تكلمنا في بيان ان الفعل اصل
والمال مستحق به محلا والمال اصل والفعل بناء عليه ضرورة ثم اختلفوا في المال المسمى شرعا قال علماؤنا رحمهم الله
الحمل من الغنم مما يدخل تحت النص ويجوز اخراجه عن اربعين من الغنم بلا تقويم وقال الشافعي لا يجوز لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن اخذ حمل الغنم ولنا قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة والشاة اسم جنس فتناول
المعنى ان النبي عليه السلام نهى عن اخذ كرايم المال نظرا للارباب والاجلة ونفى المخاض عن الخمس من الابل والجذعة
عن الخمس والعشرين فمتى رضي به صاحب المال زال النهي وبقيت العبرة لما روينا من النص والله اعلم **مسئلة**
والجذع من الضان لا يجوز عندنا الا على اعتبار القيمة وقال الشافعي يجوز وروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله
لما روي عن سويد بن غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبعته فسمعته يقول وامرني
ان اخذ الجذع والثني من الضان فصاعدا ولان الجذع من الضان ملحق بالثني من غيره في اسنان وجبت قربة
من النعم كما في الضحايا والهدايا ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان الجذع لم يجز واجبا عينا
من سائر الاسنان فكذلك من الغنم لانها اسنان زكوة كلها خصوصا المعنى فانها من جنس الغنم وكذلك القياس
في الاضحية وانما جوز بخلاف القياس فلا يقاس عليه وهما حكمان مختلفان فلا يثبت احدهما اسنده لا بالاخر
وحديث سويد بن غفلة غير ثابت عندنا فان البلوى به عام ولم يظهر من علي رضي الله عنه خلافه ولم يظهر الاحتجاج ج
به ولو صح لعمل به كما في الاضحية والله اعلم **مسئلة** ابن اللبون لا يجب عينا في خمس وعشرين وقال الشافعي يجب
اذا لم يكن بنت مخاض لقوله عليه السلام فان لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر فثبت انه بدل عين عن بنت مخاض قايما
مقامها كالصوم من العتق في الكفارات لانا نحتج بالاخبار المشهورة ففيها بنت مخاض لا غير والزيادة تجري مجرى
النسخ فلا يجوز بالغريب ثم تاويل خبرهم ان قيل ان المراد به ابن لبون على سبيل المعادلة انها بنت مخاض بالصحة بدليلين
احدهما انه عدل بالوصف وان بنت مخاض افضل من ابن لبون بالانوثة وابن لبون افضل بالسن فعدلان بهمه
في الاغلب الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان لم يوجد بنت مخاض ووجد بنت لبون اخذها الساعي ورد
عشرين درهما او شاتين مما استيسرتا لما كان الفضل في بنت اللبون من كل وجه رد زيادة على المالك ولان
الابدال على الاصول في المالية الشرعية لا يجوز الا بعدم الاصل وثمه كما في كفارة اليمين وكذلك في الماء والتراب
وابن لبون ثمن بنت مخاض وكذلك النصاب منه ثمن بنت مخاض فثبت ان المراد من الحديث انه جاير الاداء بالمسمى
وغيره على سبيل المعادلة وان هذه الاسنان انما سميت للفقراء تيسيرا للاداء على صاحبها مما يوجد في النصاب
حتى اذا لم يوجد امر بعدها مما يتيسر على صاحب المواشي من جنس ما لهم وشرط العدم خرج على عادة العمل على سبيل
التيسير فان الانسان يوخذ من النصاب غير ما سمي ولا يصار الى غيره عادة الا عند العدم لانه شرط لقول الله تعالى
فان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فلا يكون له غيره والله اعلم **مسئلة** الاموال
التي وجب التصدق بها على الفقراء ايضا كالشاة وبنت المخاض ونحوها من ربع عشر الفضة والذهب معلوله بالمال
المطلق وقيد اسم الشاة لغو في حق الفقير ومن عليه بالخيار ان شاء اخرج عينها وان شاء اخرج مثلها من اي مال شاء
بعد لا بصحة المسمى وكذلك كل الحقوق المالية الواجبة بايجاب الله تعالى وقال الشافعي غير معلوله ولا يجوز الاداء
الا بما ورد النص بها نصا او دلالة الا الحرية ولقب المسئلة ان الابدال باطل لان حد البدل عن شي ما يصار اليه عند

عدم الاصل كابن اللبون على اصل الشافعي عن بنت المخاض وعندنا يجوز اخراج القيمة مع قيام الاصل احتج الشافعي رضي
الله عنه بان الله تعالى اوجب التصدق وللفقير بها من المال محلا وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بما سمي وبالغ في البيان
فعين ما يجب عند عدم ما سمي ولم يذكر الا التعديل بشيء فثبت انها لا تجب الا كذلك وصار كان الله تعالى نص فقال
انما الشاة للفقير قال ولانكم جوزتم القيمة بالتعليل وانه باطل لان التعليل لا يجوز الا للتعدية بحكم النص الى غيره
من غير تغيير في المنصوص عليه على ما عرف بالاجماع والحكم الثابت بالنص ان الشاة صارت حقا للفقير واجب
الصرف اليه كما ان فيها شفعة للشفيع فمتى جعلت القيمة واجبة بالتعليل لم يبق الشاة واجبة ولان الواجب
بالنص هو شاة حتى هو قيمة غيره لا محالة فلا يكون تعدية للحكم الثابت بالنص بل يكون تغييرا على رغمه لما ثبت نصا
الا ترى انه كان يجب اخراج الشاة لا محالة قبل التعليل وبعده لا يجب هل يجوز نقل حق الشفيع عن الدار الى الثوب
بالتعليل ولان التعليل للتعدية احكام الشرع لا لحقوق المستحقين ومثاله رجل امر آخر ان يتصدق بشاة له هذه
لم يكن له ان يتصدق بالقيمة عنه ولان التعليل جائز لحكم شرعي لا لنقل حق العبد من محل الى محل قال ولكم من هذا
الجنس مسائل فانكم جوزتم دفع الصدقة الى واحد والشرع جعلها مشتركة بين سبعة فابطلتم الشركة وحق الله
بالتعليل وانه لما ثبت بالنص لا تعديه بعد لم يبق حكم الاصل ونصرفتم في حق العباد بالتعليل وكذلك قلتم في
كفارة اليمين يجوز صرفها الى مسكين واحد والله نص على انها للعشرة فابطلتم ورفعتم وجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم التكبير واجبا ذكره عند افتتاح الصلوة فرفعتم انتم بالتعليل بالثناء ولا يلزمنا انا جوزنا عن خمس
من الابل واحدة لانا جوزناه بالنص قال النبي عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من الابل الابل او جوزناه بدليل
النص فان النبي عليه السلام اوجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فعلمنا انها عن خمس اجوز وانه انما نقل
الى الشاة تيسيرا علينا لا امتناعا عن دفع ما يتادى به مما فوقه من المال ولان الزكوة تجب جزءا من النصاب على ما عرفنا
قوله في خمس من الابل شاة ايجاب قدر شاة من الابل لان الشاة نفسها لا توجد فيها الا ان النبي عليه السلام ذكر الشاة
ليدلنا على الجواز باداءها تيسيرا علينا فانه لو لم يجز الا باخراج قدر الشاة منها عسيرا لتعذر ولما جاز الواجب
الاصل في قيمة الشاة من الابل قلنا اذا ادى واحدة فقد ادى قدر الشاة وزيادة فجاز كما لو زاد في السن في
غير هذا وان اخراج الشاة جاز بالنص رخصة وتيسيرا ولهذا جوزنا اخراج المسمى لا من النصاب وان لم يكن فيه بنت مخاض
ولا ابن لبون فعلم ان الاداء من غيره جائز بدلالة النص انما ابتغاء بالتعليل رفع ما ثبت بالنص اذا التعليل
لتعديه حق الفقير الى غيره تغييرا وابطالا فاما بنص آخر فكان جائزا وكذلك بدلالته ولا يلزمنا باب الجزية
حيث كان النص دينارا وقد علل بالمالية لان الشرع فسر قول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم وحالمة دينارا او
عدله معافر فلما نقل الى المعافر بشرط المعادلة ولا تعرف الا بالقيمة علم ان الوجوب متعلق بالمالية نصا وفي
باب الزكوة نقل الى البدل حيث نقل بلا شرط المعادلة كما نقل الى ابن اللبون والشاتين او عشرين درهما قطعا دون
المعادلة ولان الجزية غرامة شرعت كفاية للمقاتلة والامام نايب عنهم فصح النقل عن العين الى البدل بالتراضي كما في
سائر حقوق الناس حتى اذا اسلم الذمي شيئا آخر سوى الدينار لم يجبره الامام على القبول والكلام فيه اما الزكوة تجب
عبادة لا يجوز الاخذ بدون وجه العبادة فلا يمكن العدول عن المنصوص الى غيره بتراضي العباد كما في اعضاء الصلاة
واعضاء السجود ولما بطل التعليل لان فيه نقل حق الفقير من عين الى غير لا تعديه الحكم اذ فيه ابطال الوجوب الثابت
بالنص استوى باب الزكوة وباب الخراج وما ليس بعبادة ولان الزكوة قربة تعلقت باسباب مرتبة شرعا فلا تتادى
بالقيمة كالاضحية ولانها عبادة تعلقت بمحل عين فلا تتادى بغيره وان اتفقا معنى كالركوع لا يتادى بالسجود والسجود

لاتتادى

لا يتادى بالخد ولنا قول الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة جعل محل الاخذ ما يسمى مالا فالتقييد بانه شاة زيادة ١٠٩
على كتاب الله تعالى وانه يجري مجرى النسخ فلا يكون بخبر الواحد ولا يرد بالقياس فاما الاخبار المشهورة التي رووها فلبيان
قدر الواجب بما سمي وتخصيص المسمى لبيان انه ايسر على صاحب الماشية على ما نذكره كيلا يؤدي الى زيادة على كتاب الله تعالى
وروى ابو عبيد في الغريب باسناده عن النبي عليه السلام انه خرج الى ابل الصدقة فراى فيها ناقة كوماء فسال عن شانها
فقال ارتجعتها ببعيرين من ابل الصدقة ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام قال ابو عبيد الارتجاع ان يجيء في الابل
سن فياخذ الساعي مكانه شيئا آخر وانه لا يجوز عندك وكذلك فحوى اللغة يدل عليه لان الارتجاع من الرجع وهو الرد
فلما رد الواجب الى غيره سمي ارتجاعا ولم يجز الحمل على المبادلة بعد الاحراز لانه تجارة مبتداة لا رد ولانها لا يبدل بامر
اخذ الصدقات ومعنى ابل الصدقة والاسنان الواجبة في النصاب فانها وجبت باسم الصدقة لانها وجبت ليؤدى
صدقة فكالواجب باسم الصدقة اسم لما يؤدى صوما والماكول اسم لما يؤكل وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه كان
يقول لاهل اليمن ائتوني بخميس او لبيس آخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة
ورسول الله عليه السلام كان يرى ما بعثه اليه ولم يرد عليه وكان ضمن لرسول الله عليه السلام ان يعمل بكتاب الله تعالى
ثم بسنة رسول الله عليه السلام ولا يعمل برايه الا بعدهما فدل انه ما فعل الا بالنص ودلالته والوجه من حيث الفقه
ان نعرف اولا الحكم الذي وقع التعليل له فانا عللنا الشاة التي اوجب الله تعالى لحق الفقير لا لحق الله تعالى وكذلك سائر
الحقوق المالية التي وجبت بايجاب الشرع وبيان ذلك ان الزكوة وجبت عبادة على ما مر بيانه وهي من الاركان الخمس
التي بني الاسلام عليها وما يجب عبادة لله تعالى خالصة بلا شركة وما ياخذه الفقير ياخذه حقا لنفسه لا شركة لاحد
فيه فعلمت ان الشاة يتادى بها حق الله عبادة ثم حق الفقير لا بد في القول به ضرورة وذلك معنى قول الله تعالى ويأخذ
الصدقات وقوله من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وهي الصدقة النافلة وكذلك الكفارات تجب لله ولا انها
وجبت لهتك حرمات هي لله تعالى خالصة وكذلك العشر والخراج ايضا لان وظيفة الارض ولا حق للمصروف اليهم في هذه
الاراضي انما الحق لله تعالى في كل شيء دون ما سواه الا بعد ما جعلها للعبيد ويدل عليه ان المصروف اليهم نوعان
محتاج وعامل كالمقاتلة في سبيل الله تعالى والائمة في الدين ونحوهم وما استحق الفقير بصدقة مخصوصة به بل بحاجة
اختص بها والحاجة الى القوت سبب استحقاقه على المولى شرعا كما في عبيدنا لا على الاجانب وبذلك نطق الكتاب وما
من دابة في الارض الا على الله رزقها فاما العامل فعمله الا لله تعالى وبذلك استحقوا ومن استحق بعمله مالا انما اجرا وانما
جزاء على العمل استحق على الذي عمله له كالاجراء والعاملين في الصدقة وردا الاية فثبت له حق المصروف اليهم على الله
تعالى دون العبيد والحق على العبيد لله تعالى والتعليل لم يقع لحق الله تعالى لسعاية تعين مما عين الله تعالى لان ما سمي في باب
الزكوة لا يشغل الا النصاب بالاجماع وان عللنا بما عللنا وكذلك جوزنا بالاجماع اداء حق الفقير من غير النصاب والوجوب
لله تعالى لا يشغل الا النصاب فعلم انهما غيران واذا ثبت علم ضرورة ان الواجب شاة وجب الاخراج الى الله تعالى خالصا
له كما يخرج المسجد والقربان وهي صالحة لحق الفقير فان حق الفقير لما كان على الله وحق الله على الغني لم يتصور ثبوت ما يصير لله
تعالى فيكون الشاة قبل ان يصير لله تعالى صالحة لحق الفقير ضرورة على ما قلنا كرجل يستوفي دراهم على رجل ثم يوفي غيره
فيكون صالحا لايفاء حق الغير حتى استوفاه لنفسه فثبت ان الحكم في الشاة التي هو لله تعالى في حق الفقير انها صالحة لايفاء
حق الفقير حكم شرعي لحال التصرفات فعرف شرعا كقولنا الخمر لا تصلح محلا للبيع والخل يصلح لا يكون الصلاحية حقا للعباد
وان كان يثبت لهم حق بالسبب فيه ولما كان حكما شرعا قبل التعليل لتعدي الصلاحية الى غيرها مع القرار عليها كما قبل
التعليل انما كانت الحقية لله تعالى فلا جرم لا تقبل التعليل ولم يتعد الى غير النصاب بالاجماع فان قبل الصلاحية

لرزق الفقير كان ثابتا قبل شرع الله تعالى الصدقة فكيف يعرف ذلك بالنص قلنا كان يجوز ان لا يبقى صالحا بعد
الاخراج الى الله تعالى وكذلك القرابين كما لا يصلح المسجد للتمليك والتمليك بعد الاخراج لله تعالى وكذلك القرابين
ولانها كانت صالحة لاصابة الرزق من العبد على سبيل الشرع مما ليس عليه من الله تعالى حقا له على الله والتعليل لبيان
ما يتنوفيه من الله تعالى فان قيل مع هذا المعنى التعليل باطل لان الشاة كانت محلا عينا وبالتعليل يبطل العينية
قلنا بالتعليل يتسع المحلية ولا يبطل العينية فالاموال كلها بعد التعليل محل للاداء وغير ذلك كوقت الظهر لصلوة
الظهر وقت عين من اوله الى اخره ولكنه متسع يصلح عن الاداء وليس التعليل في النصوص كلها الا للتوسعة محل الحكم
لا يثبت في غير محله فان قيل التعليل كان يحل اخراج الشاة لا يجب فيعتبر حكم النص قلنا قبل التعليل كان الوجوب
مقصورا على الايفاء وبعد التعليل الايفاء واجب فاما قصر الايفاء على الشاة حكما لانها محل صالح فلم يكن ثابتا بالنص
لان الصلاحية لا توجب التعليل للتصرف فكل شاة صالحة للاداء او لا يجب صرف كل شاة وكل جزء من وقت الظهر
صالح للاداء الظهر فيه ولا يجب وانما يجب اذا ضاق فعلمنا ان حكم النص لحق المحل الصالح وجوب الفعل فيه اذا
ضاق لا اذا اتسع وبقي هذا التعليل هكذا فان قيل التعليل باطل بوجه آخر لان الشاة الصالحة للفقير هي التي
وجبت لله تعالى لحق الله والتعليل لغو في حق الله تعالى يجب اخراج عين المسمى والنزاع فيه قلنا ان الله تعالى لما امرنا
بايفاء رزق الفقير منها بالتسليم اليه ورزقه مال مطلق دلنا على الغاء الاسم في حق الايفاء فحق الفقير مال مطلق د
انه ذكر الاسم تيسيرا على من وجب عليه قدره اوصل الى نصابه او من جنسه فسقط اعتبار اسم الشاة بامر الله تعالى
ايفاء الرزق لا بالتعليل وكونها حق الله مما لا ينفي التعليل على ما مر وانه مثل قوله تعالى ولا تقل لهما اف لما قام
الدليل انه نهي لاكرام الابوين بكف الاذى عنهما وذلك في جنس الاذى لا الاذى بهذه الكلمة سقط اعتبار الاسم وبقيت
العبرة للاذى المطلق وانه ليس بنظير لقول الرجل لآخر تصدق بشاة من مالي لانه امر اطلاق التصرف في ماله فكان
له الاطلاق في حق الآمر فلا يقبل التعليل والله تعالى امر المالك تمليك شاة من ملكه عن الله تعالى لما ذكرنا انه يصير
لله تعالى ثم للفقير فلا يكون اطلاقا بل يكون استبدالا او استقراضا في المعنى كرجل يقول لآخر ادّ من غنمك هذه شاة
عن زكوة اربعين شاة من غنمي على اني ضامن لك عوضا فيكون استقراضا لما يؤديه ويكون التصدق على الفقير الا من
لا يظهر ذلك الاستقراض الا في ضمن التصدق على الفقير ويكون اثباتا لحق الفقير شاة على ثبوت حقه في القرض ولا
يصح بعض الغنم الا من حيث بيان قدر ما يرجع عليه لان الغنم ملك صاحب المال وانما في حق الآمر الرجوع عليه
بالقيمة فيكون بيانه معتبرا في حق بيان قدر القيمة لا غير وهذا البيان معتبر في مسئلتنا فانه يلزمه قيمة شاة
وسط فان قيل التعليل ساقط لان الله تعالى جعل الواجب مالا مقيدا باسم الشاة وانه بالتعليل يجعله مطلقا
فيلغي القيد قلنا انا عللنا الشاة وهي حق الله تعالى وهي بالحال في حق الفقير صالحة لا حق ولكن بظاهر النص كانت
صالحة باسم الشاة وبالتعليل علمنا الصلاحية باسم المال دون اسم الشاة والتعليل ابدا انما يكون ببعض ما ثبت
نصا ومتى علل بجميع اوصافه بطل ولا يكون فيه الغاء شيء من النص لان النص لا يوجب الحكم الا فيما دخل تحته وفيما
دخل تحته يتأدى الحكم بالنص نفسه وان علل لا بالعلة وانما يتأدى بالعلة في الفرع الذي لا يوجبه النص فظهر على
العلة ببعض الاوصاف حيث كان لا يعمل بالنص فيه وحيث كان يعمل فيه قبل التعليل يجب العمل بعده كذلك بلا الغاء
وصف في اوصافه الحكم اليه فان قيل قد ثبت لانا انه قابل للتعليل فما الدليل على ان العلة كونها مالا لا شاة له
كالواجب بالنص شاة من النصاب فعللنا نحن بانها شاة وانتم بانها مال قلنا لان الله تعالى لما اوجب بامر من
بل بامر واحد كانه قالوا اتوا شاة من اربعين شاة فقيرا اضاره لله تعالى وللفقير بهذا الايجاب الواحد

مل

١١١ على سبيل الترتيب الا ان يكون الثبوت للثاني استيفاء من الاول حقه كرجل عليه دين وله على آخر دين فيقول للذي ثبت
حقه عليه آت ما عليك فلانا الذي وجب حقه علي فاتاه صار قضاء للاول حقه ثم للثاني بلا تجدد سبب للملك
وبيان ذلك ان المستوفي في الحكم باخذ ملكا كان له واذا ثبت هذا فالله تعالى لم يامر بتجدد سبب للفقير علم انه
يصير ملكا له بناء على ما صار لله تعالى على سبيل حقه في الرزق من الشاة وانما يصير مستوفيا اذا اخذ عين حقه
لا عين حقه وعين حقه في الرزق والمال المطلق لا المال المقيد باسم خاص فان كفاية العمر لا تتأدى بمال خاص بل بعموم جنس
المال واذا كان كذلك علم ان الشاة صالحة لايفاء حق الفقير لانها مال لا عبرة للقيد في حقه كالرقبة في باب
الكفارات اذا اعتق ذكرا تأدى الواجب به لانها رقبة مطلقة لا عبرة بالذكورة في الجواز وهي صالحة
للتكفير بها قبل الاعتاق لانها رقبة لا لانها ذكر ومتى اعتبر اسم الشاة لم يتصور ايفاء لغير الرزق لانه وصف
زايد على المطلق فلا يصير استيفاء كل نفس يده لا عن الرزق فلا يثبت الا بسبب جديد ونحن نحتاج الى ترتيب حق الفقير
على حق الله تعالى من غير سبب جديد وما ذلك الا الايفاء فانه كالرجل مع عبده فانه ما من مال يشار اليه من
ماله الا وهو صالح لايفاء رزق العبد باسم انه مال لا بالقيد الخاص فعلمت ان الاشكال في ان يجعل الامر في حق
الفقير امرا بايفاء حقه لا بجعل حقه صارا له فان قيل اليس يجوز اخراج القيمة عندكم الى الساعي وهو نقص
عن الله تعالى دون الفقير على اصلكم حتى قلتم اذا عجل صاحب المال الزكوة الى الساعي فهلك النصاب قبل الحول
والمال المعجل عند الساعي استرده ولو وصل الى الفقير لم يسترده قلنا الساعي بمنزلة الولي والفقراء مولى عليهم
عندنا من وجه حتى اذا ادى زكوة السائمة الى الفقير اخذها الساعي ثانيا واذا كان كذلك كان التسليم الى
الساعي والفقير واحدا وانما يسترد منه الصدقة المعجلة لان الملك لم يثبت للفقراء بعد لعموم الشركة ولم
يثبت لهم استحقاق فلم يصر في الرجوع ابطال ملك ثابت بالصدقة فلم يمتنع الا ترى ان المال لو هلك عند الامام
كان صاحب المال بريا من الزكوة وكما لو ادى الفقير وهلك عنده فاذا عرفت هذا لم يلزمك شيء مما قالوا الا ان
ما فرض رسول الله عليه السلام فهو المحل الثابت بكتاب الله تعالى وهي كذلك في حق الله تعالى سقط اعتبار الاسم في حق
الله تعالى بامر ايفاء الرزق من ذلك وكانت الجزية نظيرا في الشرع لما قلنا فانها دراهم في الشرع او دينار ويجوز
اخذ مال آخر مكانه يساويه لانها وجبت للمقاتلة وهي لله تعالى ثم للمقاتلة كما قلنا ههنا لا يفترقان الا من
حيث ان الجزية تجب لله تعالى عقوبة والزكوة عبادة والتعليل وقع لجانب من يصرف اليه وانه واحد في البابين
يصرف كفاية لهم استحقوها على الله تعالى وهذه هي العبادة المجردة على سبيل المقايسة وهو ان هذه اموال
وجبت بايجاب الشرع لمستحقي الكفاية على الله تعالى فيكون المسمى في الشرع معلوما بمطلق المال في حق المصروف
اليهم قياسا على الجزية وتحقيقه ما قلناه فاذا عرفت هذه الجملة لم يلزم شيء مما قالوه فان الاسنان المسماة
كما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في حق الفقير صالحة لايفاء حقه لا مستحقه له والقياس على الاضاحي
ما لا يحل لانه حق واجب محض لله تعالى ونحن فيما يخرج الى الله تعالى لم نجوز التعليل وانما عللنا فيما نوفي به حق الفقير
والاضحية تعلل بما نوفي به حق الله تعالى في القربان حتى اذا نذر التضحية بشاة عينها جاز الخروج عنها بالبدل لان البدل
صح بمال يدر بدم قربة لانه شاة ومن حيث انه دم القربة وحد في القربة وزيادة فلم يصح ذكر الشاة بدلا
الصلوة لان الحق لله تعالى ولان عمله لغيره وان لم يكن عبادة ولهذا قلنا يجوز صرف الزكوة الى فقير واحد لان
الفقير من حيث يتأدى به حق الله مصرف اى السبعة مصرفا والمصرف شرط وحكم شرعي قبل التعليل فجعل
الواحد مصرفا للجميع مع بقاء الجمع مصرفا لذلك كالبيت كله قبلة للصلوة وكل جزء قبله يجوز الصلوة اليه

دون سائر الاجزاء وانه كرجل يقول لغريمه تصدق بديني على الفقير فتصدق يصير قاضيا اولا ثم يد الفقير في حق
قضاء الدين يكون مصرفا لا مستحقا ثم يصير مستحقا فان قيل انهم مصارف مختلفة كمصارف افعال الحج قلنا لا بل
الكل مصرف واحد لانهم صاروا مصارف لحق الله تعالى بالسبب الذي صاروا مستحقين للصدقة وقد استحقوها
بسبب واحد وهو الحاجة وانما اختلف فيهم اسباب الحاجة واذا كان كذلك صار كان الله تعالى قال انما الصدقات
للمحتاجين باي سبب احتاجوا فصير الجملة مصرفا واحدا في حق الله تعالى وكذلك المساكين في الكفارات والشافعي جعل
المساكين مستحقين ابتداء لمال الزكوة والمال المستحق لهم فسد باب التعليل لابطال الحق والمستحق ونحن جعلنا الشاة صالحة
لاداء المشروع والفقير مصرفا للجواز وبما حكاه نشير الى ان يقبلان التعليل والله اعلم والمسائل التي عندها الشافعي
كلها من هذا ما وقع الاختلاف فيها الا الاختلاف في الحكم اما مسئلة التكبير فالحكم عنده ان التكبير صار واجب
الذكر فلا يجوز رفعه بالقياس وعندنا الواجب فعل اللسان على سبيل التعظيم لله تعالى كما وجب على سائر الاعضاء
والتكبير كلمة بها يصير فعل اللسان تعظيما وثناء على الله سبحانه وتعالى فصلحت بالنص جعل فعل اللسان تعظيما
باستعمالها ذكرا وسائر كلمات الثناء بمنزلتها فتعدى الصلاحية اليها مع القرار لها وكذلك قلنا في القران
وهو انا لا نخص سورة عن لان الغرض فعل اللسان من حيث انه فعل كلام الله تعالى كما في الفصل الاول من حيث
انه ثناء على الله تعالى فان التعظيم في الشاهد ينقسم الى ثناء على الرجل وتعظيم كلامه وليس بالحفظ والقراءة والم
يكن فيما كتب ثناء عليه فكذلك فيما امر الله تعالى تعظيما يخرج على ما عرف فالخطاب ما جاء الا بما نعرفه الا
ان يكون مجملا فيتوقف على البيان وهذا ظاهر فقولنا ان الواجب فعل تعظيم امر مفعول قياسا على سائر افعال
الصلوة وقوله ان شيا من الكلام يجب ذكره حقا للكلام لم يقبل صلوة فيكون خلافا القياس بل لا يجوز المصير
اليه فالصلوة خالصة لله تعالى لما ما سواه فيه حق بوجه بخلاف سائر العبادات فثبت في الحج حق يقضي بايجاب
الله تعالى وفي الزكوة للفقير يصرفا اليه الصدقة وكذلك كفارة الافطار يجب بالاكل من هذا القبيل فان
الشافعي رحمه الله جعل سببا بالنص فابى ان يجعل الاكل سببا لانه غير الجماع واسباب الكفارات لا تحتمل الاثبات
قياسا ونحن قلنا الافطار هو السبب والجماع آلة للفطر والاكل في انه آلة للفطر مثله ولم يكن بالقياس اثبات
سبب آخر بل تعدية لصيرورة الجماع آلة الى غيره مع تقريره في نفسه وكذلك جواز طهارة الثوب النجس بالخل لان
الشرع امر بالغسل بالماء فصار الماء واجب الاستعمال فيها فلا يرتفع بالقياس ونحن جوزنا ذلك لان الواجب
ازالة النجاسة لا غير والماء آلة الازالة وخص بالذكر لانه هو المستعمل في العادة فصار آلة للازالة بالنص
وعلمنا انه مزيل فقرر الحكم عليه وعدي الى غيره وان صار آلة لا يجب استعمالها بكونها آلة بل يقدر غيره مع
وجوب الازالة عليه كما قلنا في اخراج الشاة الى الفقير برزقه وكذلك الكفارة لان المسكين عندنا غير
مستحق لما يصرف اليه من حق الله في يده بل هو مصرف فقام الواحد مقام الجماعة مع بقاء الجماعة مصارف
فثبت ان هذه مسائل لا يستقيم الكلام فيها الا ببيان حكم النص فان الحكم الذي يدعيه الخصم يسلم له ان لا يقبل
التعليل ولكن الحكم الذي ذكرنا يقبل التعليل مسئلة وعن هذا قلنا اذا عجل الزكوة الى الفقير ثم هلك
المال قبل الحول لا يسترده من الفقير لان الفقير يأخذ رزقه من مال الله تعالى بالتصدق لا بأحد واجبا
على صاحب المال حتى اذا سقط الوجوب يصير كأنه ضاع عنه بل يتوقف بصيرورته حقا لله تعالى بكونه صدقة
واجبة ام نفلا واحد على ما مر بخلاف ما اذا عجل الى الامام ثم هلك النصاب استرده لانه نائب عن الله تعالى
في قبض الواجب فاذا هلك المال وسقط الواجب لزمه الرد وكذلك اذا استغنى الفقير قبل الحول لم يبطل

التعجيل عندنا وعنده يبطل لان الغني لا يستحق شيئا وعندنا استحقاقه في رزقه حين الاخذ لا فيما يجب على المودي
انما يعتبر من حقه الاخذ من مال الله تعالى وبمطلق الصدقة يصير لله تعالى واجبا كان او نفلا ومطلق الصدقة
وجد عند الدفع فصح في حق الفقير تاما وبقي موقوف تعجيل الواجب في حق الله تعالى واذا بقي المال كان المودي
هو الذي عجله وقد لاقى يد فقير مسئلة يقرب من هذه المكفر اذا تصدق بالطعام على خمسة مساكين
وكسا خمسة اجزاه الاعلى عن الادنى على سبيل القيمة وقال زفر لا يجوز واذا كسا ثوبا عشرة مساكين يساوي
طعام عشرة مساكين وكسوة عشرة عن الوسط اجزاه عن الطعام لا عن الكسوة حتى اذا لم يساو طعام عشرة فان
عليه الاكمال وان ساوى عشرة اثواب احتج زفر رحمه الله بان كل واحد من النوعين منصوص عليه فلا يجوز تعليق
الحكم فيه بعلة النص لان النص وان علل فبقي الحكم في النص متعلقا بعينه وانما يعمل بالعلة في غيره الا ترى ان الثوب
الواحد لا يجوز عن عشرة بالقيمة وكذلك طعام الاباحة لا يجوز عن الكسوة ولو اطعم خمسة اصوع من تمر يساوي
عشرة اصوع حنطة او شعير لم يجز وكذلك في صدقة الفطر للسوب نصف صاع من تمر عن نصف صاع من حنطة
بالقيمة ولان الثوب الواحد عشر الكفارة بالنص فالواجب بالنص كسوة عشرة مساكين عشرة اثواب فيكون
الواحد عشر الكفارة نصا فلا يجوز ان يجعل بالقياس وفيه رفع للعشرية وكذلك رجلان عليهما كفارتان
فاعتقا عبدا بينهما وكسوا عشرة مساكين لم يجز باعتبار المعنى ولنا ان ما قبل في حكم النص فنقول بالنص
صار كل نوع مما ذكر من الانواع صالحا لاداء الكفارة به فلا يجوز رفعها او تغييرها بالعلة ولكن لا يصير
كفارة الا بالاداء وانما يصير واحد من الانواع كفارة على ما تعينه المودي بالاداء نفسه ويخرج سائرها
عن كونها كفارة كان النص لم يتناوله كقولك احد عبدي حر او هذا حر او هذا فانه متى عين احدهما بقي
الآخر كان الاعتاق لم يتناوله قط والخلاف بيننا وبينه في صيرورة ما ادى كفارة فاذا عين الطعام وانه
مما لا يقبل التجزي في كونه كفارة خرجت الكسوة من ان تكون كفارة وصار كانها لم يذكر فيجوز قائما مقام الطعام
كالآخر وكذلك اذا عين الكسوة الا ان يكون الاطعام الاباحة فلا يجوز كالآخر اباح ولم يملك وكالو اعار
الكسوة ولا يجوز الكسوة عن الكسوة لانها كما تعينت مؤداة لم يجز العمل فيها الا بالنص كما قاله زفر وكذلك
الاطعام لان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام فصار الكل جنسا واحدا في حق اللفظ واما صدقة الفطر فلا يجوز
احدهما عن الآخر لان الشرع كما بين الحنطة والشعير بين الفقير وقد ذكرنا في حكم اثبات حكم الصلاحية عن جميع
ما ذكرنا فصار بالنص نصف صاع تمر من حيث الصلاحية صالحا لنصف الواجب فلا يمكن ان يجعل صالحا للكل
بالتعليل واذا لم يكن صالحا نصا لم يجب الاداء به فاما العدد فغير منصوص عليه في باب الكفارة فلا يقال
الثوب صار صالحا للعشر فلا يرفع بالتعليل وكذلك قدر الطعام انما يثبت لقدر حال الاداء ضرورة ان
الكسوة على اعتبار الاداء لا يتحقق بدون ما ثبت ضرورة لا يعتبر بما قبلها والكلام قبل الاداء في حال
الصلاحية للاداء فان قيل لما كفر بالاطعام والكسوة فقد عينهما جميعا قلنا التعيين لم يجعل اليه
قبل الاداء وانما يتعين ضرورة الاداء اذا ادى احدهما فانه وان ادى بهما لا يصير ان كفارة واذا كان تعيينهما
جميعا لا يتصور معنى المودي كذلك مجهولا كمن اعتق احد عبديه ثم باع احدهما كان بيانا ان العتق في الآخر ولو
باعهما لم يصر بيانا واذا بقي المودي مجهولا جاز على معنى ان يحمل بالذي لم يكن كفارة فهذه المسئلة ادق من الاول
وانتهى الكلام الى ان قوله تعالى انما الصدقات للفقراء في معنى انها لله تعالى ثم للفقراء بلا سبب جديد الملك
فليس في الآية ذكر سبب وذلك باستيفائهم حقهم من مال الله تعالى فيصير الحق في الصدقة حين حق انه مثل

صاحب المال وحق فيما صار لله تعالى لا على صاحب المال والاداء من صاحب المال في حق نفسه تجرد الى الله تعالى دون
حق الفقير ويد الفقير نعني يد نفسه اولا يد قابضة عن الله تعالى ثم عن نفسه واما المال الذي يؤدي صار مصيبا في
حق الفقير باضافة الله الى الفقير دون نفسه فسقط اعتبار الاسم الذي وجب لله تعالى حقا الى الاسم الذي وجب للفقير
رزقا وهو المال المطلق والله اعلم **القول في بيان من يجب عليه** قال علماؤنا
رحمهم الله لا تجب الزكوة الا على مسلم مخاطب بالصلوة غني وتفسير الغني ان يحرم عليه الصدقة بماله وقال الشافعي
الخطاب ليس بشرط ولا الغنى قال علماؤنا لا زكوة على الصبي والمجنون وقال الشافعي يجب لقول الله تعالى وفي اموالهم
حق معلوم للسائل والمحروم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وسائر النصوص امثالها وعن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة وفي رواية
كيلا تاكلها الزكوة ولهذا الاسناد من ولي مال اليتيم فليؤد زكوته والمعنى فيه ان الزكوة حق مالي اوجبه الله تعالى
لاهل الايمان فيجب في مال الصبي كالعشر وهذا لان الحق مالي يؤدى بالمال ونقدره مالية ومال الصبي كال
البالغ في كمال الملك حتى ان الصبي اذا ورث اباه عتق عليه ولا يعتق ما لم يكمل الملك وتعرض فيه نفقة الاقارب والعشر
وصدقة الفطر والاداء يحصل بالنائب فلا يقع العجز عنه بقصور حاله في الاداء فساوى البالغ بخلاف البدنيات
لانه لا نيابة فيها ولا يتادى الا ببدنه فانه عاجز عن الاداء ونظيره السفر يخفف العبادات البدنية لما يلحقه من المشقة
ببدنه ولا يخفف المالية لان ملك المال لا يتغير بالسفر ولان سبب وجوبها المال فلا يتعلق الوجوب بالمالك
فلا يراعي صفاته للوجوب وانما يتصل حكم الاداء من حيث تقع قربة ومواساة فلا بد ان يعتبر اهلا للقربة والمواساة
الايمان والملك بخلاف المكاتب لانه ناقص الملك فلم يحتمل المواساة حتى لا تلزمه نفقة ابيه ولا يعتق عليه الاب اذا ملكه
والزكوة من وظايف الملك فلما انتقص ماله ولم يجب كالبدني لا يجب مع الصغر لنقصان حال البدن ولهذا قلنا
لا يجب العشر في ارض المكاتب وليس الصبي كالكافر لان في الزكوة معنى العبادة وثواب العبادة كما لا تلزمه العشر وقد
وافقنا ابو حنيفة رحمه الله عليه والصبي من اهله وانه يثاب ثواب العبادة وثواب الايمان ويصح منه على اصلكم
وانما يسقط البدني ترفيها لضعفه او عجزه لانه ليس باهل لتواته شرعا وكذلك المجنون فيبقى في المالك شرطان الاسلام
تقتضي انه عبادة من صاحب المال وكمال الملك مقتضى انه وظيفة الملك على سبيل الصلة والمواساة ولنا ما احتج
به محمد رحمه الله وهو ان الصبي لا يخاطب بالصلوة فكذلك بالزكوة وبيانه ان الفرض على المخاطبين فعل عبادة لله
تعالى مقصودة والصبي لا خطاب عليه بها بالاجماع كالصلوة والصوم والحج وكل ما هو من فروع الدين من العبادات
البدنية وتبين انه من وظايف البدن دون المال لكن يتعلق بقدرة مالية والدليل على ان الواجب بخطاب الزكوة
فعل عبادة ما ذكرنا في مسائل الواجبات الامر بالزكوة في معنى امرين امر باخراج المال الى الله تعالى بقطع ملكه
كما في المسجد تعظيما لله تعالى وطاعة بخلاف هوا نفسه في الامساك فيكون عبادة مقصودة لله تعالى لا شركة لاحد
فيه ثم امر بالنيابة عن الله تعالى في الصرف الى الفقراء والصبي ليس من اهل الامر الاول لانه فعل عبادة والعبادة لا تكون
الا فعلا على سبيل التعظيم للمعبود واذا لم يصح الامر بالاخراج في حقه لم يصح الثاني لانه بناء على الاول كمن يقول
لمديونه تصدق بما لي عليك على فقير يصير امرين قضاء ثم صدقة ولا يصح هذا الامر بالتصدق ما لم يكن المامور
من اهل قضاء الدين حتى اذا خاطب به مجنونا او وصيا عليه دين لا يصح ولان الزكوة يجب اخراجها حقا لله دون الفقير
والله تعالى قد عفى عن الصبي عن حقوقه اجمع ايجابا عليه حتى لا يخرج بترك الايمان فان قيل لما صار ايجاب العبادة
في ضمن ايجاب حق الفقير سقط اعتبار شروط الضمان ويبقى العبرة للمتضمن قلنا وجوب حق الله تعالى قبل وجوب

حق الله تعالى قبل وجوب حق الفقير على ما ذكرنا فلم يراع اعتبار شروطه بنفسه وانما يتادى تبعا للاداء الى القيمة
فسقط اعتبار شروط في الاداء فان قيل العبادة البدنية وظيفة البدن وبدنه ناقص وهذه وظيفة الملك
وملكه كامل واما العجز في الاداء فسقط اعتباره لان القدرة حصلت بالنائب قلنا لا بل لما كانت الواجب
فعل عبادة كانت من وظايف البدن وجوبا وانما تفارق الصلوة في الاداء لانها يتادى ببدنه وهذه بماله وكلاهما
في الوجوب ولان هذا النائب لا يحصل به القدرة على اداء العبادة المقصودة لانها لا يتادى الا بفعل على سبيل
الاختيار دون الجبر لانا ابتلينا بالفعل ليظهر المطيع من العاصي وذلك لا يتبين مع الجبر والولاية تثبت لهذا
النائب لا باختيار الصبي وتوليته فيصير الاداء به بمنزلة ما لو اخذ منه جبرا بل اصنع منه والعبادة البدنية لا يتادى
بفعل جبري على ما مر ولهذا لا يجب الكفارة على الصبي عندنا بحال لانها لا يتادى الا بفعل مقصود بجهة العبادة وفيها
معنى العبادة والعقوبة وكلاهما من وظايف البدن ولا يلزم صدقة الفطر لانها تجب على الولي عندنا الا على الصبي
على ما بينا في موضعه ولا يجوز ان يقال ههنا يجب على الاب لان الملك شرط بالاجماع لوجوب الزكوة والاب لا يملك
هذا المال فاما صدقة الفطر فيجب بسبب التزام المؤنة عن ولاية وقد ثبت للاب ذلك كما يجب على المولى عن عبده الكافر
عندي ولا يلزم العشر لانه من وظايف الارض كالخراج على ما بينا في موضعه وكسائر مؤن المال وكان ينبغي ان يجب في
ارض الكافر وهو قول ابي يوسف ومحمد وانما لا يجب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان العشر عندنا يجب وظيفة ولكن
في الاداء معنى القربة بماله ومال الكافر لا يصلح لمثله او نقول انا بينا بالدلالة ان الزكوة عبادة وجبت مقصودة
والعبادات في الاصل لا تجب الا شكرا لله تعالى على ما انعم علينا فكان الواجب في الاصل بسبب ما لا ان الله تعالى علق
الوجوب باسباب في غيرنا نحو الوقت للصلوة والنصاب للزكوة والشهر للصوم حتى لا يدوم علينا الوجوب فنحرج في
الاداء لان صفة النعمة علينا دائمة فكانت العبادة تدوم لو علق الوجوب بها واذا كان كذلك تعلق وجوب العبادات
المقصودة بالابدان والاصل لا ينفك عنها والزكوة منها ولهذا لم يجب لانتصاب مملوك على الكامل وكمال الملك
لا يتغير حال المال وانما يتغير حال المالك فكذلك بالمالك يصير مملوكا فلما كان تعلق بصفة المالكية وهي صفة صاحب
المال علم ان الوجوب متعلق به وبدن الصبي ناقص الحال فلم يجب كسائره فاما العشر فليس من جملة العبادات المقصودة
بل من جملة مؤن الارض وجب بسبب الارض في الاصل لا تعلق للوجوب بالابدان وانما تتصل بصاحب المال اذا
ما وجب ماله خلوا عن تعلق الوجوب به كالعبد حتى يخاطب المولى بالاداء لتعلق الوجوب بماله بسبب من العبد لا
للوجوب بالمولى وانما يتعلق بفرع حق الغير عن ماله وكرجل يقع في داره مال غيره يخاطب بالتمكين من اخذه وقد سلم
الخصم هذه الجملة في العشر لكنه زعم ان الزكوة بمثابته وقد بينا ان الزكوة ليست كالعشر بل هي كالصلوة الا ان
ابا حنيفة لم يجعل مال الكافر سببا الوجوب فيه قربة والعشر لا يخلو عن قربة الصدقة لان الكافر ليس من اهل القرب
جملة فاما الصبي فمن اهلها اذا لم يتعلق الوجوب ببدنه فانه يصلي ويكون قربة لانه لا وجوب عليه فيها والجواب
عن العمومات انها ساكتة عن ذكر من يجب عليه والكلام في شروط من يجب عليه والجواب عن الخبر انه مرسل لان الصحابة
رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهرا قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه لا زكوة في مال الصبي وقال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يحسب الوصي عليه السنين ويخبره بها اذا بلغ فان شاء زكى وان شاء لم يزك وعن عمر وعبد الله
ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انهم اوجبوا الزكوة في مال الصبي فلم تجر المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو كان ثابتا
لجرت المحاجة به كاليوم لانهم كانوا اولع بالنص منا ولو جرت لاشتهرت مثل اشتهار الفتوى ولرجع المحجوج عليه اذا
عنده وظهر ذلك فلما لم يثبت شيء من هذا علم انه مرسل والمراد به كيلا تاكلها النفقة فان الصدقة والنفقة

من حيث اللغة تعبر بأحدهما عن الأخرى وينفقون في القرآن يتصدقون والدليل عليه أنه أضافها لا كل إلى جميع
المال والزكوة لا تأكل الجميع لأنها لا تجب دون النصاب والنفقة هي التي تأكل الكل وقوله من ولي مال يتيم فليؤد زكوته
هي زكوة الرأس لأنه أضافها إليه وزكوة المال مضافة إلى المال ولا يجوز اعتبار الصبي بالشيخ لأن الشرع جعل الصبي
مسقطا للخطاب بالعبادات أصلا حتى إن الصبي لا يخاطب بها وإن عقل وقدر وجعل البلوغ حد الخطاب وإنما أسقط
بأعذار عارضة منها السفر وإنه عارض يؤثر في البدني دون المالي فلم يجز اعتبار حال الخطاب والسقوط فيه بحصول
حال السقوط أصلا على أنا ذكرنا أن القدرة لا تثبت بنيابة الولي فيتحقق العجز كما في البدني والمسافر يتحقق منه الأداء بنفسه
وبالناس لأنه يكون ماسا بتوكيله والله أعلم **مسائل الغني** قال علماؤنا رحمهم الله الخليطان في نصاب واحد
لا يلزمهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله يلزمهما وشرائط السائمة الخلطة أن يجمع السائمة مراح واحد ومرعى
واحد وبئر واحد وفحل واحد وكلب واحد واحتج بالعمومات التي مرت في المسألة الأولى وبما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم لا يتصور لأنكم تعتبرون الملك والجمع
والتفريق لا يعتبر وصفه الملك وإنما يعتبر بالمكان فإن أربعين شاة لرجلين إذا جمعت بالخلطة وأربعين شاتين إنما
يقع بالتفريق وعندكم يلبس على الساعي فيقع الفرار عن أداء الصدقة وقال عليه السلام وما كان من خليطين فإنهما
يتراجعان بالسوية والتراجع أن يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما أخذ من نصيبه ما وجب على شريكه وعندكم في هذه
المسألة يأخذ المسنة من صاحب الأربعين والتبعة من الآخر وأما المعنى فلأن الزكوة حق مالي أوجبه الله تعالى لأهل
السهمان فلا يكون غنا المالك شرطا للوجوب قياسا على العشر وهذا لما ذكرنا أن الزكوة من وظائف المال والمال
هو السبب فيعتبر للوجوب تمام السبب من المال وهو خمس من الإبل سائمة فإنها لا تصير سائمة بالمالك بل بساقي في
الإبل وهو المراح والسرح والبئر والفحل فإذا اتحدت هذه المعاني صارت السائمة واحدة كما لو اتحد المالك
في السبب ثم الشرط في المالك أن يكون مسلما والملك ليصير من أهل المواساة وملكه في التصرف كملكه في الكل من
حيث الوقوع وكذلك من حيث الشطر لأنه يخرج من ملكه بذلك القدر الذي يخرجه لو تم النصاب له فكما لو وجب
ثم هلك نصف النصاب فإنه يخرج منه بقدره وكما في العشر يخرج من القليل القليل ومن الكثير الكثير وإنما يعتبر
للوجوب تمام السبب بخلاف ما إذا لم يكونا خليطين لأن السائمة تعرف بتفرق العلة فلم يكمل والناقص لا يكون سببا
وكذلك إذا كان الشريك مكاتبا لم يكن اعتبار النصف الذي له سببا للوجوب كما لو كمل النصاب له متى لعبه نصف الحر
متى بالقضاء والذي دل الصحة ما قلنا في أن الغنى المحرم للصدقة ليس بشرط في المالك لإيجاب الزكوة أن حرمة الصدقة
حكم ليس يتصل بإيجاب الصدقة فلا يصير أحدهما دليلا على الآخر وإنما قلنا لا يتصل لأن الصدقة تحرم عليه لغنيه
عن أموال الناس لقضاء حوائجه حتى إذا استغنى بصحة بدنه وكسبه حرمت الصدقة عليه وكذلك قال النبي صلى الله عليه
وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وأما الوجوب فلا يتعلق بهذه الغنية حتى لا يلزمه الزكوة وإن كثرت
له أموال الغنية وعد غنيا مكثرا ويلزمه الزكوة إذا ملك خمسا من الإبل بها زبل لا ينتفع بها وكانت سائمة وله
عيال كثير لا يستغني بها عن أموال الناس لأنه ملك سائمة كالغنم سواء لا يتعلق وجوبه بالغني ولكن بمال مخصوص
وهو نزل الأرض ولا معنى لقولكم إنه يعطي خمسة ويأخذ خمسة فلا يفيد لأن في الزكوة عبادة يستحق له القربة بين الأخذ
والإعطاء كما يعطي الكفارة ويأخذ من الكفارة خاصة فقد قلنا إنها عبادة مقصودة وصلة الفقير بنا عليها
ولا معنى لقولكم إن الصدقة إغناء فلا يخاطب بالإغناء من ليس بغني لأنه لا يقدر عليه لأنكم قلتم إنه في الإغناء نائب
عن الله تعالى وإنما هو عابد في حق نفسه فيصير كرجل له على فقير دين فقال له تصدق بمالي عليك على فقير فإنه يتصدق

ويأخذ

ويأخذ لأنه فيما يعطي نائب عن الآمر وإنما على أصلي فالزكوة وظيفة الملك كالعشر فيخاطب بالإعطاء ليطهر ملكه
عن حق غيره ثم الفقير يأخذه فيستغني به فيكون الإغناء بناء على تطهير ملكه والإغناء للغير يقع بحق الغير فيصير في
المعنى بمنزلة وديعة لفقير عند قومه فيقال له أغنه بالتسليم إليه أو دين له لفقير فيقال أغنه بالقضاء إنما يمتنع
بمثله خطاب الأداء من غير وجوب للمدفوع إليه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام إذا نقصت سائمة الرجل عن أربعين
شاة فليس فيها شيء وقال لعلي وليس عليك في شيء من الذهب زكوة حتى يكون له عشرون مثقالا وقال عليه السلام لا صدقة
إلا عن ظهر غنى فثبت أن الغنى شرط في الجملة قبل أن يجيء إلى التعين فإن السائمة عندك إذا كانت بين العشرين أو أكثر خلطاء
ولا مال لهم إلا هي وجبت الزكوة ولا غنى لهم بوجه لا حقيقة اعتبارا لأن المراد بالغنى ما فسره في حديث آخر فقال لا تحل
الصدقة لغني فمن حيث حلت له الصدقة لم يكن غنيا وقال النبي عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه ثم أعلمهم أن الله تعالى فرض
عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم ميز محل الأخذ من محل الوضع بالغنى والفقر واختارهم العامة لم
يعرض لبيان الملاك وإنما جاءت لبيان مقادير النصب ولا خلاف في النصاب والجواب عن خبر التفريق أن تأويله عندنا
يحرم التفريق خشية الأخذ لا الوجوب وليس أحدنا بأولى فإن الصدقة تثبت باسم الوجوب ولا للأخذ والأليق بالحال
هو الأخذ لأنه يكون من العباد فيظهر ذلك بالأخذ والعفو فأما الوجوب مما يمر بينه وبين الله تعالى ولا يظهر عمله
إذا امتنع منه فمن حيث العادة لا يقع الفرار عن مثله ولأن الحرام في التفريق خشية الصدقة ما يكون فرارا عن الأخذ
بعد الوجوب فأما الفرار من الوجوب حتى لا يجب فلا يحرم كما لو نقص النصاب قبل الوجوب وأما التراجع فيصير عندنا
إذا أخذ الزكوة من السائمة بين خلطاء باذنهم جملة فإنه يجوز ويرجع بعضهم على بعض وكذلك مائة وعشرون شاة
بينهما لأحدهما أربعون وللآخر ثمانون يجب عنها شاتان عندنا على كل واحدة شاة فإن جاء الساعي وأخذ شاتين من الجملة
رجع صاحب الثمانين على صاحب الأربعين بثلثي شاة وأما المعنى فما قاله محمد ومن أن الصدقة تحل لكل واحد منهما فلا
يجب عليهما الزكوة وهذا لأن الله تعالى شرع النصاب علة لوجوب الصدقة له فلم يجز أن يكون النصاب بنفسه علة للوجوب
عليه كالشراء وقبول الهبة لأن السائمة باطل وإنما قلنا ذلك لأنها وإن كانت عبادة عندنا فهي في ضمن تمليك الفقير
لا يتأدى بدونه كقولنا لآخر أعتق عبدك عني على ألف درهم كان بابا من أبواب الإعتاق عن نفسه في حق العبد وإن كان
قبله شراء لأنه جعل في ضمن الإعتاق لا يتم الشراء بهذا والأمر إلا في ضمن الإعتاق وكذلك إذا قال لغريمه تصدق بما لي
عليك أمره باب من أبواب صلة الفقير في حق الفقير وإن كان لا يكون إلا بقضاء الدين ولا إثباتا إلا في ضمن التصدق
عليه والقرار عليه وإنه لأمر ظاهر وإذا لم يجز هذا كان الغنى المحرم للصدقة شرطا ليصير من أهل الإيجاب عليه ويمتاز
به عمن هو أهل الوجوب له كما كان الإسلام شرطا لأنه لا ينفك عن العبادة فلم يكن بد من شرط الإسلام ليمتاز عمن ليس من
أهل العبادة ولا يلزم ابن السبيل فإنه يلزمه الزكوة ويحل له الصدقة لأن ماله كان يحرم الصدقة عليه في الأصل فصار
أهلا بذاته لأن الغنى بالملك والملك بقي لرقبته إلا أنه بالغيبة عن المال افتقر بيده لأن غنى الانتفاع بالتمكن من
المال وفقر اليد يوجه إلى مال الغير فحلت له الصدقة بفقر يده فلا يلزمه إعطاء الصدقة التي هو على اليد وغنا
رقبته كان بالملك ولم يجعل بالغيبة فلزمه لغنى رقبته وحل لحل تخصيص بمفارقة حال يده رقبته كالمكاتب بمنزلة الحر
في حق اليد والعبد في الرقبة فأما ما نحن فيه فالصدقة حلال له مع قيام الملك والتمكن من المال فعلم أنه فقير لعدم
علة الغنى فانعدم من كل وجه فانعدم الوجوب أصلا ولا يلزم العامل فإنه يعطي الصدقة ويأخذ بها من الصدقة
بدليل أن الهاشمي لا تحل له العمالة وإن كانت أجرة عمله تحل للهاشمي كما لو عمل للفقير بأجر وذلك لأن الذي يأخذه العامل
يأخذه عمالة لا صدقة ألا ترى أنه لا يستحق إذا لم يعمل ويستحق إذا عمل فكان الاستحقاق بسبب العمل وإن لم يكن بدلا عن

العمل كالفقير يأخذ بسبب الفقر لا بدلا عن الفقر ولما لم يكن بدلا كان مال الصدقة كذلك فلم يحل للهاشمي فلم يلزم
نقضا على لفظ العلة ولا على المعنى لان العامل حرام عليه الصدقة في اصله قبل العمل ولم يصح خطاب الزكوة باب
درقه بل يا ما عليه الا انه لما عمل مال الصدقة جعل لهم سهم لكون عمالة وعونا له على العمل صلة بذلك السبب
كما جعل للخليفة وللحاكم لانه يشغله بالعمل عن تنمية ماله فلا يتمكن منه وذلك سبب الفقر لانه متى انفق من ماله من
غير تنمية يفنى فاعطي السهم بقدر الكفاية لحيلولة وقعت بينه وبين التنمير بعمل الفقراء فحل محل ابن السبيل ومحل
تحصين غني بالملك فقير بعجزه عن التنمية كما اعتبر ابن السبيل فقيرا بالبعد عن المال والشرع اقام العجز عن التنمية وهو
سبب فقر مقام الفقر ولا يلزم المكفر فانه يعطي ويأخذ من الكفارة لان علة الوجوب هي القتل ونحوه وانه لم
يجعل سببا لملكه بدليل انه محظور وبان الملك ماموراً ومأذون بل منه التمحص الذنب ورزق الفقير فيه تبع
يقع اتفاقا من حيث كان مصروفا لما الصدقات فاما ما نحن فيه فالنصاب سبب لرزق الفقراء من الله تعالى
ورد ابتداء للفقراء فكانوا اصولا في الشرع كالرجل يقول لغريمه تصدق بما لي عليك على الفقراء فمن الاوامر
ما يأتي لامور سابقة وهي ما شرعت اجزيه كالحدود والكفارات ومنها ما يأتي لامور بعدها وهي ما شرعت
علينا ابتداء فان المطلوب حكم بعدها اما تمحضت عبادة امتياز الخبيث من الطيب وما يستحق العباد فكلا
الامرين وهذا بخلاف العشر لما ذكرنا انه لا يتعلق وجوبه بالمالك فلا يتعلق بقائه ايضا على ما مر في المسئلة الاولى
لما كان مؤنة الارض لم يكن الوجوب ابتداء بل لحق سبق فاشبه الكفارة فمن حيث كان في الزكوة امران عبادة وصلة
للفقير وهما في قالب الثبوت امر واحد لم يكن التمييز اثباتا واعتبر صفة الخطاب في حق المؤدي ليصير اهلا
لان الواجب عليه والمقصود له ان يخرج عنه فلم يصح ما لم اهلا لخطاب العبادات كما لا يخاطب بالاعتاق والبالغ
ما لم يكن المامور اهلا للسمع ومن حيث ان المقصود عنه في حق المؤدي اليه ما ظهر بعد السبب لا امر وهو عن العمل لم يجز
ان يكون المؤدي اليه الا غير المؤدي لان الحكم من جانب المؤدي غير الذي يقوم من جانب المؤدي اليه فثبت انه لا يستقيم
الجمع بينهما كبيع عبد نفسه واعتاق عبد غيره وقضاء دين عليه وتصدق بمال غيره لا يتصور الجمع بينهما في باب
واحد ليكون البائع هو المعتق فكذلك الاخذ والاعطاء فان قيل نعم هذا لا يجوز بعلة واحدة وهما نحن
وجبا لاداء بقوله تعالى واتوا والاخذ بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء قلنا لا كلام في سبب الوجوب
عليه للفقير وانه سبب واحد وهو النصاب والوجوب حكم كالشراء ووقوع الملك والامر بعده لاخراج
ما وجب لا للايجاب كقولك اذا اشتريت فاد الثمن وكذلك ذكر الفقراء لبيان من وجب له بالنصاب لا حكم
مبتدا فالخصم ينظر الى الامر فجوز لما اختلفا ونحن الى النصاب فابينا الجمع ولما ثبوت هذه الجملة صح ما قلنا
انه يؤدي الى ما لا يفيد لانه لعلة النصاب ياخذ شاة ويعطي شاة فلا يفيد في جانب المؤدي اليه ولا بد من اعتبار
صحة هذا الجانب ليصح تصحيح العبارة فيه وكذلك الاغناء والاستغناء لانه يقع بالملك فصار كالتمليك والملك
او يقول النصاب سبب لاغنائه فلا يجوز سببا لافقاره فان قيل بالنصاب الذي يجب عليه لا يجب له قلنا
نصاب الزكوة واحد وانما يحلها المالك والعلة عليها واحدا انما وجدت كالشراء علة واحدة ممن وجد فكذلك
النصاب علة لايجاب ملك الفقير من النصاب فلا يكون علة لايجاب الملك عليه من النصاب وكقولنا اعتق
عبدك عني بالف علة لايجاب العتق للعبد فلا يكون علة لايجاب العتق عليه بحال دل عليه ان العلة جنس النصاب
والمحل جنس الفقير فيكون للبعض حكم الجملة فكما لا يجوز ان يكون موجب نصابا له وعليه فكذلك نصاب غيره
فان قيل انما يجب للفقير الحق بفقره لا بالنصاب ويلزمه النصاب قلنا الفقر سبب لاستحقاق الرزق على

المال لا لمال بعينه والمال للعين يجب بايجاب الله تعالى كما في عبدي والله تعالى جعل النصاب علة الوجوب على الغني
وللفقير فيجب الاضافة اليه فلم يكن اعتبار النصاب سببا لما عليه لله تعالى ممتازا عما للفقير ايجابا واثباتا على ما مر
واعتبر امرا واحدا في حق صاحب المال كعبادة لا صلة فيها وفي حق الفقير صلة لا عبادة فيها كما في قوله اعتق عبدك
عني بالف تعتبر اعتاقا في حق العبد لا بيع فيه لم يجز ان يكون موجبا عليه له ولانه لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقر وفي
حق المامور بيعا لا عتق فيه فاذا اعتبر في حق الفقير بامر متصدق عليه لا عبادة فيه لم يجز ان يكون موجبا عليه له ولانه
لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقر وتحرم بالغنى والغنى في الاصل بالمال الا انك تقيم قوة البدن مقام الغنى بالمال
شرعا ثم الحق به لا يثبت لا بسبع ولا بحج في غير الملك بالصدقة لما فيه من فوائد علم انه حرم بالفتح في غيره وهو ان يبقى
مال الفقراء مضمونا عليهم فالمال الذي لا يحرم ولا يوجب صلة ما تم عليه فلا ان لا يوجب لهم زيادة مال اولى لانه
فوق ذلك في النفع من ذلك الباب وهو سبع مال الصدقة والعبرة في الاسباب لا الات لا تحادا لحكمين لا العلتين
كان الضرب علة الاذى غير التأفيف وحرم ضرب الابوين استدلالا بحرمة التأفيف لان الحكم منهما واحد وهو
الاذى فالجواب عن المعنى الاول ان السايمة كاملة ولكن صفة الغنى شرط فيمن يجب عليه ليصير اهلا للوجوب
عليه كالاسلام وبملك لم يصفه ولهذا قلنا ان صدقة الفطر لا تجب على من تحل له الصدقة فانها شرعت ابتداء
لا حرا عن امر سبق فاشبهت الزكوة والوجوب متعلق بالراس فاذا صار راسه سببا للاحد من صدقة الفطر لم
يكن سببا للوجوب عليه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله ان الصدقة لا تحل لمن ملك نصاب زكوة وصار بحيث
يلزمه الزكوة وان كان ذا عيال كثير لان النصاب لما صار سببا للوجوب له والوجوب له بالفقر والوجوب عليه
بالغنى فلا يجتمعان ابدا في حالة واحدة والجواب عن قوله انه فقير مع النصاب لما ذكر ان الغنى عرفا وحقيقة
يتعذر الوقوف عليه لانه امر يختلف فيه الناس ويختلف احوالهم بغلاء الاسعار وكثرة العيال فيتعذر البناء
على الحقيقة فاقام الشرع سببا معلوما هو سبب الغنى في الاغلب مقام الغنى الحقيقي وهو ملك النصاب لان
اصل حاجة الانسان لنفسه وفي الاغلب ذلك يرتفع بنصاب كامل على ما يكون النصب معا في الغالب في الغالب
لبس المهان زيل التي ينتفع بهن واذا اقام النصاب شرعا مقام العلة وهي الغنى الحقيقي سقط اعتبار حقيقة الغنى
ودار الحكم مع النصاب كالسفر في رخص المسافر لما قام مقام المشقة كالبلوغ للخطاب مقام اعتدال العقل
على ما بينا في موضع يدور الحكم مع السبب الظاهر دون حقيقة العلة ولهذا قلنا تحل الصدقة للذي لا يملك قدر
النصاب من المال وان استغنى بنفسه لان الشرع اقام قدر النصاب مقام حقيقة الغنى فدار الحكم معه وجودا
وعدما وسقط اعتبار الحقيقة فيهما جميعا الا ترى ان السفر لما قام مقام المشقة في اثبات الرخص قيل ان المقيم
لا يترخص وان كان ذا كد يلحقه في كسبه اكثر من مشقة المسافر والمسافر يترخص وان لم يلحقه المشقة فان قيل
الصدقة تحرم بمال القنية وانه ليس بنصاب قلنا انما تحرم اذا بلغ قدر النصاب ورآه بدلته لان الحرمة في
غناه والغنى بالمال يختلف بالقدر لا بصفة الاسامة فاما الوجوب فليس بغناه بل بمال نامي والغنى شرط
يضمان به عمن يجب له ليمكن الايجاب عليه بلا تناقض والله اعلم **مسئلة** الغارم بدين مطالب من جهة
العباد لا زكوة عليه وقال الشافعي يلزمه للعمومات التي مرت ولانه حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل السهمان
فيجب على الغارم قياسا على العشر على ما مر ولان الدين شغل في الذمة فلا يمنع وجوب الزكوة كالكفارة و
لان الزكوة تجب بسبب ملك المال لا بفراغ الذمة وهذا الشغل ما اتصل بالمال لان اكثر ما في الباب ان يسلم
ان الدين يسلبه صفة الغنى المحرم للصدقة وانه ليس بشرط عندي على ما مر ومن مشايخهم من قال لا تحل الصد

للغارم والغارم في كتاب الله تعالى من غرم حمالة قوم فاجحفه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر
غني وانه ليس بغني لان الصدقة تحل له بالنص وللغارمين من غير تفصيل وقال النبي عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني وعن عمار رضي الله عنه انه خطب الناس فقال الا ان شهر زكوتكم قد حضر فمن كان عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوة
ما بقي ولم ينكر عليه احد وعن محمد بن الحسن رحمه الله انه حكى اجماع السلف فيه والمعنى ما قلنا ان الغنى المحرم للصدقة
شرط الوجوب وقد عدم اصلا لان العدم حكما انما يكون لعدم شرط الغنى وهو عدم التمكن من المال او ما يشغله في
عمل الفقراء والتمكن موجود فثبت انه عدم النقصان علة الغنى او بالمعارضة والنقصان بنقصان الملك كملك
المكاتب وقد بيناه في باب السبب والمعارضة بالحاجة الماسة فان دار السكنى والخادم لا يحرمان عليه الصدقة
وان بلغا مالا عظيما لانه حاجة ماسة الى السكنى والخدمة فسقط حكم الغنى بالملك بمعارضة الحاجة ه
فانعدم الغنى بالمعارضة كما في ساير العلل اذا تعارضت والحاجة الى قضاء الدين ليس من تلك الحاجة وان تلك
الحاجة مما لا يجبر على دفعها بالقضاء انما يلزمه حكم طبعه وهذه مما يجبر على قضائها بالحبس فكانت فوق تلك بخلاف
دين لا مطالب له من جهة العباد لانه دون الحاجة للسكنى لانه لا يجبر عليه من جهة السلطان ولا من جهة نفسه وانما
يؤمر من جهة الله تعالى وهذا غنى يعتبر في حق الدنيا لا في حكم الاخرة فصارت المسئلة بناء على ما مر مسئلة
بيان من يجب صرف الزكوة اليه قال علماؤنا الاسلام شرط وقال زفر ليس بشرط لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء
ولم يشترط الاسلام فيكون القيد زيادة على كتاب الله تعالى وذلك عندنا يجري مجرى النسخ الا انا نحتج بقول النبي صلى الله
عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم
وصف الزكوة المأخوذة من المسلمين انها مردودة فيهم وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع فزدنا هذا الوصف
به كما زدنا صفة التتابع على صوم الكفارة بقراءة عبد الله رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي
لا يجوز صرف الكفارات الى اهل الذمة لانها واجبة كالزكوة الا ترى ان الدفع الى الحربي لا يجوز وجوزنا نحن لان نصوص
الكفارات غير مقيدة وانها غير الزكوة فلا يجب الزيادة بنص الزكوة او بالمقايسة وعندنا القياس في مثله باطل
على ما مر بينا في مسئلة التكفير رقبة كافرة واما الحربي فانما لا يجوز الدفع اليه بالنص انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية الى قوله ان تولوهم مسئلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز دفع المراة الزكوة
الى زوجها وقالا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب الناس فقال للنساء تصدقن ولو من حليكن
فقامت امراة عبد الله فسالته عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولان
الزوج لا حق له في مال المراة شرعا بوجه فكانت الزوجية في حقه دون الاخوة التي توجب نفقة عند العسر بخلاف
المراة فلها نفقة دائمة فكانت الزوجية في حقها اقرب من الولاد وابو حنيفة رضي الله عنه اخذ بالاحتياط وقال
المنافع متصلة بين الزوجين عرفا وعادة وشرعا من حيث البدل اقرب مما يكون بين الاباء والاولاد فلا يتم التمليك
في حق المنافع فلا يصح به اداء الزكوة لانه عبادة وتاديها بالتمليك فلا يتادى على وجه لا شبهة فيه [illegible] ولهذا
لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه كما بين الاباء والاولاد لان قبول الشهادة حكم بني على الاحتياط كاداء العبادات
واما حديث امراة عبد الله رضي الله عنه فالحال يدل على الامر كان بالنافلة لانهن اكثر اهل النار فرغبهن في زيادة
صدقة على صدقة الرجال والنساء وكذلك كلمة ولو من حليكن دلالة على النافلة وانها كلمة غاية لما يصار اليه
بالحث كقولك اكرم اخاك وان ناواك تصدقوا ولو بشق تمرة وانما يكون غاية لما يصار اليه بالحث اذا كانت
نافلة فاما المفروض فعله اصل في الشرع يجب البداية به بحكم الدين لا بالحث والترغيب والله اعلم مسئلة

قال

قال علماؤنا يجوز دفع الزكوة الى الفقير المكتسب وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لقول النبي عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي مرة سوي ثم لا تحل في حق الغني يحرم الجواز فكذلك في المعطوف لانها كلمة واحدة لا يجوز ان
يختلف المراد به فنريد صفة الضعف على مطلق الفقراء وزيادة القيد يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد الا ان
يشتهر غاية وخبر معاذ كان مشهورا وليس هذا الخبر بمنزلته في الشهرة ولا تعرف الشهرة في زمن السلف بالشهرة
لدينا فان الشهرة مما يختلف باختلاف القرون وهي القبول بما كان عندهم والفقه يدل عليه فان الفقير الضعيف
اذا وهب له مال فلم يقبل وقبل الصدقة اجزاه وان كان الواهب دائما على هبته وقدرته على الغنى بالقبول
فوق هذه المكسوب على الغنى بالتكسب ثم تلك القدرة لم يحرم الصدقة فهذه اولى وكذا لو كان الواهب لا يجوز
منه وله في الشرع ان ياخذ من مال ولده عند الحاجة ولم يحرم عليه ولان لا نسعى باجارة النفس حرج عظيم
والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وكما لم يكلف ما ليس في الوسع فسقط اعتبار القدرة على التكسب شرعا
لدفع الحرج فبقي عاجزا شرعا لكن يصح القيام القدرة على الحقيقة ولما ذكرنا في الفصل الاول ان الشرع اقام النصاب
مقام الغنى تيسيرا وما لا يبلغ نصابه مما يشتغل عن حاجته واذا زمعه حل الصدقة وجودا وعدما والغنى
ما وراء ذلك ثم تاويل لا تحل تقبح على سبيل المجاز فيقبح للمكسوب ان يسارع من لا يقدر في الكسب والاخذ وكذلك
الغني يملك ما دون النصاب نقبح له في حال منازعة المحتاج في حاله والحرمة على الغني بايته بدلالة اخرى فكانها
ان الفقير يسمحها برزقه والغني قد اصابه مسئلة اذا اخرج الزكوة الى فقراء غير بلده جاز عندنا وقال
الشافعي لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وكان خطابا للقوم الذين كانوا
حيث كان معاذ رضي الله عنه الا انا نحتج بقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد زيادة
فلا يصار اليه ما امكن وحديث معاذ حجة لنا لان النبي عليه السلام امره ان يخاطب اهل اليمن واليمن بلاد كثيرة
على ان هذا غرض النبي عليه السلام فكان هذا بيانا انه لا نطمع فيه من الصدقة التي ناخذها بل هي مصروفة الى فقراء
المسلمين كما تاخذ من اغنيائهم وقد دل عليه فحوى الكلام وانه بنى هذا على قولهم الاسلام فصارت الكناية راجعة
الى كونهم مسلمين دون كونهم من اهل اليمن الا يرى ان معاذا رضي الله عنه كان يبعث بالصدقة الى رسول الله عليه السلام
وكان يقول لاهل اليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار
بالمدينة واما فقراء اهل البلدة اولى لان لهم حقين حق الفقر وحق الجوار الا ان يكون له موضع اخر اقارب فحق
القرابة فوق حق الجوار مسئلة قال اصحابنا الواحد من الفقراء يكفي لصرف الصدقة اليه وقال الشافعي لا يجوز
حتى يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة فاعتبار الاصناف مسئلة واعتبار الثلاث مسئلة اما مسئلة اعتبار
الثلاث فانه ذهب الى ان الله تعالى جعلها للفقراء وانه اسم جمع واقل الجمع في الثلاثة الا يرى انه متى اقر لرجل بدراهم
يلزمه ثلثة واذا حلف لا يتزوج نساء لم يحنث الا بثلاث ولنا ان الالف واللام في اللغة لتعريف الجنس اذا لم
يكن ثمة نكرة معهودة على ما عرف في اللغة والحكم المتعلق باسم الجنس يتادى بادنى ما يطلق عليه اسم الجنس لا بدلالة
توجب الكل على ما عرف فمن حلف لا يشرب الماء لا ياكل الطعام يا ايها الناس ان الناس قد جمعوا لكم وكذلك اذا حلف
لا يتزوج النساء يحنث بالواحدة واذا اوصى للفقراء يجوز الصرف الى الواحد وبطل اعتبار معنى الجماعة منه
لقد ذكرناها في اصول الفقه بخلاف قوله نساء او دراهم لانها جمع منكر فلم يمكن الصرف الى الجنس فنشا العبرة
بحقيقة الجماعة مسئلة واما مسئلة الاصناف فلما مر ان المذهب عنده ان الصدقات اضيفت اليهم
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية على سبيل جعلها حقا لهم وجعلهم مستحقين للتمليك على صاحب المال على ما امر

وظاهر اللغة يدل عليه فاللام لام تمليك لغة ويدل عليه قوله عليه السلام ان الله تعالى لم يرض بقسمة الصدقات
لملك مقرب ولا نبي مرسل حتى قسم بنفسه فوق سبعة ارقعه فتبين ان الاضافة اليهم للقسمة عليهم ثبوتا ان الحق الواجب
مقسوم بينهم وجوبا لا يختص به صنف منهم واما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صرف صدقة رجل الى واحد
لا يلزم والامام ان يفعل ذلك لان الصدقات يجتمع عنده من الناس ويتعذر عليه حفظ كل صدقة على حدة فيصير الكل
في حقه كقدر الواجد في حق من عليه فلاجرم فلا يجوز صرف الامام الكل الى رجل واحد ولان الامام عندنا اذا اخذ
الصدقة تم ما وجب بالامر على الذي عليه التسليم كان الفقرا اخذ وها منه فيتصرف بحكم الولاية عليهم على ما اسهل
في الوضع عندهم على ما يراه والخلاف في الدفع على سبيل اخراج الصدقة فانه لا يصح الا اذا اخرج الى الاصناف
السبعة او وليهم وهو الامام فهذا نوع وما يفرق الامام نوع آخر فثبوت التوسعة للامام بدليله لا يوجب
ثبوتها في حق المؤدي الى الفقير بنفسه والدليل على ما قلنا التفريق على المذكورين باسمايهم ان معاني هذه الاسماء تختلف
فيهم فالفقير ينبئ عن الحاجة لعدم المال والمسكنة تنبئ عن الحاجة لضعف بنيته في الزمانة ونحوها والعامل ينبئ
عن الاستحقاق بعمله لتحمل هذه الحسبة بسبب بذل الكفاية وفي الرقاب ينبئ عن الحاجة الى تملك الرقبة بالعتق والغارم
ينبئ عن الحاجة الى قضاء الدين وفي سبيل الله يستعين بالمال في الجهاد وابن السبيل يمكنه الرجوع الى وطنه ولما اختلف
الاسامي والمعاني لم يجز ان يجعل الكل جنسا واحدا بوجه ثم لا يجوز التعليل لتعديه حق العبد من شخص الى شخص ولا
يجوز التعليل لرفع حكم النص على ما مر ولنا قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم وعندكم لا يجوز ثم تعليق الجواز عن لم يذكر زيادة وانها تجري مجرى النسخ والصدقة بلسان
الشرع اسم للواجبة قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية يقال للمأخوذ من الناس ابل الصدقة وقال والذين
في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فخص بالاضافة السائل والمحروم وهو مذهب عمر وحذيفة بن اليمان
وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم واحتج عبد الله بن عباس بآية الصدقات ووجه ذلك على ما ثبت في الجواز وهو ان
نصرف بما بينا ان الواجب من الزكوة اخراج الى الله تعالى بقطع المالك ملكه على ذلك القدر لا حق لاحد في ذلك
وحق الفقير في رزقه على الله تعالى في حال حاجته لا تعلق لحقه بالنصاب ولا بمال الغني الا ان تعلق امرنا بقضاء
حق الفقير في الرزق عليه بماله على صاحب المال فنص كفاية الفقير بالآية في حق الزكوة شرطا لتأدي حق الله تعالى به
لا ان يصير مستحقا لما وجب على الغني بغناه كما قلنا في المديون اذا قال لرجل عليه دين اقض فلانا الى على ما وجب لي
عليك فجاء المامور بالدفع اليه وطالب يلزمه المامور صرف ما عليه اليه لا لانه حقه ولكن لانه نائب عن صاحب
الحق الذي عليه فكان بحكم النيابة الوضع في كفه شرطا لصحة القضاء وقد اثبتنا هذه المقدمة بدليلها واذا ثبت
هذا الذي قلنا الاصناف السبعة ما صاروا مستحقين بالآية للزكوة التي على الغني بل صاروا مصارف بالخبر
لصرف الزكوة اليهم كالكعبة صالحة للصلوة اليها لا ان يكون مستحقه ثم انا عللنا فقلنا انما صاروا مصارف
بفقرهم وحاجتهم واستحقاقهم الرزق عند الحاجة على مولاهم وهو الله تعالى بالدليل الذي مر ان الله تعالى
ماشرع رزق العبيد على الولي لاحال حاجتهم فلم يجز الاضافة الى سبب آخر لم يعرف سببا آخر من الغربة والمسكنة | وجوب صح
ونحوها ودل عليه ان المسكين الذي له مال مثل المساكين الذين كانت لهم يعملون بها في البحر وابن سبيل معه مال
تجارة عظيمة او غارم له مال اضعاف دينه او غازي في سبيل الله مع مال عظيم لا تحل لهم الصدقة بهذه الاسماء
حتى يحتاجوا فتحل لهم عند ذلك فعلم ان الوجوب متعلق بالحاجة غير ان الحاجة تقع بهذه الاسباب في الغالب فجعلهم
الله تعالى مصارف ظاهره بهذه الآية التي هي اسباب الحاجة ليدل على ان الفقير استحقه بحاجته حتى شاركه غيره

١١٦ لما احتاج وان لم يكن بسبب الفقر ولكن بسبب آخر فعلم بهذا التعليل انهم مصارف بعلة الحاجة فصاروا جنسا
واحدا بالاسم الذي به صاروا مصارف ثم تعلق الحكم بالذي ما يطلق عليه اسم الجنس من الوجه الذي قلناه في المسئلة
الاولى ثم هذا التعليل لا يرفع حكم النص لانهم بالنص كانوا مصارف للزكوة وهم مصارف اي صالحون للصرف
اليهم صرف اليهم اولا كالكعبة قبلة وصالحة لصرف الصلوة اليها اداء واستغنا لاهل العبد اولا وتبين
ان التعليل وقع لحكم شرعي وهو معرفة شرط جواز اداء الزكوة كالكعبة للصلوة لا لحق العبد وتبين ان المقسوم
بينهم حكم ان كانوا مصارف للزكوة وقد بينوا كذلك ولا يجوز لاحد ان يشكوا كونهم مصارف الا ما انتسخ من المؤلفة
قلوبهم فانهم كانوا مصارف لعلة اخرى وهو اعلاء كلمة الله بالاحسان لا لحاجة المصروف اليهم بالرزق فكان
ذلك بابا على حدة كباب العامل اليوم الذي يعطى لا درءا على الحاجة بل جزاء على حسنه في العمل للفقراء في جباية الصدقات
الا ان عمالته انما تجب فيما عمل وكلامنا فيما يدفع قبل عمله ولا عمالة له فيه ولا عمالة له في مال التجارة ولانا قلنا
ان للعامل ان ياخذ بابا وان ادى الى الجميع فلا يبطل بما اداه صاحب المال حقه فالعامل غير مصرف في الاصل
والكلام لبيانه فالكلام في هذه المسئلة من غير بناء على ما قلنا لا وجه له ومع ثبوت المقدمة لا اشكال في التفريع
على ما قلناه وانما الاشكال كله في بيان المقدمة وهذا بخلاف رجل اوصى بثلث ماله للفقراء ولامهات اولاده
فان النصف لامهات اولاده ولو قال للفقراء والمساكين وامهات اولاده كان لهن الثلث وذلك لانا الغينا الاسماء
في الواجب عليه صدقة لانها تجب صدقة تجب لا اخراج الى الله تعالى ثم الصرف الى الرزق ولو ان رجلا نذر فقال
لله علي ان اتصدق بمال على الاصناف السبعة كان له ان يؤديها الى فقير واحد لانه التزم صدقة فاما الوصي فما
ثبت له ولاية التصرف بحكم انها صدقة في حق صرفه اليهم بل لثبوت الولاية على الوصي بامره بالصرف في ماله بالصرف
الى من سماه وانما سمي ثلاثة اسماء فيجب الصرف على ذلك لما تعين غيره للصدقة في حق الوصي والقسمة كما قلنا فيما مضى
انه اذا امر بالتصدق بشاة لا يحل التصدق بغيرها وفيما الزمه الله تعالى يحل ذلك له وكذلك اذا نذر وهذه المسئلة
وتلك سواء الا انها في المال الذي هو صالح لاداء الرزق وهذا في الكف الذي هو صالح الوضع حق الله فيه وكلاهما
لم يمنع معرفة حق الله وحق الفقير ولا يثبت في حق المامور بالتصدق لان التصرف حل له بامر المالك كالوامره بما ليس
بصدقة لاحكم ان ذلك المؤدي صدقة في حق المامور وهذه المقدمة ما تنبت الامر الصدقة والله اعلم مسئلة
ومن هذا الجنس صرف الكفارة الى فقير واحد في عشرة ايام يجوز عندنا لان الكفارة مشروعة لله تعالى لهتك حرمة
خالصة لله تعالى بدليل ان الصوم الذي لا حق للعباد فيه شرع بدلا على ما مر فلم يكن الفقير مستحقا لها بحال وانما
ياخذها الله تعالى والفقير ياخذ عن الله تعالى رزقه كما في الزكوة فيصير المساكين مصارف صالحة لاداء الكفارة
بالوضع فيهم فيقبل التعليل كما قلنا في الزكوة فقلنا انهم صاروا مصارف بالحاجة الى الطعام لان المعنى الذي
يحصل بالاطعام الغنية عن الجوع لا غير فصارت العشرة مصارف لما فيهم من عشر حاجات والمسكين الواحد يتمكن
فيها في عشرة ايام على العادة الجارية فيقوم مقامهم بالعلة مع بقائهم مصارف كما كانوا قبل التعليل وكذلك | ني
الكسوة برفع حاجة العري لعشرة عشر حاجات وللواحد على اختلاف المدة عشر حاجات واكثر الا ان مدة تجدد
الحاجة الى الكسوة غير معلومة عادة فلم يكن البناء على مدة مقدرة في نفسها فشرط لتقدير التفريق باقل ما يسير
عنه العبادة وذلك بالايام لان ما دونها ساعات وهي غير معلومة ولان المشروع في باب الطعام بالاطعام يتعدد
وبتعدد على ما نذكره والغنية بالتغدي والتعشي يحصل حقيقة ولا يعود الا بيوم آخر فقدر بما يعود عادة والتكفير
بالكسوة بالتمليك واذا كان بالملك تصور العود بل مده الحر وبان يصرفه الى حاجة اخرى فلم يشترط لها مدة

عود الحاجة بالتحري بل يعتبر التفريق باقل ما تيسر العبادة عنه على ما قلنا ولا يلزم صرف كفارات ايمان في ساعة واحدة فانه يجوز لان الجواز بالدفع الى مسكين عرف بالنص فلا يعتبر فيه الجواز للعلة التي استنبطناها فالنص وان علل فالحكم في النص يقوم بنصه وفي غيره بعلته والله اعلم **مسألة** اذا دفع زكوة السائمة الى الفقير برئ بالاجماع نص عليه محمد بن الحسن ولكن للامام ان يأخذها ثانيا وقال الشافعي ليس له ذلك لقول الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ولما ذكرنا ان الفقير هو المصرف واليه على المذهبين جميعا وحق القبض له اما لانه حقه كما قلنا او لانه جعل رزقه كما قلتم فاذا قبضه وهو اهل القبض برئ من عليه كما في زكوة التجارة وساير الحقوق التي لا حق للامام فيها وكالرجل اشترى من وكيل شيئا ثم دفع الثمن الى الموكل برئ لان الحق للموكل في الحقيقة والوكيل كان يقبض له فكذلك الامام كان يقبض للفقير ولا معنى لقولكم ان الفقير ليس باهل لانه لو دفع برئ بالاجماع ولو لم يكن اهلا لما برئ كما لو دفع حق الصبي الى الصبي وحق المجنون الى المجنون ولانه اهل لاستيفاء ساير حقوقه فكذلك هذا الا ان الاهلية لا تعتبر ولا معنى لقولكم ان الامام ان يعطي هذا لانه لو كان اعطى صح لكن الاستحقاق لجماعة باي بلا انه نظر اليها كانوا اهلا الا انا نحتج بقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة اثبت الاخذ حقا له او واجبا عليه فبقي كذلك ما لم يأخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وجعل الواجب انها مأخوذة فلا يبرأ ما لم يتصف به والفقه فيه على تسليم ان الحق للفقير ان الفقير مولى عليه في حق اخذ الصدقة فلا يبطل حق المولى باخذه قياسا على الغني باخذ حقه وانما قلنا هو مولى عليه لان الصدقة صرفت الى جنس الفقراء اجمع ولا يمكنهم الاجماع لكثرتهم والواحد لا يمكنه المطالبة بحقه لان لصاحب المال ان يمنعه على تأويل انه يريد غيره فيعجزون عن الاخذ فنقل الولاية الى الامام كما في حق الصبي الا ترى ان الامام يأخذها مع نهي الفقير ولا يلزم زكوة التجارة لان الاصل كان الى الائمة الا انهم فوضوا الى الفقراء نظرا لارباب الاموال حتى لا يفتش العمال عليهم مستور اموالهم وقصروا حق الاخذ على الاموال الظاهرة للائمة ولعمالهم فصار بمنزلة الصبي المأذون له في احد حقوق الولي فان قيل ولم برئ صاحب المال قلنا لان العجز كان من جهة ان الواحد لا يتعين مستحقا لا محالة فللجهالة يصير عاجزا فاذا عينه صاحبه ارتفعت الجهالة في حقه فصار قادرا الا ان تعيينه لا يسري على الامام فلا ترتفع الولاية في حقه خلافا للوكيل مع الموكل فان الموكل ليس له المطالبة لا لان المال ليس له ولكن لان حق العقد ثابت للوكيل دونه على ما عرف والمطالبة والاخذ من حقوق العقد الا انه اذا اخذ والمأخوذ حقه صح ولم يبق للوكيل مطالبة لانها غير ثابتة لنفسها بل للمطلوب فلما حصل المقصود بطلت المقدمة وههنا المقصود لم يحصل له حق الامام بقبض الفقير لانه مولى عليه ولان للامام ولاية تعيين الفقير واختياره وقبض الفقير لا يحصل هذا المعنى وفي باب الوكيل لا ولاية للوكيل بعد القبض الا ان يسلمه الى الموكل والوصول اليه كل المقصود فلا يبقى حق القبض حقا بلا مقصود يتصل به لان الامام يستحق القبض بولاية الحماية حتى يختص ولاية القبض باموال السائمة واموال التجارة في الاسفار لان تلك البقاع في حماية الائمة ولا يكون لهم حق الاخذ من اموال التجارة في الامصار لانها آمنة باهلها فانما ثبت الحق لهذا السبب لمقصود ان يصرف منها الى الرصد نقدمهم على ساير المحتاجين فلا يبطل حقه في الاخذ بسبب شرعي وله مقصود صحيح يفوت باخذ الفقير لانه حق الدمر وعلى اصلنا للامام حق الاخذ بالنيابة عن الله تعالى على ما مر ان الحاصل باخذ الامام للاخراج الى الله تعالى لا الاملاك للفقراء فلا يبطل ما ثبت للامام عن الله تعالى بالقبض وحده الا انه يبرأ عن الزكوة لان الفقير نائب عن الله تعالى في اخذ الصدقة ايضا على ما مر ولعدم

تعينه جعل الامام نايبا عنا وقد تعين لها غيبة صاحبه الا انه لا يعمل في حق الامام فبقي حقه والله اعلم

مسألة اذا مر التاجر بالخضراوات للتجارة على العاشر لم يكن له حق الاخذ عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يأخذها لان الواجب فيها زكوة تجارة فيكون حق الاخذ للعاشر قياسا على ساير الاموال لان زكوة التجارة تجب في القيم وقيم الخضراوات وغيرها سواء ولابي حنيفة رحمه الله ان الزكوة لا تجب فيها الا باعتبار مال آخر لم يمر فلا يأخذها العاشر قياسا على ما اذا مر على العاشر بما دون النصاب وكمية النصاب للتاجر في البيت لانه لا يأخذها بحق الحماية والزكوة لا تجب الا بالنصاب وكذلك تجب على اعتبار الحول والخضراوات لا تبقى حولا فلا تجب الزكوة فيها الا باعتبار مال آخر الا انهما يقولان حماية جميع النصاب شرط ليستحق الاخذ فاما الحماية حولا فليست شرطا بالاجماع فاعتبار عدم مال آخر لم يحصل حمايته فيه شرطا للاخذ لا يبطل حق اخذه فيه **مسألة** عن جمهور اهل الذمة مر في كتاب النكاح مع معاملات اهل الذمة واكثرهم **باب** العشر في اللغة اسم لسهم من عشرة اسهم وهو اسم والله تعالى اعلم

كتاب العشر

لما وجب اخراجه من عشر خارج الارض وقد يراد به عشر مال الحر المسلم به وتفاصيل هذا العشر مثل تفاصيل الزكوة

فصل سبب الوجوب قال علماؤنا سبب الوجوب الارض النامية وقال الشافعي رضي الله عنه السبب نماء الارض واحتج بقول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر وما سقت السماء ففيه العشر وكذلك بالاجماع لا يجب ما لم يوجد النماء حقيقة فلما كان يجب في الخارج جزء منه علم ان ذلك هو السبب كالنصاب للزكوة **مسألة** ولهذا قلنا ان الخراج والعشر لا يجتمعان ولا يبتدئان بوجه لانهما مختلفان يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين فلا يبتدئان بوجه واذا اجتمع سببا هما اجتمعا كمن آجر في دار استأجرها تجتمع الاجرة والزكوة جميعا وانما قلنا هما مختلفان لان الخراج دراهم والعشر بعض الخارج والخراج بمنزلة اجرة الارض يجب بسلامة الارض المنتفع بها خرج شيء ولا يجب بسلامة النماء الخارج والخراج يجب في الذمة وهذا في المال دل عليه ان الدار دار اسلام فلا يمكن اهل الذمة من سكناها والانتفاع بها لم يمكن الا باجرة وهو الخراج خراج الراس بما ذا اسكنى الدور وخراج الارض بازدراعة الارض وكذلك الخراج مصرفه الى اهل القتال بمنزلة الجزية واما العشر فيصرف الى مصارف الزكوة فثبت ان الخراج اوجب صغارا والعشر قربة فلم يكن بينهما تناسب بحال ولهذا قلنا ان مسألة من اشترى ارضا خراجية للتجارة لزمه الخراج وزكوة التجارة لان الخراج في حكم الاجرة وكذا في حكم العبادة شكرا على نعمة الله تعالى **ولنا** ان الاراضي سبب وجوب العشر والخراج جميعا وظيفة لها بدليل انه يقال عشر الاراضي وقد ذكرنا ان مطلق الاضافة يدل على السببية كقولنا كفارة القتل والافطار وصلوة الظهر وزكوة المال وكذلك يقال اراضي خراجية ومال زكاتي فما تضاف الارض بالعشر دليل على اتصاف العشر بها وجوبا فانه لا يتصل بها واجبا فالواجب في الخارج بلا خلاف وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر فبنى الايجاب على اخراج الارض فالاخراج صفة الارض بمنزلة قوله في خمس من الابل السائمة شاة وكذلك الخراج وظيفة الارض النامية لهذه الادلة كان الله تعالى لم يطلق لنا ملك الاراضي النامية الا مؤنة لغرمها بسبب نمائها المصلحة المتملك فالامكان من استنمائها لمصلحة المتملك فاما اذا قصدت بالقنية فلا يمكن استنماء الاراضي لانها تكون خارجة عن الامصار التي هي آمنة بكثرة اهلها كما اوجب في اموال التجارة التي يسافر بها اخذ الزكوة للسلطنة ولذلك من السوائم وكان الخارج لهذه المصلحة ثابتا قبل الاسلام لكن الصدقة لله تعالى والنفقة للعبيد والدليل على صحة ذلك ان الاراضي

اذا نزت وصارت لا تصلح للنماء سقط الخراج وكذلك اذا اصطلم الزرع آفة بعدما لا ادراك قبل حين وجوب الخراج
سقط الخراج كله لذهاب النماء حقيقة وكذلك العشر لا يجب ما لم يخرج النماء حقيقة الا ان رب الارض اذا لم يزرع والارض
صالحة للزراعة لزمه الخراج ولم يسقط لانه ما لم يخرج الا انه قصر في الترك مختارا على ما مر فانه ان عجز بنفسه كان يمكنه
امر غيره بها فجعل كانه زرع وان لم يزرع فيكون وبالا التقصير عليه كما في استيجار الاجير للزراعة وعلى ما مر من قبل
في استهلاك النصاب في حق الزكوة والصايم اذا سافر لم يترخص بالفطر لانه مختار فيما اكتسب من السبب وكذلك الارض الخراجية
اذا صارت للمسلم بقيت كذلك كاراضي العراق ولو كانت اجرة كما ذكرت لسقطت ثم الشرع نقل الخراج الى العشر في حق المسلمين
اذا اسلم اهل الدار طوعا او فتحت البلد وقسمت بين الغانمين ولم يوجب معه خراجا فعلم انه في حق المسلمين قايم مقام الخراج
وصرف الى مصارف الزكوة ليتصل به معنى العبادة بمصرفه كرامة للمسلمين الا ترى ان الكفار لو صاروا ذمة لنا كانت
اراضيهم كذلك خراجية لم يوجب عليهم العشر الا ان الخراج دراهم في الذمة فوجب لما تحقق سببه والعشر بعض
الخارج فلا يجب الا حقيقة الخارج وقد يكون الخراج عندنا خراج المقاسمة بعض الخارج فلا يجب ما لم يتحقق الخارج
والدليل على ان الخراج لا يجوز ان يجب اجرة ان المدة غير معلومة فكذلك يلزم المسلم اذا اشترى من الكافر والدار
للمسلم وباستعمال ملكه لا يجب الاجر وكذلك الملك صحيح للذمي وكذلك الدار صحيح للذمي وكذلك الدار من حيث
النسبة لاهل الدار واهلها من توطن للمقام فيها ابدا واهل الذمة من هذه الجملة لا تصح الذمة الا بهذا الشرط
والذمة خلف عن الاسلام في اثبات احكام اهل الاسلام لاهل الذمة في الدنيا وانما يفارقونا في الاخرة على ما بينا
في موضعه لو كان اجرة السكنى فكان الاولى ان يجب بسكنى الدار ولو وجبت على النساء والصغار فثبت ان الجزية لم تجب
اجرة ولا الخراج ولكن اهل الدار لزمهم شرعا وعرفا نصرة الدار واهلها على عدو وهم عدونا الكفار وهم
لا يعتقدون هذه النصرة فضرب على رؤوس من يتوهم من اهل النصرة مالا معلوما يصرف الى المقاتلة ليكون قوة لهم
ونصرة من جهتهم بما لهم وكذلك الاراضي المسلمين كانت اسبابا للضروب مال وظيفة الاراضي ومنها العشر فضرب
عليهم الخراج بسبب اراضيهم مكان العشر لما في العشر من معنى الزكوة بوجوب الصرف الى مصارف الزكوة وهم ليسوا
باهل لذلك فثبت انهما حقان ماليان بايجاب الله تعالى بسبب الارض النامية فلا يجتمعان بمال واحد لان الله تعالى
ما شرع الا بسبب مال واحد كما لا يجب زكوة السايمة والتجارة بمال واحد ولان النبي عليه السلام قال لا ثنا في الصدقة
رحمه من الله تعالى فلان لا يبني غرامة اخرى سوى الصدقة بمال واحد ولان لا رغبة الى الصدقة فات اكثر للعبد منه
الى الغرامة فهي اشد من العبادة ولان العشر في الاسلام صار في مكان الخراج وما يجب مكان غيره لا يجب الا عند عدم
الاصل ولهذا لا يجب زكوة التجارة والخراج وكذلك زكوة التجارة والعشر نظير مسئلة الخراج والعشر في تعلقهما بالارض
ثم وجوب احدهما بالتمكن من الانتفاع دون الاخر مثل اجرة اجير الوحدة واجير الشركة فان الاجرة تجب بازاء المنفعة
في الحالين الا ان اجير الوحدة يستحق وان لم يعمل اذا سلم نفسه للعمل ومن المشترك لكن اذا عمل اجير الوحدة استحقه بعمله
كاجير المشترك وكذلك الخراج انما يجب اذا سلم الخارج بسبب سلامة الخارج وحقق صفة النمو للارض فهو ما كان
وكذلك حياتها كالعشر سواء الا ترى ان الخارج اذا هلك سقط الخراج كله بخلاف الاجرة التي تقابل المنافع فلا تسقط
بما مضى على السلامة بهلاك الخارج ولا بفساد الارض في المستقبل الا انا نجعل في حق الخراج صلاح الارض للزراعة
بمنزلة حصولها للزراعة لان الفوت جاء بتقصير من قبله فلا يترخص بفوت كان الى سقوط حق الله تعالى بما امكن وفي العشر
ما يمكن لان الواجب بما خرج وقد عدم وكذلك خراج المقاسمة وروي الامام في مسنده عن ابي حنيفة في مسنده
عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وكذلك

العدل

العدل والجور لم يشتغلوا بذلك مع كثرة احتياجهم لاخذ المال والذي يوضحه ان ما يخرج من الارض في اصله
مال مرصد للنماء الا ان يجعله للتجارة بالبيع فلا يصلح ان يكون سببا لوجوب الحق فيه فاما الاراضي النامية فهي باقية
وتمسك للاستنماء بما يخرج منها فصلحت اسبابا لوجوب حق الله تعالى كالسايمة التي تمسك للنماء بطريق علق النماء به
من التناسل وكذلك مال التجارة بطريق المبادلة لا يفوت اصله ما بينهما فرقا الا ان ما يجب بسبب الاموال النامية
من المنقولات يجب عبادة في اصلها على ما مر وما يجب بسبب الاراضي النامية يجب غرامة وضريبة بسبب الارض
ما في وجوبها من معنى العبادة غير انه في مصرف العشر قربة لانه صرف الى مصارف الزكوة والله اعلم **فصل**
الواجب من العشر قال ابو حنيفة رحمه الله يجب من كل خارج يستنمي به الارض غالبا كانت له ثمرة باقية اولا وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجب الا فيما له ثمرة باقية فالحجة لابي حنيفة رحمه الله ان النصوص المشهورة لم تفصل
قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء ففيه العشر ولان السبب هو
الاراضي المستنماة والى هذه الحصر ينتهي استنماء الاراضي والواجب جعل في الخارج فلما تم السبب بهذه الزراعة وحصل
ما يجب فيه الحق بخلاف الطرفاء والنبت والحشيش والقصب الفارسي لان الاراضي لا تستنمى بها بل تفسد بها والحجة لهم
ليس في الخضراوات صدقة وانه نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واراد بالصدقة العشر فانها اذا كانت
للتجارة يجب فيها الزكوة والجواب ان الصدقة المطلقة عبارة عن الزكوة ولسان الشرع وهي التي ياخذها الامام
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب في الخضراوات صدقة ياخذها الامام على ما مر الا اذا مر على العاشر بالخضراوات
وهي نصاب وقد فسرت عايشة رضي الله عنها مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا
ياخذ العشر من الخضراوات فثبت ان العفو حصل على الاخذ وبه يقول ابو حنيفة رحمه الله ان العشر يجب فيها ورب المال
يؤدي بنفسه وعن ابن عباس وجابر بن عبد الله انهما كانا يوجبان العشر في الخضراوات وعن انس رضي الله عنه انه كان ياخذ
العشر من الخضراوات والسلف متى عملوا بخلاف الخبر وهو مشهور دل على انتساخه او عدم ثبوته عندهم اذ الحمل
على التاويل لا يقع عليهم بخلافه قصدا وان كان غريبا فلا يقبل رادا للمشهورة والذي يدل لابي حنيفة رحمه الله ان
الاموال النامية صنفان عقار ومنقول ثم المنقول سبب الزكوة اذا اعد للنماء لا يختص بمال دون مال اذا صح للنماء وكذلك العقار
لا تفوت عندنا معنى الاستنماء الا ان تجد دار طلاحه لا يجب فيها عشر وان كان فيها نخل لا تثمر **مسئلة** قال
ابو حنيفة رحمه الله يجب العشر من قليل الخارج وكثيره وقالوا لا يجب فيما دون خمسة اوسق بخبر عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ومثله عن عايشة رضي الله عنها موقوفا عليها ولانه حق مالي مصروف الى اهل
السهمان فوجب ان يكون لمايته عفو ونصاب قياسا على الزكوة الا انا نحتج بالعمومات التي ذكرناها وكذلك من اوجب
العشر في الخضراوات لا يعتبر الوسق لانها لا تبلغ ذلك وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان ياخذ العشر من الخضراوات
من كل عشرة باقات باقة بالبصرة والجواب عن حجتهم ما قدمنا في المسئلة الاولى ان المراد بها الا يوجد اذا كانت قليلة
والقياس حجة يدل عليه وهو ان سبب وجوب العشر الاراضي النامية بالزراعة حتى جوز ابو يوسف تعجيل العشر قبل
النبات فلا يعتبر للخارج عفوا كما في خراج المقاسمة وذلك ان الارض عفو لا يجب فيها شي حتى يخرج النماء فيجب فيه حينئذ
ولان الزكوة تتكرر في مال واحد فلو لم يجعل له نصاب لاتى على المال كله فيفتقر رب المال والعشر اذا اخذه مرة لا يؤخذ
ثانيا فيبقى الباقي لرب المال بلا جعل عفو وكان كالخمس ولان الزكوة لا تجب الا على غني بالمال الذي سببا للوجوب وانه لا يوجب
الغناء ما لم يكن مالا مقدرا والعشر يجب على الفقير فلم يتعلق بقدر معين بل العشر بمنزلة خراج المقاسمة يجب وظيفة
الارض وحق الارض يجب معين في القليل والكثير كخراج المقاسمة والله اعلم **مسئلة** العشر يجب في العسل اذا

من الاراضي العشرية، وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب لان العسل يتولد من الطاير فيشبه الارض كفراخ الحمام وليس بمنزلة الخارج
من الارض والعشر انما وجب مما تخرجه الارض، ولنا ما روي محمد بن ابي سيارة انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لي خلايا فقال ادّ عشرها فقال احمها فحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذ العشر
من العسل من كل عشرة زقاق زقا وعن عمر رضي الله عنه الا انه ان يحمل على عسل التجارة مثله والمعنى فيه ان الاراضي تستنمى
في بلاد العسل باتخاذ الخلايا فالتحق النماء بالعسل بالنماء الخارج من الارض للعرف والعادة بخلاف فرخ الحمام فانه ليس
ضرورة لا لاستنماء الارض به فصل من يجب عليه العشر قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا
عشرية يجب العشر على الموآجر وقال ابو يوسف ومحمد يجب على المستاجر لان الخارج فقد في ملكه فيكون العشر واجبا عليه
قياسا على المستعير وهذا لان الوجوب من الارض متعلق بصفة النمو ونموها في الخارج وكان مالك هذا الوصف اولى
بالتزام الوظيفة المتعلقة بهذا الوصف من مالك الارض وكذلك مشتري الزرع يلزمه عشر الحب اذا تركه حتى استهلك
يستحصد لانه غرم البدل بازاء الزرع والحب يسلم له من الارض العشرية بلا بدل فالمستاجر اولى وهو انما غرم البدل بازاء
منفعة الارض دون الزرع فانه لو ترك الارض ولم يزرع شيئا لزمه الاجر بسبب هلاك المنافع على يديه بخلاف رب
الارض اذا باع الحب لان الحب سلم لرب الارض حال الوجوب والمشتري سلم له بالثمن لا بالارض وبخلاف العشر والخراج لان
الارض متى صارت خراجية لا تبقى عشرية وكلامنا في الارض العشرية ان عشرها على من يجب وهذا لان العشر والخراج وظيفتا
الارض شرعا ولا يجتمعان قط بسبب ارض واحدة قط فاما الاجر فليس بوظيفة الارض شرعا حتى اذا الزم انسانا في الوظيفة
التي هي عشر بل الارض بدل منافع ملكها بالعقد كثمن الارض وثمن زرع اشتراه نقلا فلا تقع بينه وبين العشر منافاة واذا لم
يكن بينهما منافاة نظر الى حال عدم الاجر فان كان يلزمه العشر لم ينتف عنه بالاجر بخلاف الخراج الا ترى ان الزرع اذا هلك
بعد الادراك سقط الخراج كالعشر سواء كان واحد واجب بسبب سلامة الخارج والاجر لا يسقط لانه بازاء المنفعة دون
الخارج والمنفعة قد ذهبت مستوفاة للمستاجر لا يتصور عليها هلاك ووجه قول ابي حنيفة ان العشر وظيفة للارض النامية
على ما مر ونموها بالانتفاع بمنافعها التي خلقت الارض لتلك الجهة وهي الزراعة وهذا النمو بهذا التفسير سلم في المعنى
لرب الارض لانه قد سلم له بدل هذا الانتفاع في العادات الجارية ينتفع بالمال بعينه مرة وببدله اخرى وكذلك الدار
ينتفع بها مرة في السكنى ومرة في الاجارة وكذلك الارض مرة بالزراعة ومرة بالاجارة ولما حصلت السلامة لرب
الارض لانه علم بعدم السلامة للمستاجر من حيث المعنى وصار كانه حصل له ببدل فوجب العشر على رب الارض كما لو
باع بعد الادراك بخلاف ما اذا اشترى مشتري زرع الارض بقلا ثم تركه حتى استحصد لانه لم يغرم بدلا بازاء الحب
والحب غير الزرع فعلا وانما سلم له ملكه بالارض العشرية بلا عوض وههنا العوض لزمه بازاء منافع الارض والانتفاع
بالمنافع بالزراعة فهو بالزراعة يستوفي منافعها فاذا استوفاها على وجهها صار الواجب عليه بازاء ما يستوفيه وان
كان يجب بلا استيفاء لان الوجوب قبل الاستيفاء لقيام التمكن منه مقام الاستيفاء بدليل شرعي لان الواجب لا يقابل المستوفى
اذا وجد على ما عرف فصار المعنى من الحب من حيث فيه استيفاء المنفعة والبدل بمقابله غير سالم له بالارض العشرية وكذلك
ولكن بالبدل ومن حيث ان غير الزرع والحب ليس بمنفعة صار العين ملكا له بالارض العشرية بلا عوض واعتبر ابو يوسف
ومحمد العين والزماه العشر واعتبر ابو حنيفة رحمه الله المعنى واسقط العشر عنه واوجب على من سلم له المعنى والعبرة
في الاصل لوجوب العشر سلامة منفعتها لا زرعها الا انه لا يتصور سلامة الا بزرع فبدون الزرع يكون هالكه وانما العين
سبيل بعضه لوجوب العشر فيه ويجوز ان يجب العشر من الخارج ويجب على غير مالكه وهو رب الارض لان الاداء بغيره يصح
كما تجب الشاة في خمس من الابل ويؤدي بغير الابل اصلا وانما اذا هلك الزرع بعد الادراك فلا يسقط العشر كما لو كان ملكه

بالشراء

بالشراء وهلك على يد المشتري فانا شبهناه هذا بما اذا اشترى لا بالخراج والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله
في الكافر يشتري ارضا عشرية انه يلزمه الخراج وقال ابو يوسف يضاعف عليه العشر وقال محمد يوخذ منه عشر واحد
لان العشر يجب لمؤنة الارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلا له لان الكافر من اهل تحمل المؤن بخلاف الزكوة لانها
عبادة مقصودة على ما مر والعبادة اصل اسم لفعل لا لمال الا ترى ان النصاب متى ورث قبل اداء الزكوة لم يورث بالزكوة
لان الواجب فعل عبادة ما اتصل بالمال منه شي بعد حتى يروى والمال الذي فيه العشر اذا ورث بالعشر كالعبد الجاني والمدبر
ودارا فيها شفعة لان الواجب مؤنة الارض وحقها وحقوق غير الله قد تكون مالا فاذا اضيف اليه وجب مالا ولم يجب
لمعنى الفعل قبل المال وحل بالمال حقا لم يجب تمليك المال بذلك الحق كحق الجناية في العبد وحق الشفعة ولو كان العشر
يجب عبادة ابتداء لما بقي بعد هلاك العبد تبعا للمال نفسه وكذلك العشر يلزم الصبي دون الزكوة لانها عبادة والعبادات
التي هي فروع الدين لا تلزم الصبي على ما عرف واذا لم يكن وجوبها عبادة لم يمنع وجوبها على الكافر كالخراج الا ان في اداء
العشر للمومن قربة وثوابا لانه يصرف مالم يبلغ مصارف الزكوة ويقضي به رزق عبيد الله الذي عليه عند الحاجة مثل
ما يكون في نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة في الاداء امكن الايجاب على الكافر بلا تضمين قربة في ادائها
كما في النفقات ولانه يوجب عليه العشر ويصرفه الى مصارف الجزية كصدقات بني تغلب ونقيمه مقام الخراج ولانا
لا نضرب الخراج على اراضي المسلمين ابتداء اذا قسمت بينهم او اسلم اهل الدار طوعا واذا صارت خراجية ثم اشتراها
كانت خراجية كذلك لان في العشر معنى القربة فكان المسلم اولى به من الخراج ثم وضع الجزية ثم لم يقدر على رفعه
اذا طرا الاسلام فكذلك لا يجعل اراضي الكفر عشرية ابتداء لما فيها من ضرب كرامة وليس في الخراج ذلك فكان الخراج
لها اولى لكان الكفر مانعا من وجوب العشر فاما بعد ما صارت عشرية ويستقيم ايجابه على الكافر فلا تصير خراجية
بكفرهم كما ان الخراجي لا يصير عشريا باسلام المالك وهذا لانهما لما كانا وصفي الارض شرعا دل على ان لا جمع بينهما
وعند ابتداء الوضع كل واحد منهما مثل الاخر في صلاحه وصفة ترجح العشر باسلام المالك والخراج بكفر المالك كما مر
وما يصلح علة موجبة حكما ابتداء والوضع عند حكم مستدام ليس مانع رفعه اذا طرا حالا بان يمنع البيع فلا يرفعه ولابي
حنيفة رحمه الله ان معنى العبادة لا يمكن الغاؤه من العشر لان معنى القربة في صرفه الى مصرف الزكوة التي شرعت عبادة
والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث يصرف الى الفقراء فان قال لا يصرفه الى المقاتلة فهو اداء خراج لم يبدل مستحقه
واذا سقط الاول ووجب الاخر كان الخراج اولى به من العشر تسمية كما في ابتداء المن عليهم فلما ذكرنا ان الكفر يمنع ايجاب
العشر ابتداء الا ان يكون خراج مقاسمة بذلك اللقد فيجوز عندنا بخلاف الخراج فانه يبقى على المسلم لان المسلم يجوز
ان يوخذ منه مؤنة ماله بلا ثواب كنفقة دابته واذا خاف لم يسقط الواجب بغير مسقط فالخراج قد يخلو عن معنى
العقوبة فقد وجدنا ما يلزم المسلم شرعا من المؤن بلا ثواب وما يجب صرفه الى المقاتلة من الجعالات عند
الحاجة ولا يخلو عن معنى القربة ما يصرف الى الفقراء بحق فقرهم فصل ثم قال ابو يوسف مضاعف
لعشر بني تغلب وصدقاتهم وما ياخذه العاشر من اموال التجارة فانهم ياخذون من اهل الذمة ضعف ما يوخذ
من المسلم قال محمد التضعيف في بني تغلب عرف شرعا بخلاف القياس مسئلة العشر يجب في ارض المكاتب والوقف
قال الشافعي رضي الله عنه لا يجب في ارض المكاتب والوقف لانه مال مصروف الى اهل السهمان كالزكوة ولانه حق الفقراء
لحاجتهم وما لا يحتمل صلة رفع الفقير كما لا يلزمه نفقة الاباء والامهات لانه لا يملك حقيقة فيكون افقر منهم الا انا
نقول العشر يجب وظيفة الارض بسبب الارض كالخراج والخراج يلزمه وكذلك ههنا وكان بمنزلة مؤنة ملكه
فلزمه كنفقة عبده بخلاف صدقة الفطر لان الصدقة لا يجب باي شي يجب الاغنا للفقرا ورزقا ولا يجب مؤنة

وغرامة على ما بينا في موضعه والمكاتب فقير لا يجب عليه الا غنا حالا وخلاف الزكوة لما امرانها تجب اغنا وتجب
لله عز وجل شكرا على الغنا لا غنا المكاتب فثبت ان الملك ليس شرطا لوجوب العشر كما لا يشترط لغرامة سائر مؤنة من
النفقة عليه وكذلك يجب في ارض الوقف كالخراج لان الواجب يستحق مؤنة شرعية فان كان المحل عينا كما في العشر فالحيوانات
فيه كذا رفيها شفعة وان لم يكن عينا كما في الخراج صحت على المولى في المال على سبيل النيابة عن تصرف اليه الغلة كنفقة عبد
او ثور يعمل فيها واما مصرف العشر فمصرف الزكوة فلا يفترقان وكذلك لا ادا الا مر **فصل** الخراج انما
سبب وجوبه فالارض الصالحة للنما على ما مر وانه احدى وظيفتي الارض كالعشر وهما كزكوة السايمة والتجارة فجعل الكافر
اولى بالخراج والمسلم اولى بالعشر ابتدا فيفترقان في حق مالك الاراضي ويفترقان مصرفا الا خلاف من يجب عليه فيتبين بهذا
فصل من يجب عليه ابتدا ولا خلاف فيه انما الخلاف في البقا **مسئلة** قال علماؤنا المسلم اذا اشترى ارضا خراجية
بقيت كذلك وقال مالك لا تبقى لان الخراج ضرب صغارا عليهم فلا يبقى بعد الاسلام كخراج الروس الا ترى ان العشر لما صار
كرامة للمسلم لم يبق على الكافر **ولنا** ما روي ان دهقانة بنهر الملك اسلمت فترك عمر ارضها في يدها تؤدي عنها الخراج
وعن عبد الله بن مسعود والحسين بن علي رضي الله عنهما انه كانت لهما اراضي بالعراق وكانا يؤديان الخراج عنها ولان سبب
وجوب الخراج كون الارض خراجية وانه حكم امضي حين المن عليهم فلا ينقض ما امكن وممكن مع الاسلام اعتباره لان المسلم من
اهل يؤدي مؤن ماله والخراج مؤنة كالعشر بخلاف العشر لانه لا يمكن اعتباره مع الكفر لانه لا يخلو عن معنى القربة على ما مر
والكافر ليس باهل له واما قوله الخراج صغار فخراج الارض ليس كذلك لان مؤنة الارض تجب مع الاسلام وانه مؤنة
ولكن مؤنة لا ثواب فيها فكان الكافر اولى بها والمسلم اولى بالعشر الذي فيه قربة ورجح العشر بمعنى عن الخراج ابتدا في
حق المسلم وما يصلح للترجيح لا يصلح علة فالحاجة للحال الى علة واسعة لما مضى فاما خراج الراس وجب بنص الكتاب
ولانه يدل على النصرة ببدنه على ما مر واذا اسلم صار من اهل النصرة بنفسه فقدر على الاصل فسقط البدل ضرورة
والله اعلم **فصل** المصرف مصرف الجزية حتى لا يتعلق به معنى القربة للمؤدي **فصل**
الواجب **مسئلة** قد ذكرنا انه احدى وظيفتي الارض والشافعي رحمه الله خالفنا والمسئلة مرت في باب العشر
والخراج هل يجتمعان **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله يجوز للامام ان يزيد على وظيفة عمر اذا طاقت الارض وقال
محمد لا يزداد ولكن ينقص ان لم تطق بلا خلاف واما محمد فانه يعتبر بالزكوة فانها وجبت سنانا واوساطا واذا كانت
السايمة سمانا لا يزداد على الوسط اذا كانت مهازيل ينقص الى المهزول نظرا لصاحب المال الا ترى انه ليس للامام
ان يبلغ الخراج نصف الخارج ووظيفة عمر قفيز ودرهم والارض كانت تطيق اكثر من ذلك بكثير ولابي يوسف رحمه الله
ان مقدار الخراج مفوض الى الامام ابتدا ما له قدر مسمى شرعا وكان له ان يزيد الى نصف الخارج بالاجماع ويكون النقد
دونه تركا للبعض مما كان له اخذه وترك عمر فكان لاخر ان ياخذه لان الاول ما امضى حكما وانما ترك ما كان
له تركه واخذه الا ان محمدا رحمه الله يقول لما دخل فرض الواجب تحت ولاية تقديره فصار بمنزلة بيان صاحب الشرع
لاصل الواجب فلا ينقض الثاني قضاه فان **قيل** كيف ينقض القضا على غير المقضي عليه قلنا انه قضا منه بان هذا
الاصل يسبب هذا القدر من المال لا غير الا ترى ان حكمه في بني تغلب لا ينقض بعدها وكان بمنزلة نصب شريعة من النبي صلى الله
عليه وسلم واما خراج الراس فموضعه كتاب السير لانه عقوبة تجب بسبب كفره وليس ذلك من وظايف المال في شي
فصل الخمس انما خمس الغنيمة في موضعه كتاب السير لانه لا يجب بقهر فيه اعلاء كلمة الله عز وجل وجهاد هو
من فروض الله عز وجل لا بنفس اصابة المال وكلامنا فيما يجب بسبب المال وانه خمس المعادن فلا يجب الا باصابة المال في الحال
وله سبب وجوب وواجب ومن يجب عليه ومن يصرف اليه والكل يظهر في مسئلة واحدة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله

الخمس يجب في المعادن كلها كما يجب في الكنز وقال الشافعي رضي الله عنه ان اصاب الفضة كتلة صافية فيجب
فيها الخمس والا فيجب العشر وقال في قول يجب ربع العشر ويعتبر له الحول والنصاب وفي قول وجب العشر كما في
الحبوب المعشورة لان المعدن في الاصل من تراب الارض لان هذه الجواهر تتولد منها وتنمو لها كل ساعة بمعرفة اهل
الصناعة والمعرفة بطباع الارض وفي قول جعله ما لا مباحا يملك بالاصابة في دار الاسلام فلا يجب فيه شي
كالصيد وانما يجب الزكوة بعد الزكوة بنصاب وحول وفي قول وجب الخمس اذا كانت كتلة صافية باحار الكبر
ونقص اذا احتاج الى العلاج لاصفائه بسبب المؤنة كما اوجب النبي صلى الله عليه وسلم العشر كما سقت السما
ونقص العشر فيما سقي بغرب ودالية واحتج لربع العشر بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحارث المعادن
القبلية فهي يؤخذ منها ربع العشر الى يوم القيمة وبقوله عليه السلام وفي الرقة ربع العشر **ولنا** قول الله عز
وجل واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه الآية واليه اشار محمد بن الحسن فانه علل ما يجب مما اوجب عليه المسلمون
وعلل للسقوط بانه ما لم يوجف عليه المسلمون وتفسيره ان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة وصارت في ايدينا
بالقهر والغلبة الا ان الاراضي الموات والتي لم تقسم بقيت على حكم الاباحة لغيبة المسلمين عنها فكذلك تملك
بالاصابة كالصيد فلما كانت للاباحة بناء على الاستغنا لم يسقط عنها حق الله في الخمس بتركها ابقاها حكم الاستغنا الحاصل
في الكنز الجاهلي يصيبه المسلم في ارض فلاة ان فيه الخمس لهذا المعنى فان **قيل** ان الكنز يجب فيه الخمس بنص فيه لا
بالعلة قلنا ان النص يعلل بما امكن ولما امكن بصفة الاستغنام فانه صفة موجبة للخمس لم يكن للخصم ان يمنعنا استعماله
فاما الجواب عن قوله انها تتولد من الارض فان العروق التي منها تتولد هذه الجواهر كانت موجودة عند الاستغنام
فتعتبر بالفضة المتولدة وكتعليق الحق بالثمرة الا ترى انه لا يجب عنده العشر في الخضراوات ويجب في الزرع الذي
لم يدرك لان الحب منه يتولد على ان الذهب والفضة مما اودعهما في الارض بعد الخلق على ما روي من الاخبار
فيسقط الاجتهاد بخلاف النص الا ان تاويل النص انا ودع فيه ثم اعطي العرف حكم الذهب والفضة كما يلحق بعض
الصيد بالصيد والمني في الرحم بالآدمي الحي باستحقاق الحي الارث وغيره والذي يوضحه ان الذهب ليس من جنس الارض
وكذلك الفضة وكل ما ينطبع بالنار فعلم انه مودع فيه كالحب بالزراعة انه عرق مودع بايداع الله وهذا ايداع
منا ولان للعرف حكم الذهب على ما مر بخلاف الاصطياد لانه اصابة محض اصابة المال والخمس حق الله فلا يجب بسبب
هو لنا فاما الاستغنام فلا يجب الا بقهر العدو وفيه اعلاء كلمة الله وليس تعالى من الله عز وجل في الحكم فجاز ان يجب
به تعالى فكان القياس ان يجب لكل الله تعالى وانما صار لنا ما صار بجعل الله حتى قلنا السارق اذا دخل دار الحرب
وسرق من اهل الحرب مالا اعطيناه لم يكن فيه خمس لانه لا قهر فيه ولا اعلاء دين الله وانما اشكل الامر فيما يجب ان العد
انما يملك انما هو بسبب اصابة مال غير ان الخمس كان واجبا قبل هذا الملك بالقهر الاول على الكفر فجا الاشكال من
هذا الجانب وعن محمد بن الحسن في جملة ما يجب بسبب بنا على ظاهره بخلاف العشر لانه وظيفة الارض على ما مر
والزكوة عبادة شكرا على الغنا فكانتا حكما ما مختلفة فلا يعتبر بعضها ببعض في حق اعتبار الخمس نظيره من خمس
الغنايم ولا يلزم معادن الفصوص لانها من جنس الحجارة وهي من الارض واجزا الارض في نفسها لا قيمة لها قبل
ان تجبى وتعمر والخمس لا يجب فيما لا قيمة له او لا يعد مالا من الاموال كالتبن والحشيش في الطعام ونحوه فاما الذهب
والفضة وما ينطبع بالنار فليستا من جنس الارض وقد بيناه في مسئلة التيمم بالصعيد وهو مال مودع فيها
فلا ينتفي حكم المالية والنفاسة فيهما على اصل احاطه ولهذا لا يختلف الحكم باختلاف المؤنة فان الخمس لا يختلف بشدة

القتال وسهولته وبقلة المصاب وبكثرته ولنا ايضا اخبار ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال السن جبار
والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قيل يا رسول الله وما الركاز قال الذهب والفضة خلقهما الله تعالى في الارض
يوم خلقها وسئل عن الكنز فقال عليه السلام فيه الركاز غير الكنز وكذلك في اللغة فالكنز جمع والركز من ركزت
الرمح في الارض وذهب المعدن في الارض والكنز مجموع حتى ملك المعدن بالشراء دون الكنز والجواب
عن احتجاجه بقوله وفي الرقة ربع العشر انه بيان لما يجب بسبب الرقة نفسها وهذا يجب بسبب الاستغنام على ما مر
وعن الاقطاع ان الخلاف فيما يجب بنفس الاصابة قطع فللامام ان يقطع ما يستصوبه والله اعلم مسئلة لا خمس
في اللؤلؤ والعنبر يستخرجان من البحر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب وهو مذهب عمر وقاس ابو يوسف
البحر على البر لان الدنيا بر وبحر ومذهبنا مذهب ابن عباس ولانه من فوائد البحر فلا يجب فيه الخمس كالسمك وهو
قياس قول ابي حنيفة في الكتاب وهذا لان البحر لم يكن في ايدي الكفرة ولا صارت في ايدينا فلا يثبت حكم الاستغنام
فيه وصار ما فيه بمنزلة الصيد واما الذهب يوجد في البحر فلا رواية فيه ويحتمل ان لا يجب لان المال ليس
بمعدن الذهب فيكون مما حمله الماء من الجبال التي كانت في ايديهم وصارت في ايدينا ويحتمل ان لا يجب لان في
قعر البحر جبالا لا يثبت عليها الايدي بوجه والله اعلم مسئلة واما الزيبق ففيه الخمس عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يجب لانه بمنزلة القير والنفط اي هو من جملة المياه ولا خمس في الماء لتناهيه في المالية
وعن ابي يوسف ان ابا حنيفة كان يقول لا خمس في الزيبق فما زلت به وقلت انه مما ينطبع حتى رجع ثم رايته لا ينطبع
بالنار فقلت لا شيء فيه وهذا لان الماء لا ينطبع بالنار فدل على لنماسة والله اعلم مسئلة الرجل اذا اصاب
معدنا في داره او في ارضه لم يخمس عند ابي حنيفة في رواية الزكوة وفي الجامع الصغير يجب في ارضه دون داره
وقال ابو يوسف ومحمد يجب لان المعدن في حكم الكنز الجاهلي في حق الخمس ويجب في كنز يجده في داره فكذلك في
المعدن الا انا نقول ان عرق المعدن في حكم سائر اجزاء الارض في قبول الملك باسباب الملك لانه جزء مركب
فيها باصل الخلقة فصار تبعا لها كما يصير البناء تبعا بتركيب الخلق وكذلك الشجرة ثم البناء والشجر يملك كل واحد منهما
بالسبب الذي يملك بالاصل ويدور معه فكذلك اجزاء المعدن ولما صار ملكا بالشراء والهبة لم يجب فيه
الخمس لانه يجب في الغنائم وهي اسم لما ملك على الكفار بحكم انها مباحة في ايديهم لا حرمة لها وانما يملك بالشراء على
المسلم الاموال المحترمة دون المباحة ولانه لما صار في حكم الاجزاء الظاهرة ملكا تبعا لها صار ملكا للمختط له
باصل القسمة وانقطع حكم الخمس بتسليم الامام لانه سلمها اليه دارا على سبيل السلامة عن حقوق الله تعالى حتى لا يجب
فيها عشر ولا خراج بخلاف الاراضي على رواية الجامع وعلى رواية الاصل على سبيل السلامة عما ورا وصفه
الارض فالخمس غير ذلك فان قيل وليس للامام ان يقطع حق الخمس في مال فيرد عليه العقود ومع قيام حق الخمس كما ترد
العقود على الدار مع قيام حق الشفيع قلنا ان المعدن في حكم التراب في باب الملك باسباب الملك الظاهر
على ما مر حتى لو اشترى الدار التي فيها معدن بذهب لم يثبت حكم الربا بينهما لانه باطن لا تصل اليه الايدي فلا
يعتبر مالا موجودا فيه من حيث انه مودع فيه باصل الخلقة على ما قلنا مع الشافعي رضي الله عنه يعتبر مالا فقلنا
ان الخمس يجب فيه اذ لم يجر عليه سبب ملك سوى القهر على الكفرة اعتبارا بالكنز واذا جرى سبب خاص للملك وانه
اقوى في ايجاب حكمه من العام اعتبر سائر اجزاء التراب مضافا اليه الملك والتمليك فينقطع به حكم الخمس عنه ولان
للامام ذلك لانه اعتبر بالتراب ولا خمس على هذا الاعتبار فما لاه اظهر على اصولنا وما قاله ابو حنيفة اذف

وهذا

وهذا بخلاف الكنز لانه مودع من كل وجه ولم يصر تبعا حتى اذا اشترى الرجل دارا وفيها كنز للبائع وجب رده
على البائع وتراب المعدن يكون للمشتري مسئلة واما اذا اصاب المشتري والساكن كنزا جاهليا في الدار
وجب الرد على المختط له او ورثته على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للذي اصابه كما لو اصابه في ارض
فلاة لان قسمة الامام انما كانت على سبيل المعادلة وانها تبنى على الظاهر دون الباطن الا ترى لو تناول الباطن لبطلت
المعادلة فلم تحمل القسمة كما لو اشترى دارا فيها كنز لا يملكه المشتري لانه سبب تملك فاختص بالظاهر فكذلك
احتياط الامام ولهما ما روي ان رجلا اصاب كنزا على عهد علي رضي الله عنه فاخبره بذلك فقال ان اصبته في
قرية يؤدي اهلها الخراج عنها فهم احق به منك وان اصبته في خربة عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك
وبه قلنا نحن ولان الكنز زال عن الكفرة بالقهر ولكن لا يملك لقصور الايدي عنه الا ترى ان ابا يوسف يقول
هو الذي اصابه اليوم واذا بقي على الاباحة والمختط له قد استولى على المحيطة ويده يد ملك على الخصوص صار
المباح الذي فيه ملكا له بحكم الاستيلاء عليه بيده الواقعة على الظاهر والباطن كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
ملكها مع الدرة بخلاف ايدي الغانمين لانها عامة والعموم يخفف حكم الثبوت فان الشفعة يستحق بالشركة في طريق
خاص دون العام وكذلك الشرب واذا صار ملكا له لم يخرج بالبيع الى غيره كما لو كتر بنفسه واصابه ثم اودعه
مكانه والمسئلة نحالها كصايد السمكة اذا باعها لم يملك الدرة بالشرى لان البيع مسمى بالسمكة والدار والدرة والكنز
ليسا منها بوجه والبيع لا يملك الا المبيع بحقوقه وسبب الملك فيما نحن فيه هو الاستيلاء وانه عم الدار وما فيها
وهذه المسئلة ليست من جنس هذه المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب المناسك

بدا ببيان شروط الوجوب ثم كيفية الوجوب ثم بيان الواجب ولم يذكر سبب الوجوب لانه لا خلاف فيه مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يجب الحج قبل ملك الزاد والمركوب وقال الشافعي رضي الله عنه اذا بذل الابن
الطاعة لابيه في الحج به في زاده وراحلته لزمه الحج كما لو ملك واما الاجنبي اذا فعل بالاجنبي مثله فقد اختلف
قوله فيه في قول يجب وفي قول لا يجب واذا لم يبذل ولكن ذهب الزاد والراحلة فقد اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم
لا يجب عليه الحج وقال بعضهم يجب ويامره غيره وقال الشافعي رحمه الله واما رجل بنا بعرفات فقيرا فمن مشايخنا
من يقول يلزمه الحج وقال بعضهم لا يجب حتى يملك ما يقتات به ويركب الى مكة وهو الاصح واما العبد فلا يلزمه
الحج وان اذن له المولى في ذلك بلا خلاف والكلام راجع الى تفسير طاعة فان الوجوب لا يسعها الا ان الشافعي
رحمه الله تعالى قال ان الابن اذا حج بابيه بماله فقد صار الاستطاعة لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا
جاءت الاباحة كان بمنزلة ما له من كل وجه ولان حقيقة الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة في الابل والركوب
دون الملك فانه وان ملك لا يستطيع ذهابا وسفرا الا بالاكل الزاد وركوب الراحلة وانما الملك شرط لامكان
الركوب والاكل ولان الحج يتادى بالبدن وهو مالك بدنه وانما المال للسفر كالماء للطهارة في باب الصلوة والاباحة
من الابن تجري مجرى الملك لوقوع الاباحة ممن له بلا منة كما لو ملك وانما قلنا بلا منة لان الابن فيما يفعل مع اباه
يكون مجازيا له والمجازي لا منة له وانما هو قاضي حق عليه فاما الاجنبي اذا اباح الركوب والابل فقد قال في قول
يلزمه الحج لان الاباحة قد تثبت وفي قول لا يجب لان الاباحة لا تثبت لا منة فله ان لا يقبل اباحته فاذا امتنع عن تحمل
المنة لم يعد الا بردا الاباحة فيصير الاباحة معدومة حكما بخلاف ماء الطهارة لانه بانه لا منة فيه وبخلاف
الهبة لانه لا امكان لا تثبت الا بعد القبول والقبض وذلك تصرف منه واكتساب الملك الذي هو شرط الامكان ولنا

ان لا يتصرف ولا يكتسب فان الشرع علق الوجوب بملك الزاد والراحلة لما صح الا ترى ان العبد اذا كفر عن يمينه بمال
المولى لم يجز وان كان باذنه لان الملك شرط ولم يوجد وكذلك لو حج العبد باذن مولاه لم يكن فرضا لان ملكه المنافع
التي يؤدي بها الحج شرط للوجوب وهي الاستطاعة الاصلية فان الحج عبادة بدنية على الحقيقة واذا صارت المنافع
للمولى ولم يملك الرقبة كما في الصلوة سقط الخطاب بسبب عدم الاستطاعة حكما وهو انها مملوكة للغير كالمال
الذي يكون في يده والملك لا يثبت باذن المولى فلم يجز الاداء قبل الوجوب وههنا قبل ملك المال اذا ادى حج
على ان ملك الزاد ليس بشرط وسبيل هذا سبيل الجدب اذا ابيح التوضي بالماء لم يجز التيمم لان الله تعالى نقل الحكم
الى التيمم بشرط ان لا يجد الماء والوجود يثبت مرة بالاباحة ومرة بالملك لان الاباحة ههنا تجري مجرى
الملك من كل وجه لان الماء في الغالب يهون وجوده ولا يمنعه منه فاستعمال الماء غيره فجرت الاباحة في حقه مجرى
اباحة الابن لابيه في حق الزاد والراحلة ولا يلزم الاعمى اذا وجد قايدا الى الجمعة فاستطاع الذهاب فان
الجمعة لا تلزمه فان هذه مسئلة لا نص فيها عن الشافعي رحمه الله ويجوز ان يقال يجب لانه قد استطاع ويجوز ان لا
يجب لان وجوب الجمعة لم يتعلق باستطاعة السعي الى الجمعة مع قايد فان العبد لا يلزمه وهو يستطيع السعي اليه
وكذلك المسافر ولكنه علق بكمال الحال ولا يثبت الكمال بالقايد كما لا يثبت الكمال للعبد باذن المولى بالسعي الى
الجامع ولا يلزم التكفير بالمال اما ان يكون بتمليك او ابطال ملك وكلاهما لا يتصوران قبل الملك وفيما
نحن بركوب واكل وهما يتصوران بلا ملك كالتطهير بالماء ولان الكفارة عبادة مالية كالزكوة على ان تعيين الكلام
فيما اذا كان انسان معضوبا فان الحج يلزمه ويلزمه الامر به فان سلمتم هذا فسلمنا نحن فيه عليه وان لم يسلموا دللنا
بما روي ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يستطيع الركوب على الدابة
فيجزي ان احج عنه فقال نعم فمعنى قولها شيخا في حال الشيخوخة والكبر فاخبرت ان الحج لزمه وهو زمن ولم ينكر عليها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فثبت انها اعتقدت حقا ولان الحج يتادى بالنايب كما يتادى بنفسه فجرت قدرة الاحجاج مجرى قدرة
الحج بنفسه وقدرة الاحجاج تثبت بالغنا وقد ملك بالعينه فيتعلق به الخطاب كما يتعلق بقدرته على حج نفسه الا ترى
ان من عجز عن الصوم وقدر على الفدية توجه عليه الخطاب بالصوم على سبيل الفدا لو قدر على الصوم مباشرة
فكذلك خطاب الصلوة توجه بالقدرة على الصعيد كما يتوجه بالقدرة على استعمال الماء فثبت ان الخطاب يتوجه
عليه باستطاعة الاحجاج بنفسه ولما قامت الاستطاعة ببدن الغير مقام السفر بمال غيره مقام الاستطاعة
بماله مع صحة الاداء لو ادى بمال الغير اولى لان الاداء ركن العبادة والسفر شرط الاداء ومقدم عليه فيكون دونه
رتبة بخلاف العبد يحج باذن المولى فلم يجز لانا ان كلمنا لبيان الاستطاعة الموصلة الى الحج والعبد وان استطاع وحج
ولم يكن فرضا فلم يكن السقوط لعدم الاستطاعة بل لنقصان في نفسه وهذا لو تكلف وحج كان عن الفرض والسقوط
لعدم الاستطاعة فقلنا بدلالة ان ثبتت الاستطاعة واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان استطاعة السفر الى الحج
شرط الوجوب بالحج بالاجماع لاختصاص ادايه بسفر وازمان فما من عرفه الى البيت مسيرة يلحق المشاة بلا زاد مشقة
معتبرة قبل ان يصل الى السفر من ساير البلاد الى عرفه وكذلك نص الله تعالى على هذه الاستطاعة للايجاب دون
استطاعة الاداء من حيث العمل لانها شرط لتوجه الخطاب بالعبادات البدنية كلها لا بد منها فان الله تعالى لم يكلف
نفسا الا وسعها غير ان ساير العبادات يستغني عن السفر والزاد والراحلة فلم يتعلق الوجوب باستطاعة السفر مع
استطاعة الاداء فصار الخطاب متعلقا نصا الى استطاعة على الحقيقة استطاعة السفر المنصوص عليها واستطاعة
الاداء الثانية ضرورة توجه الخطاب ثم اجمعنا على ان الملك شرط لاحدى الاستطاعتين وهي استطاعة الاداء

ولم يصر مستغنى عن ملكه عن اصلا بدنية على الحقيقة صح

حتى

حتى ان العبد وان ادى لم يصح عن الفرض لان عمله مملوك للمولى في الاصل ولم يستثن عليه لله تعالى بسبب الحج كما ذكرنا
اذ لو استثني لصح الاداء فلما لم يستثن صارت استطاعته وعمله مملوكا للمولى عليه صار عادما حكما كعدم استطاعة
التكفير بالمال لعدم الملك ولما عدم لم يلزم الحج باباحة من مولاه فكذلك استطاعة الزاد والراحلة تكون شرطا
من حيث الملك دون القدرة بالاباحة لان كل واحد منهما نظير الاخرى ولان الاستطاعة لا تصير له صفة اصلية
الا بالملك فان الملك صفة لازمة لا يستحق عليه الا باختياره فيصير قادرا على الحقيقة على حسب ما يتعارف
قدره في العادات وبني عليها احكام الشرع فاما الاباحة فعارية لانها فعل صفة المنع ويعني راجع الى المبيح
يستطيع الذهاب ولا يثبت له القدرة بها الا مجازا فانها تزول بلا اختياره بل لا يثبت الا باختيار غيره الا
ترى ان استطاعة المال لما اشترطت في الماليات لتوجه الخطاب عليه تعلق بالملك لا بالقدرة من حيث الاباحة
فاما قوله لو ادى الحج قبل ملك الزاد والراحلة صح عن الفرض فمعهم على سبيل تعجيل الواجب قبل الوجوب بعد
وجود سببه فالسبب لوجوب الحج على الناس حج البيت على ما بينا في موضعه وسبب الايجاب في الاصل البلوغ و
ذلك السقوط انما يكون باعذار منها عدم الفقر وعدم استطاعة السفر بعدم الزاد والراحلة وهذا عذر
يمنع الوجوب اليه دون التعجيل لان الوجوب علق به على سبيل ما جعل الوجوب اليه بعد وجوب سببه رخصة
ورفقا فان تاويل الاية ولله على الناس حج البيت على الناس المستطيعين السبيل الى البيت اي السفر اليه فتكون
الاستطاعة صفة زايدة على كونه من الناس المخاطبين بخطاب الله تعالى للتيسير الاداء على الفقير كما قال الله تعالى
في باب الصوم فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فعلق الوجوب بايام اخر تيسيرا على المريض
والمسافر بعد وجود سببه وهو الشهر المعظم الذي يجب الصوم بسببه لله تعالى ولان الحج يادبه باداء المناسك
في مشاهدها وذلك ببدنه وهو مالك له وكان مستطيعا واستطاعة السفر للوصول اليه لا للاداء فاذا تكلف
بغير زاد وراحلة وحج متطوعا فيه قبل الملك لكن وقوعه نفلا لم يمنع من صحة اداء الفرض كالمريض في تكلف وحضر
الجمعة ولم يكن فرضا عليه ذلك ولهذا فارق العبد الفقير فان العبد اذا ادى لم يجز عن الفرض لان نفس الاداء
يقع بعمله وهو مملوك للمولى فلم يصح به كما لا يصح عنه اداء الكفارة بمال المولى لانه يتادى بتمليك المال والمال
لمولاه لا له فان قيل استطاعة الاداء اصل واستطاعة السفر شرط كالسعي الى الجمعة والطهارة والشروط
دون الاصل فجاز ان يكتفى للشرط باستطاعة الاباحة كما في حق الوضوء فانه يجب بما ابيح له وان لم يملك بملك
قلنا ان الخطاب فقط لا يتعلق باستطاعة عارية لانها للمعير معنى وحكما وانما يتعلق باستطاعة مملوكة
للعبد حكما على ما قررناه لا لان للغير ان يمنعه متى شاء لان الشرع علق الوجوب باستطاعة العبد في الظاهر
وبالعارية لا يثبت صفة له لقيامها بغيره لانه بل هي في الحقيقة صفة المبيح وكذلك الجمعة لا يجب عندنا ما لم
يقدر على السعي بنفسه فاما خطاب الوضوء فانما يلزمه بالاباحة لان القدرة الاصلية في باب الماء بالاباحة
لان الماء في الاغلب والعادة يوجد مباح الاصل ولا يستعمل الا مباحا ولا يجري فيه المنع والتمول الا نادرا
ولا عبرة للنادر فلما كانت العادة في استعمال الماء للحاجة الطهر بعينه لا بملك الغير بعد الاستطاعة لوجود
العين الا بعجز شرعي او حسي يعترض فاما الزاد والراحلة فليستا بالعادة الجارية في الناس ثبوت قدرة الاستعمال
لدفع الحاجة بوجود العين بنفسه فان هذه الاعيان لا توجد في العادات الا مملوكة متمولة مصونة يجري
فيها الشح والظن وانما تستعمل بملك الغير في العادات وانما تكون بالاعارة الا نادرا فتعلقت القدرة هنا
بملك الغير وقام الملك مقام وجود العين في حق الماء وعدم الملك ههنا كعدم العين في باب الماء فلذلك

كان حر

اخيرا من حيث الشرط والركن ولا بد من جواز اداء الحج بالنايب والوجوب بالنايب فان الاصحاء يجب الحج على الغني الزمن
ويلزمه الامر به لانه لما فقد استطاعة الخروج والاداء بنفسه لم يلزمه ايضا ولعلنا نمنع الوجوب لفقد الاستطاعة
فاما جواز النيابة وفسادها فلم نعلل لها وهذه بانه عرفنا جوازها بالشرع ولما عرف الجواز بالشرع خوطب
بالاحجاج لا بالحج وهو ملك استطاعة الاحجاج من حيث الامر للناس واخراج المال وهما نحن نخاطب الحج بنفسه
فنخاطب بشرط ملك استطاعة الخروج بنفسه ولا يجب باستطاعة تثبت عن اباحة كالعبد الذي عجز بنفسه والمال
ليست له بل هي لمولاه فثبت ان هذه الاستطاعة يصير استطاعة العبد باباحة المولى لا نظير استطاعة الزمن
بالاحجاج عنه فانه لم يخاطب باستطاعة الاحجاج عنه بالحج بنفسه لانه لا استطاعة له بذلك وانما امر بالاحجاج
فانه خطاب آخر غير الخطاب بالحج كالخطاب بالفدية غير الخطاب بالصوم والصوم في الكفارة غير الاعتاق وخطاب
الاحجاج يتوجه عليه بقدرته على الاحجاج بمال مملوك له ولسانه لا لغيره فان قيل انه مخاطب بالحج الا انه
يؤديه بغيره كالغني يامر غيره باداء الزكوة عنه قلنا لا كذلك فان الحج يقع عن الحاج ولا ينتقل الفعل الى الآمر
ولا يصير محرما بتلبيته ولا موديا بحجه على ما بينا في مسئلة الاجارة على فعل الحج لانه لا يجوز والله اعلم **مسئلة**
ومن شرط الوجوب على المراة ان تجد المحرم وقال الشافعي رضي الله عنه ليس بشرط وسنذكرها في مسئلة الاحصار لانها
متى عدمت المحرم كانت محصرة عندنا وقد اوردها محمد بن الحسن في بابه **مسئلة** في كيفية الوجوب قال ابو يوسف
الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما يجب وجوبا موسعا
وعن ابي الحسن الكرخي انه قال يحمل هذا على ان الواجبات المطلقة والكفارات وعن ابي الحسن وقضاء رمضان
ويحمل المذكورة في الكتاب على التوسعة قوله محمد وعندنا الجواز بخلاف هذا والمطلق عن الوقت على التوسعة
كما رواه محمد بن الحسن رحمه الله ومسئلة الحج مسئلة اخرى وان الحج موقت باشهر الحج من كل سنة وليس بمطلق اما محمد
فانه يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حج سنة عشر من الهجرة ومكة فتحت سنة ثمان وفرضية الحج كانت نازلة
قبل ذلك لان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله نزلت عام الحديبية وروي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم سنة
خمس الله امرك بحج هذا البيت قال نعم وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما علم احدا اركان الدين الا وقرن الحج بالصلوة
والزكوة والصيام ولان الحج كان من شريعة ابراهيم وشريعته مما امرنا بها في كتاب الله نصا فكانت ثابتة الا ما ظهر
نسخها ولا يقال انه يحتمل انه لم يستطع لانه استطاع حج الحسن لو خف لفتح مكة ولانها فوق استطاعة الحج بكثير وكذلك
حرو غيرهما ولان حالة التاخير الى عذر لم يظهر لا يجوز الا بتكلف لم يحل الا بعذر للوهم نقل العذر كما نقلوا
التاخير فثبت ان التاخير كان بحكم الخطاب نفسه وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اراد الحج فليتعجل علق التعجيل
بالارادة لا بالاستطاعة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد الزاد والراحلة ولم يحج حجة الاسلام الى ان
مات ولم يمنعه من ذلك مرض حابس ولا سلطان جاير فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات
نصرانيا فعل النبي صلى الله عليه وسلم الوعيد بالتاخير الى الموت لا بنفس الموت وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
اصحابه عام الوداع بالتحلل بافعال العمرة وقال من اراد ان ينصرف فلينصرف ومن اراد ان يقيم فليقم والمعنى في حجة صح
المسئلة وهو ان وقت الحج وقت موسع فلا يجب فعل العصر لا وله مضيقا قياسا على وقت الصلوة والدليل على
ان الوقت موسع ان الوقت اشهر الحج من كل سنة لان الله تعالى قال الحج اشهر معلومات واجمع الناس على انها شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وليس في الاية تعيين سنة بل بين كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فصارت
اشهر الحج وقيل على الاطلاق عن سنة دون سنة بل بين كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فانه لو اخر حتى حج العام القابل
لم

لم يفته الاداء وكان موديا في الوقت لو حج كما يكون في السنة الاولى ولانه لو نوى النفل او عن الغير كان عن نوى ولو
كانت السنة الاولى عينا دون غيرها لما جاز لان السنة الواحدة لا يقضى عن حجة واحدة فبقي الوقت نفلها كما في وقت الصوم
وانما لا يسع الفرض من النفل اذا كان الوقت في اصل الشرع متوسعا ولا يلزم الايمان بالله تعالى لان وقت الايمان العبد
ما مور بالاداء في الوقت لم يضيق عليه لانه لا يفوت اذا كان متوسعا وانما عليه التفويت فلا يضيق عليه ما دام متوسعا
ولا يلزم الايمان بالله تعالى لان وقت الايمان بالله سبحانه وتعالى فانه فرض بين وهو على العبد ما بقي وهو اعتقاد ان
الله تعالى واحد لا شريك له فلا يحل له التاخير فيصير تاركا بعض ما عليه كالصوم في اليوم ولان الله امر بالحج في العمر
مرة واحدة في رمضان فكانت عبادة لا تفوت لا يفوت العمر فيصير العبد قياسا على امر الله المسافر في رمضان
لا فكانت عبادة بعده من ايام اخر وعلى الكفارات والزكوة ويحتج لابي يوسف بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
لقد هممت ان ابعث فتيانا فينظروا من وجب عليهم الحج فلم يحجوا فيحرقوا عليهم بيوتهم ويعقوا دما هم والله ما اراهم
مسلمين فالحق الوعيد بنفس التاخير وكان هذا منه والله اعلم تفسير قول الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين فجعل
تفسير كفر حق الوجوب والمعنى في المسئلة ان اول سنة الحج اخر الوقت حكما في حق المخاطب به فيحرج التاخير عنه قياسا على
اخر وقت الصلوة وهذا لان تفويت العبادة الموقتة عن الوقت حرام لاجل الا بعذر لانها تفوت بفوت الوقت ما قلنا
اول السنة اخر الوقت حكما في حق المخاطب به لان فوت العبادة الموقتة في الاصل بفوت الوقت ومضي عمره يفوت
وقت الحج لانما بعده لا يصلح وقتا الا ان يرجوا العود في حق هذا العبد بالعيش الى العام القابل وفيه شك لان
العيش الى سنة للحج ليس بارجح من الموت على وفق العادات الجارية وكذلك الى شهر ونحوه لكان التاخير من الموت نجاه
وكذلك بيوم او يومين ونحو ذلك فلا يثبت العود بالشك فلا ينتفع به حق الفوت بخلاف الواجب المطلق عن الوقت
لان له التاخير لانه فوته في موته والعمر ثابت للحال والموت محتمل فلا يرفع الثابت بالمحتمل فبقي العبرة للحياة وبعد
الفوت وهذا لان النايب لا يزال بالشك بالاجماع والنايب في المطلق عن الوقت حين الاداء الا ان حسبه عمره لا بغيره
فلا بغيره باحتمال الموت والنايب في الحج بعد السنة الاولى فوت الوقت لان العبادة صارت عليه وهو للحال
لا يجب وقت الاداء وهذا علامات الفوت فهلا يعتبر حكم الفوت بالشك والاحتمال وهو الاتساع بالعيش الى السنة
الثانية فانه مشكوك لله تعالى وهذا كالمفقود لا يورث كانه حي لان ملكه ثابت له فلا يقطعه بالشك ولا يرث باه اذا
مات كانه ميت لان ملك غيره كانه له لم يكن له فلا يجعله له بالشك وحياته للحال فيها شك كمماته فقد اتفقوا على ان الحج
عبادة موقتة وان السنة الاولى اخر الوقت ان مات واول الوقت ان عاش الا ان ابا يوسف رحمه الله قال جعله كاخر وقت
الصلوة لانه يجعل الفوت اصلا فلا يرفعه بعمر مشكوك فيه الى العام الثاني ومحمد جعله كاول وقت الصلوة لان
الفوت في موته والعيش للحال اصل فلا يغيره بالشك فان قيل يبطل الصوم بصوم الكفارة فانه يحل له التاخير
عن اول اليوم ووقت الصلوة يفوت بالليل ولا يعود الا بالجوع الى اليوم الثاني وفيها شك قلنا وقت
الصوم يعود بمضي الليل والموت للصحيح بليلة فجاه وهو مما يندر فيترجح جهة الحياة فبقي الحكم لها فلا يثبت الفوت
فاما وقت الحج انما يعود بمضي السنة والمدة مدة مديدة لا يندر الموت فيها فلا يترجح الحياة على الموت والعود
على الفوت فيبقى الشك والله اعلم ثم ان الشافعي رحمه الله تعالى وافقنا على التاثيم بالتاخير الى ان مات ومحمد
ان لم يسلم هذا دللنا عليه بالاخبار التي رويناها بالحاق الوعيد بالموخر حتى مات ولو حل التاخير بدليل شرعي لما
اثم لان الاثم في ارتكاب النهي لا في الائتمار بالامر وفعل المباح وهذا كالمجتهد في باب الاحكام اذا افتى عن دليل
شرعي لم ياثم اصاب الحق عند الله تعالى ام اخطاه بل اجر لانه مومن ولان اكثر ما في الباب انه اخر بناء على ان يعيش فاخطا

ولا يؤاخذه فالخطأ بنص الكتاب والسنة في حكم الامر وليس هذا كالرامي صيدا اذا اخطأ فاصاب شاة فانه يضمن
الدية والكفارة لانه لا يأثم في الحالين والكفارة تجب من غير اثم على ما عرف في موضعه وكمن حلق راسه عن اذى وهو
المحرم فاما الجواب عن تاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم فان التاخير مباح لعذر ومحظور بغير عذر وكان نفس
التاخير محتملا للحالين جميعا فلا يصير حجة بالشك فان قيل لو كان التاخير لعذر للزمه بيان العذر قلنا انما يلزمه
بيان العذر اذا كان خفيا فاما اذا كان ظاهرا فلا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اخر اربع صلوات عن الوقت
يوم الخندق ولم يبين العذر لانه كان ظاهرا وكذلك امر الحج لان النبي صلى الله عليه وسلم كان مشغولا باعلاء كلمة
الله عز وجل واظهار الدعوة والقتال على ذلك بحيث لا يتادى بالنائب لو اشتغل بالحج وما كان يتادى الا بمدة
مديدة او كانت مكة قريبة العهد بالاسلام وكانت لاهلها عادات قبيحة في باب الحج فكان في التغيير قبل قرار
الاسلام في قلوبهم تسبب مرة وما كان يمكنه التقرير بالمساعدة لو حج بنفسه فرأى تأليف قلوبهم على الاسلام بترك
التغيير وتاخير الحج الا ان يتولى من الحج والتغيير منهم الا ترى ان عتاب بن اسيد حج بهم في ذي القعدة وكذلك ابو بكر
وهذا فاسد لا يحتمل الا لامر اهم منهم وهو حفظ اصل الدين ثم وان توجه اهل مكة سنة عشر ذا الحجة فانهم كانوا يقدمون
ويؤخرون فحج رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقرهم عليه لما الوقت الذي كان عندهم وقتا ليكون اسهل عليهم واقرب
الى القبول ولان الاسلام مبني على الاركان الخمسة منها الحج والنبي صلى الله عليه وسلم بعث لبيانه فكان يعلم انه لا يموت حتى
بين امر الحج ويعلم المناسك ولم يكن علم قبل عام الحج ونحن انما كرهنا التاخير للفوت وذلك بالشك في التغيير فلما
ارتفع في حق النبي صلى الله عليه وسلم من الوجه الذي قلنا اتسع الوقت وصار كاول الوقت للصلوة وهذا الدليل
غير ثابت في حق غيره على انا لا ندري ان فريضة الحج كانت نازلة قبل سنة عشر وانما كانت بعث سنة ثمان وسنة تسع لاظهار
ان الولاية اليه لاداء الفرض وقوله واتموا الحج والعمرة لله لبيان ان الاحرام لازم لا يحتمل النسخ فيجب الاتمام على من امر
شرع الا بعد الاحصار الا ترى انه سوى بين الحج والعمرة وقد وافقنا محمد على ان العمرة لا تفرض واما الوجوب
بشريعة ابراهيم فكان من اول الاسلام وكان النبي صلى الله عليه وسلم اداها والله اعلم حين كان بمكة وكذلك يقال ان
الوجوب في الاسلام نزل قبل سنة عشر فيكون تقريرا لما كان واجبا بشريعة ابراهيم عليه السلام فلا يصير واجبا
ولا يجب على من كان ادى قبل ذلك والظاهر انه لم يكن وجوب قبل سنة عشر فانه لو كان لما حل لهم تركهم على الحج قبل الوقت
وقد صارت الطبه للاسلام ولوجب القتال معهم على هذا الاعتقاد وما كانوا مؤمنين بدونه والله اعلم على
الحقيقة وانما تكلمنا لبيان انه ليس بحجة علينا في المسألة واما قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل معناه من استطاع
اليه سبيلا فليتعجل لان القلوب تهوي الى البيت بدعوة ابراهيم صلوات الله عليه فلا يصير اذا استطاع اليه سبيلا
ويؤيده فعل المعاد بكون الاستطاعة سببا للارادة والعرب تكني عن الشيء بسببه يدل عليه انا لا نجد المستطيعين
على ما يباح في الشرع بين مريد وغير مريد فان التاخير انما يباح عندكم على نية ارادة الحج لا على ان عدم التاخير
الا على الارادة لزمه التعجيل بهذه الجملة يكون التعجيل الموجب لا على ارادة الحج بحث قوله ومن كفر فان الله غني عن
العالمين والاخبار الواردة عن الوعيد الشديد انه لا يلزمه الا بعد حقيقة الفوت وذلك بالموت واما فسخ
رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فلا يكاد يصح لانهم ارادوا الحج وقد امر المريدين الحج بالتعجيل وان
ثبت فيحتمل انه اراد التوبيخ لقول الله عز وجل فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يامرهم بالتحلل وكان يشق عليهم ذلك بهواهم اي ان كان الامر الى هواكم ومشيتكم فان شئتم فانقضوا البس
بما علموا انه لا يحل الانصراف بمشيتهم لان الامر ليس الى مشيتهم وهذه مسألة من اصول الفقه والله اعلم

مسئلة

مسألة ومتصل بهذه المسألة الصرورة اذا حج عن نفل او نذر او عن الغير فانه يكون عما نوى عند اصحابنا
وقال الشافعي رضي الله عنه عن الفرض لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال ومن
شبرمة قال اخ لي او قريب لي فقال احججت عن نفسك قال لا فقال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة والمعنى فيه انه
اطلق نية الحج كان عن الفرض فكذلك اذا نوى النفل لان مطلق النية للعبادة التي تتنوع الى نفل وفرض فتكون نية
النفل كما في الصلوة والصوم في غير رمضان واذا استحق المطلق الفرض دل على استحقاق النفل للفرض ولان الاحرام ركن
من اركان الحج فلا يصير للنفل النية مع قيام الفرض قياسا على الطواف والوقوف فان الطائف يوم النحر اذا نوى
تطوعا يكون عن الفرض وان كان يحل التاخير وان رخص فما دخل له في وقت الفرض اقامة غيره مقامه بيانا لعظم حال
الحج بخلاف الصلوة كما كان احرام الحج لازما لا يحتمل الفسخ قصدا بخلاف الصلوة ولان السنة التي عينها للاداء مما لا ينفصل
عن الفرض فيمنع الفرض النفل قياسا على رمضان الا ان فرض رمضان مما لا يتادى الا بنية معينة لرمضان ولم يوجد
فيفسد اصلا والحج مما يتادى بمطلق نية الحج وقد وجدت لما فسدت جهة النفل ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان رجلا قال يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يطيق الركوب على الراحلة ولم يحج حجة الاسلام
ولم يعتمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم حج عن ابيك ولم يستفسر احج عن نفسه اولا وكان الظاهر انه لم يحج لان اغلب
المسلمين كانوا لم يحجوا الا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للخثعمية وقد سالت عن الحج عن ابيها اتجوز فقال نعم
ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يجوز فقالت بلى فقال فدين الله احق فالنص على الجواز دليل على ما قلنا
والتعليل دليل لانه لا شبهة بدين العباد ومن كان عليه دين فعليه فاراد ان يقضي دين غيره قيل له اقض دين نفسك
ثم دين غيرك لكن لو قضى دين غيره اولا اجزاه وان لم يكن له ما يقضي به دين نفسه بعد ذلك
فان قيل عندكم لا يباح لمن لم يحج عن نفسه ان يحج عن غيره قلنا النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الجواز لا عن اباحة الفعل
والجواب بان يحج عن نفسه او لم يحج عن السواء فلذلك لم يستفصل رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان
الحج عبادة معلومة بافعالها فرضه في وقت معلوم لا يبقى بعد المشروع في حق من لا فرض عليه قياسا على
الصلوة ومعنى قولنا معلومة بافعالها ان الحج اذا فسر عن قدرة قيل انه احرام ووقوف وطواف كالصلوة قيام
وقراءة وركوع وسجود وهذا المعنى معقول ومن انه لا يصير مشروعا قبل الاداء الا بتسميته ولا واجبا الا بايجاب
فاذا كان يعلم بنفسه لم يفتقر الى ذكر الوقت بالشرع بل يصير مشروعا بذكر العبادة في نفسها كما قال الله عز وجل
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واتموا الحج والعمرة لله فصح الشرع بلا ذكر وقت الايجاب بلا في
الذمة دون الوقت فيصير الوقت سلموا عن ثبوته مشروعا وواجبا فلا يتغير ما كان في الوقت مشروعا قبل الايجاب
بايجابه بخلاف الصوم لانه لا يعلم بنفسه بل بيومه لانه كف والكف ما لم يقدر باليوم لا يصير صوما شرعيا
ولا يصير بتسميته يوم مشروعا الا صوما واحدا ولتقدير عدد الصيام بعدد الايام فاذا سمي صوم بالفرض
وهو واحد لا يقدر على صفة اخرى ضرورة كمن استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب بدرهم لا يتصور خياطته
قميصا الا الواجب بالاجارة لانه لا يعلم الا بمحل المخيط ولا يتصور فيه الا خياطة قميص واحد فاذا جعل
واجبا بالاجارة في اليوم لا يبقى غيره مما يبقى الواجب واجبا وكما اذا نوى الفرض لا يبقى غيره فيه لانه لا يتصور فيه
اداء صومين فناوي اداء الصوم احا به في اليوم على ما بينا ولا يلزم انا علمنا لسان ان التسمية ايجاب ما يعلم
بنفسه لا يبقى بفعله وتسمية ايجاب الطواف في اليوم لا يبقى بفعله انما الباقي في الحاج اذا طاف ينوي التطوع عقده
عقد الاداء على نفسه فالاحرام عقد اداء الحج والاداء يكون بالبدن فيصير فعل طوافه بالبيت لله عز وجل لعقد

الاحرام مستحقا للذكر فلا يملك التعيين بنيته كما اذا نجل في فرض الصلوة بنوي نفلا وكما قلنا في الاجارة لعقد
للاداء سلول بدنه مجازا ان يتغير به صفة فعل بدنه فاما الايجاب فلا يتنا ول الوقت فلا يعتبر به ما فيه من العباد
المشروعة ولا ايضا يتناول بنية انما يلا في الذمة فلا يصير فعل بدنه مستحقا فاما الجواب عن الخبر فانه لا حجة
فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم علمه ترتيب الفعل انه يجب عليك حجك عليك ثم حجك على الحك ولا خلاف فيه
ثم حجه الان قوله حج اولا باستيناف الحج عن نفسه وهو مذهبنا اذا امكنه فسخ الاول وكان ممكنا عام حجة الوداع
فانهم تحللوا عن الحج با فعال العمرة على ما عرف ولو كان حجا واقعا عن نفسه لقال له انت حاج عن نفسك وعن المعنى
الاول فرض الحج لا يتادى بمطلق نية الحج بل بنية حج الاسلام الا ان الحجة للاسلام فصار الغرض عينا بدلالة الحال فاستغنى
عن التعليل فانصرف المطلق اليه فاذا سمي شيئا اخر بالنص تعين بالحال كمن اشترى شيئا بدراهم انصرف الى نقد البلد
لانه متعين بدلالة العرف ولو سمي نقدا اخر ثبت واندفع ما ثبت بدلالة العرف بالنص وعن الثاني ان به النفل
ما اعتبر في ذلك بل في كل العبادة وانه معدوم في الاصل ثم الفرق على انا لا نسلم بان الاحرام ركن بل هو شرط
على ما نذكره ولان نية النفل صادفت حجة نافلة لا احراما فانما عملت به لانها عينت جملة عبادة في الطواف فصادف
ركنا من عبادة والفرق بينهما ظاهر على ما مر والله اعلم

القول في الواجب وهو الحج

الحج يبنى على مقدمة وهي الكلية او ما يقوم مقامها ومحظورات يجب فيها واسمها للاحرام وان كان في الحج
وما يشا كل الاركان ومحل يخرجه من الاحرام فيها بالمقدمة **مسئلة** قال علماؤنا الاحرام شرط لصحة
الاداء في الحج والصلوة كالطهارة للصلوة والتلبية شروع في الاحرام ما لها حكم الاداء وحكم الذكر وقال الشافعي
رضي الله عنه هو بمنزلة الركن وفي حكمه اما قولنا ان الاحرام بنفسه شرط فلا اشكال فيه فمن شرط صحة الاداء الصلوة
ان يكون طاهرا محرما عن جميع الافعال المباحة التي ليست من الصلوة ومن شرط صحة اداء الحج ان يكون محرما عن
افعال محظورة هي من جملة الاربعا باما ونه امر مباح للاحد ولهذا سمي احراما اي دخولا في الحرمة وقد ثبت
هذه الحرمات بالنهي بقوله عز وجل ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وكقوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
والثابت بالنهي لا يكون عبادة انما العبادة ما ثبت بالامر لانها اسم لفعل منا تعظيما لله تعالى والفعل حده
ما يدخل تحت الامر وضده ما يدخل تحت النهي فيكون لعدم الفعل ولهذا صح النهي في حق الكفار حقا لله تعالى
من حيث يؤاخذون به بخلاف العبادات فان الشرع حرم عليهم الربا واطها ربيع الجور ولا يلزمهم ذلك حقا لله سبحانه
وتعالى ولان العبادات لا تجب الا افعالا معلومة منتهية لاداء ويسقط عن العبد كالوقوف والطواف وافعال
الصلوة والتلبية والتكبير والاحرام حكم يثبت بالتلبية او التكبير غير متناهي لا يخرج العبد عنه الا بمحلل ويفعل
ما ينا قضه كالفسخ من العقدا والطلاق من النكاح او العتاق من الرق وحكم الفعل لا يكون عبادة وكذلك ما لا
يتناهى في ولان شرط العبادة يراعى قيامه الى آخر العبادة كالطهارة للصلوة والمسجد للاعتكاف ولا تفسير الشرط
ما لا يصح الاداء الا معه ولا يصح الا به فاذا جعل شرطا لم يكن بد من قيامه ليصح الاداء واما الركوع فيما يتادى به العباد
فيقضي جزء من العبادة بكل جزء من الفعل الذي به فيترتب البعض على البعض ولا يجتمع ولا يلزم القراءة مع القيام في
الصلوة فانهما يجتمعان فيها ركنا لان القيام مع كونه ركنا هو شرط لصحة القراءة فكان الاجتماع من جانب انه شرط
لا من جانب انه ركن فكذا الاجتماع فيه يكون من جانب انه شرط فالاحرام دخول في حرمه والاداء خروج عن الواجب
فكانا مختلفين واما قال الشافعي رحمه الله تعالى انه بمنزلة الركن من حيث ان التكبير في الصلوة او التلبية في باب
الشرع الحج المشروع في الاداء والشروع في الاداء لا يتصور الا بعد تحققه حكما واذا التحق الاداء ضرورة بالشروع

اعتبر بالركن والدليل عليه ان الاتمام للعبادة يلزمه بعد الاحرام وبملابسة الشرط لا يلزم اتمام العبادة
وانما يلزمه بالشروع لان بعضه لا ينفصل عن بعض ولان جميع شروط الصلوة يشترط لصحة التكبير فثبت انها من
الاداء بخلاف الطهارة قال الشافعي رحمه الله تعالى ولهذا قلنا ان اذى نفل الصلوة بتحريمة الفرض لا يجوز لان
التكبير شروع في الاداء وقد اذى جميع ما شرع فصار عدما في حق عبادة لم يشرع فيها كالاجارة شهرا اذا انتهى
الشهر بخلاف المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في خلال الصوم لانه يود ما شرع فيه فلا ينعدم ما شرع فيه جهة
الوجوب معنى الاصل بلا وجوب فامكنه الاداء لانه شرع في صوم واجب فقدم الوجوب لا بعدم الاصل ولهذا
قلنا ان الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لا يصح لانه شروع في الحج الوقت انه يفوت بفوت تلك السنة قبل الاداء وانما يفوت
بفوت اشهر الحج بدليل ان خطاب الحج لا يتوجه قبل الوقت عبادة الوقت لا عبادة في الذمة والوقت اشهر الحج
بالاجماع حتى اذا مات واجدا للزاد والراحلة قبل اشهر الحج لم تلزمه الوصية في الحج واذا مات في اشهر الحج لزمته
الوصية بها ولان الحج عبادة موقتة على ما مر فلا يكون مشروعا قبل وقته كالظهر قبل الزوال وصوم رمضان
قبل رمضان والوقوف قبل الزوال من يوم عرفة ولا معنى بان يقال بان السنة كلها ميقات لان الله تعالى قال
الحج اشهر معلومات والمراد به وقت الحج لان نفس الحج افعال لا اشهر ثم الاشهر جمع تعليل على سبيل التكثير كالا قلى
فلا يتنا ول الجمع انما اكثرها العشرة وادناها الثلاثة وعند التكثير ينصرف الى الادنى فثبت ان المراد بها
شوال وذو القعدة وعشرة ايام من ذي الحجة لانها شهران وبعض الثالث فيستحق اسم الجمع مجازا عليه اجماع المفسرين
وقد فسر محمد بن الحسن اشهر الحج في غير موضع بهذا ولانكم قلتم ان التمتع من جمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج ثم قلتم
ان الكوفي اذا دخل بالعمرة في رمضان وطاف في رمضان وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يحج في اشهر الحج
وقلتم من احرم بالحج في رمضان وطاف وسعى في رمضان لزمه ان يعيد السعي اذا طاف يوم النحر لان الاداء لا يصح
قبل الوقت ولو فعل في شوال لم يعد لحضور الوقت والمسئلة في الجامع الصغير فثبت انكم وافقتمونا ولا نكره
جوزتم الاحرام قبل الوقت وهذا لا سبيل اليه لما قلنا ولان الاحرام بالعبادة لا يصح قبل وقت الاداء كالصلوة
ولا يلزم الاحرام في غير مكان الحج فانه يصح والاداء لا يصح الا في مكانه لان الكف عن المحظورات من الاداء وذلك يصح
في كل مكان وهذا كما يصح اداء السعي في كل ساعة من اشهر الحج والوقوف لا يصح الا بزمان معلوم ولان الاحرام
بالحج شروع في الحج المشروع في الوقت التزاما لادائه ببدنه لا ان يكون مشروعا في الاداء فافتقر الى الوقت الذي
تعلق خطاب الشرع به ولم يفتقر الى المكان الذي به تعلق حقيقة الاداء من العبد بخلاف الصلوة فانه مشروع في
الاداء نفسه فافتقر الى مكان الاداء كما افتقر الى الوقت والدليل على ان كونه مشروعا في نفسه يتعلق باشهر
الحج ان اداء السعي يصح اذا دخل اشهر الحج واما يجوز عنه لفقد الطهارة وقبل الاشهر لا يصح الاداء وان اصاب الشرط
وهو المكان لانه غير مشروع في نفسه ولان الخطبة لصلوة الجمعة لا تجوز قبل الوقت لانها اقيمت مقام الركعتين
من الظهر حكما فلان لا يصح الاحرام وهو الشروع في العبادة اولى بخلاف النذر لانه لا التزام الحج في الذمة لا بحج
الوقت حتى كانت السنة الاولى والاخرى سواء في حقه فاعتبر بصحة كون الحج من شرائع الدين لا مشروعا في الوقت
كالنذر بالصوم يصح ليلا ولان الوقت معتبر للاداء ولا اتصال للوقت بالاداء الا بشروع مبتدا حتى اذا عين الوقت
فقال لله علي ان اصوم غدا صومين لا يصح الا الواحد ولو قال لله علي ان احج هذه السنة حجتين لم يلزم الا الواحد
عندنا كما لو شرع واما الاحرام فان كان التزاما فهو مشروع في الاداء وعقد عليه حتى يلزمه فعله لوقته ذلك
فافتقر الى وقت الاداء لما كان مقصودا للاداء قصدا ولان الاحرام لا يبقى صحيحا لاداء الحج اذا ذهب وقت الحج

فلا انه لا ينعقد صحيحا لاداء الحج قبل وقت الحج اولى لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان المحرم بالجمعة لما لم ينو
صحيحا لادائها في وقت العصر لم ينعقد لها ابتداء ولما انعقد للظهر صحيحا وقت العصر هي اذا فاته وقت الظهر
بعد الشروع قبل الاداء ولا يلزم تعجيل الزكوة قبل الحول لان الزكوة عبادة لا وقت لها الا ترى انكم كرهتم الاحرام
قبل اشهر الحج ولو كان صحيحا لكان التعجيل افضل كما في اشهر الحج وكما في المكان ولنا قوله الله تعالى يسألونك
عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فجعل الاهلة كلها مواقيت للحج وليست مواقيت للحج اداء فثبت انها مواقيت
لصحة الاحرام ويجوز ان يسمى الاحرام حجا مجازا كما سمى الوقت حجا مجازا الحج اشهر معلومات اي وقت الحج الاحرام
ويجوز ان يسمى الاحرام حجا مجازا كما قيل لو كان كذلك لما كره قلنا لا رواية في الكراهة في الاصل وعلى ان [illegible]
الوقت لا يدل على نفي الكراهة كآخر وقت العصر واخر وقت المغرب فان قيل جعل الاهلة ميقاتا للناس والحج
يقتضي القسمة قلنا ليس في الواو حكم الشركة فانها كلمة عطف وانما تجب القسمة في الملك تضافا الى تخصيص
حكم انه ليس احدهما اولى من الاخر ولا يمكن ان يجعل الكل لكل واحد منهما وههنا يمكن ان يجعل الكل ميقاتا للناس
والحج الا ترى ان السنة كلها ميقات لكل واحد من الناس وكذلك اشهر ولا اداء في نفسه بل هو شرط ووقت العبادة
لا يشترط لاداء ما هو شرطها كما لا يشترط الطهارة في باب الصلوة وقت الصلوة ولا يلزم الخطبة لصلوة الجمعة
لانها ليست بشرط لان الشرط يراعى قيامه حين الاداء والخطبة لا يصح معها اداء الصلوة فلم يلزم انما شرطها
الوقت لانها قامت مقام الركعتين فلا يلزم تكبيرة الصلوة لانها ليس بشرط الوقت للاحرام بل للاداء ولانه يشرع في
الاداء نفسه لا يصح الا كذلك فكان الوقت شرطا للاداء والاحرام فيما نحن منفصل عن الاداء حقيقة لانه شرع لا في
مكان الاداء فان قيل الكف عن المحظورات من الاداء قلنا لا يلزمه الكف من حيث انه حج وانما يلزمه لانها افعال
حرمت عليه كما يلزمه الكف عن الزنا لا انه حج بل لانه حرام والدليل عليه ان الحج زيارة بقاع تعظيما لله تعالى وما في
الكف عن ارتكاب الحرام معنى زيارة ولا تعظيم سمه حقا لله تعالى ولان الحج يختص باماكنة معلومة والحج لا يختص
بمكان ولان العبادة لا تجب بالامر وهذا الكف ثبت بالنهي ولما مر من الادلة على كون الاحرام شرطا والكف
اذا حكم الاحرام الذي هو شرط فان قيل الوقت يعتبر لانه شرع في عبادة الوقت على ما مر قلنا في الحال ليس
بشروع في الاداء لما ذكرنا انه شرع لا في مكان الاداء والاداء كما ينعدم بعدم الوقت ينعدم بعدم المكان الا ترى
ان الشروع في الصلوة لا يصح الا في مكان الاداء لانه مشروع في الاداء فتعين انه التزام للاداء وليس بشروع فيه فلا يشترط
له وقت الاداء كما في النذر الا في النذر ايجاب في الذمة كما يجب بالامر وذلك لوقت غير متعين وهذا الالتزام
لاداء الواجب في الوقت والاداء يتوقت بوقت عين من كل سنة فيفوت الاداء بفوته والالتزام بالاحرام [illegible] له
لانه معقود الاداء فيفوت بفوته لكن الاداء لا يتصل بالاحرام ابتداء ولا يشترط وقت الاداء ولا يفوت بفوت الوقت
كالنذر فاشبه الاحرام بكن النذر ابتداء والصلوة انتهاء وانه بمنزلة اجارة رجل نفسه بعمل يعمله غدا فانه يجوز
وهو عقد التزام عمله لكنه يصفا العقد ويؤديه به ويدل عليه ان احرام الحج يبقى بعد موت الحج بدليل انه
لا يصح ضم الحجة اليه ولو صار احرام عمرة يصح ضم الحجة اليه في اشهر الحج فلما بقي احرام الحج في غير اشهر الحج علم انه وقت
لابتدائه كالعصر لاحرام الظهر ولان قيام الاحرام شرط ولان الله سبحانه وتعالى ما شرع في سنة حجتين ولا في
ساعة عمرتين فلا يصح الشروع فيهما قياسا على الشروع في صوم الليل بخلاف النذر لانه التزام في الذمة لا اتصال
له بالاداء المستحق من بدنه بحال الا بعقد اخر بسببه وفي الذمة متسع لانواع الالتزامات انما ضاق الوقت عن
حجتين وعمرتين ولان الاداء يكون ببدنه ومنافع بدنه لا يتسع لاداء حجتين معا فينعدم احدهما حتى بدنه ان لم يعد

نحو الوقت فلا بد للاداء من بدنه وكما لا بد للوقت هذا كمن اجر نفسه لشخصين غدا في عمل واحد لم يثبتا معا لما قال
محمد ان الواحدة منهما منصوص بخلاف الصلوتين ونكاح الاختين لان الجملة لا تثبت لما ذكرنا واحديهما عينا
لا سبيل اليها لان الاخرى تعارضها واحديهما على الجهالة لا يصح كالوصي كذلك في الابتداء وفي مسئلتنا يصح بالواحد
غير عين كانه في الابتداء لو احرم بحجة من الحج صح الاحرام وان كان بحجج كثيرة بالنذر ولا يلزم اذا احرم بحجة ليلة
عرفة وهو بالمشرق فانه يصح لان الحجة مشروعة في الوقت وبدنه محل فارغ الا انه عاجز عن التسليم فصح النذر
لقيام المحل وان عجز عن التسليم كمن حلف ليمسن السماء فانه ينعقد لان السماء غير ممسوسة وان عجز الحالف عن المس فاما
فيما نحن فالحجتان غير مشروعتين اصلا في وقت واحد فانعدم المعقود عليه او الاداء غير متصور من بدنه وهو
المعقود عليه فانعدم المحل فلا ينعقد كما اذا حلف ليشربن هذا الماء ولا ماء هناك ولنا ان الاحرام بالحج
التزام محض في الذمة فيصح بحجتين قياسا على النذر فالحج ومعنى قولنا محض انه يصح منفصلا عن الاداء على
ما مر ولما صح منفصلا عن الاداء بقي التزاما في الذمة وفي الذمة متسع لحج كثيرة وغيرها بخلاف الاحرام
بالصلوتين فانها لا يصح لانه لا يصح الا متصلا بالاداء والاداء لا يتصور فانعدم الاحرام بحكم الاتصال
بالاداء فاما الجواب عن الاول ان الاداء لا يتصور ان يقع في ساعة واحدة لان الله سبحانه وتعالى لم يشرعهما
يسكن له في ذلك الوقت بدليل ما مر في مسئلة الضرورة ان الله عز وجل شرع حجج كثيرة في سنة واحدة في حق كل
واحد حتى صح اختيار العبد اي نوع منها شاء الا ان العبد يعجز عن اداء الكل جميعا لان منافعه متى اشتغلت باداء
حجة لم يسع الاخرى ومنافعه محل الاداء العمل الواجب فكان شرطا لتصور الاداء المشروع عليه كالدراهم العين
لاداء الدين الواجب في الذمة فلا يمنع صحة الالتزام في الذمة بالاحرام لعجزه عن الاداء بما عنده كما في مسئلة
اليمين بمس السماء وكمن احرم بالمشرق ليلة عرفة بحجة فانه يلزمه حجة تلك السنة وهو عاجز وكمن اشترى بدراهم في
الذمة وليس عنده وفاء لان المعقود عليه دراهم في الذمة وقد سبق تماما هذا عجز عما يؤدي به الواجب وانه
معنى منفصل الوجوب عنه فلا يراعى قيامه لصحته وكذلك فيما نحن فيه يراعى للحاكم قيام الذمة القابلة للحق وكون
الحق مشروعا من جهة الشرع لا قدرة على الاداء ومحل الاداء لما ان الوجوب في الذمة منفصل عن الاداء الا ترى
ان الاحرام بالحج يبقى بعد فوت اداء الحج وبعد الجماع وفساد الاداء لما انه عند الاحرام كان عقدا على المشروع فلذلك
فيما نحن يراعي جانب المشروع في الوقت لا بدن المؤدي وقدرته على التسليم وليس هذا كمن اجر نفسه من شخصين
في ساعة لان العقد لا يتناول الذمة وانما يتناول المنافع المسماه وهي بمنزلة عين مسمى مبيع فلا يسع على الحال
مبيعا لهذا ولهذا فينتصف حق كل واحد منهما والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف يصير ايضا لا احدهما
كما فرغ من الاحرام لان انعقاد الاحرام للوجوب في الذمة والبقاء للاداء بالبدن والبدن ضيق عنهما فان نقض
احدهما كمن حلف ليمسن السماء انعقد العقد ثم حلف في الحال كما فرغ لان الانعقاد حكمهما عليه في الذمة
والبقاء لاداء النذر وقد وقع الاياس عن الاداء بحكم العادة فلم يبق وهو كلام ظاهر وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا يصير رافضا حتى يسير في احدهما لان المنافاة في الاداء دون الالتزام ولا اداء بعد الاحرام انما
بعده التزام لا غير الا انه جعل السير الى الاداء في حكم الاداء فرفضه به بخلاف مسئلة اليمين على فعل غير موقت
لا يقتضي فصل الفعل عن اليمين بالاداء بل اذا فعل عقيبا لاحرام فلا يتصور العجز عن الفعل المعقود ليفوت بسببه
فاحتيج الى المنافي وهو الاداء او ما يقوم مقامه والله اعلم بالصواب **مسئلة** رجلان امرا رجلا
كل واحد منهما ان يحج عنه فاحرم بحجة عن احدهما صار مخالفا قياسا وهو قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد

رحمهما الله له ان يجعلها عن ايهما شاء استحسانا قبل ان يطوف ويقف وجه القياس ظاهر وهو انه خالف الامر
فيضمن كما بعد الوقوف والدليل على الخلاف انه لو مضى على ما وقع لكان الحج عنه لا عن احدهما فالاداء يكون على
حسب الوقوع بالشروع ولان كل واحد منهما امره بتحصيل الحجة عنه ليكون الثواب له ويقوم مقام حجة بنفسه
فيكون في حق المامور المستحق للعمل للامر ولهذا يستحق النفقة عليه فاذا جهل لا يصلح مستحقا وفيه اجماع فانه
اذا لم يعين حجة كان مخالفا لعقد الاحرام على ان يكون الحجة مستحقة عليه من جهة العباد فعتبر له وكالواحد
ينوي عنهما جميعا بخلاف ما لو احرم عن احد ابويه فان له ان يجعله عن احدهما فانه ذكر في رواية ابي حفص لو احرم
ينوي عن ابويه جميعا جاز وفي مسئلتنا اذا نوى عنهما لم يجز ويصير مخالفا فعلمنا ان تلك المسئلة ليست نظير هذه
وهذا لانه في مسئلة الابوين ليس يعمل بامرهما ليعتبر موافقة الامر ليقع بهما وانما هو متبرع من عنده ثم جا
على ثواب عمله لهما من جهته فثبت على قدر ما جعل الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين عن امته وهذا
لا يجوز على سبيل وقوع الذبح لهم ابتداء فانه لو كان بامرهم لم يجز فاما فيما نحن فيه عامل بامر وانما ينتقل الثواب
الى الامر بحكم الموافقة فاذا جاءت الجهالة في المستحق ذهب الموافقة فيصير كالعامل بغير امر فيلزمه رد
النفقة وانه نوى عن الغير وهذا بخلاف من احرم ولم يحضره النية فانه بالخيار ان شاء جعلها حجة وان شاء جعلها
عمرة لانه جعل الحق الذي الزمه دون المستحق للحق فالمستحق هو الله سبحانه وتعالى عمرة كان او حجة وجهالة الملتزم
قد لا تمنع صحة الايجاب كما اذا اقر بمال مجهول فاما جهالة المستحق فمانعة كما اذا اقر لاحد الرجلين بشيء معلوم
وكذلك كفارة اليمين واجبة والنوع مجهول وصح لما كان المستحق معلوما لان تلك الجهالة تزول بمن عليه الحق
الا انه اذا التزم مجهولا فما لزمه الوصف الذي به يتعين وبما زهنا عن ذلك المامور بحق الامر الذي
امره فيصير محلا لاداء اركان الصلوة والحج وحالا للتكبيرة والتلبية للاحرام وكذلك الجماع يفسد الاداء ولا
يفسد الاحرام وينعقد مع الجماع صحيحا حتى يلزمه قضاؤه لفوت الاداء وكذلك الصبي يصير محرما باحرام ابيه
وكذلك المغمى اذا احرم عنه اصحابه بامره يصير محرما واداء الحج لا يتصور على الحقيقة باداء غيره لانه عبادة بدنية
كالصلوة فثبت انه التزام منفصل عن الاداء ولان ولاية الالزام في الجملة مصلحة كما يشتري له فيلزمه الثمن الا انا
اكرهنا التعجيل لما ان الاصل ان المشروع عقد على الاداء ينبغي ان يكون متصلا بالاداء فانما شرع منفصلا بالحج
لان مكان الاحرام غير مكان الاداء فكرهنا الفصل فعلا عن غير فائدة وصححنا اذا فعل لما شرع منفصلا لاقامة
سنة وقولها يوجب الكراهة لا الفساد لان الفصل وقتا لا يفوته مما كان في الفصل مكانا الا السنة **مسئلة**
واما اذا ادى فعل الصلوة بتحريمة الفرض اجزاه لان التحريمة التي تنعقد لفرض العبادة تنعقد لاصلها بلا صفة
فرض كما في التكفير بالصوم اذا وجد ما يعتق ان صومه ينقلب نفلا ومن شرع في الفرض ولا فرض عليه يصير شارعا
في النفل ولما انعقد على اصل الصلوة بلا فرض لم يبطل ما انعقد عليه التحريمة فلما بطل نفي اصل الصلوة لانه
لا نهاية لها كما لو نوى النفل ابتداء ادى به ما شاء الا ترى ان انعدام الفرض باشتغاله كانعدامه بسقوطه ولو
سقط بمعنى شرعي بقي النفل منه فكذلك هذا والله اعلم **مسئلة** اذا اهل بحجتين معا صحتا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يصح الا احداهما وكذلك العمرتان اما على اصل الشافعي رحمه الله
فمستقيم لانه اعتبر الاحرام بالاداء واداء حجتين او عمرتين معا لا يتصور واما على اصل محمد وزفر فالحجة لهما
ان الاحرام عقد على الاداء على ما مر فلا ينعقد الا لمتصور الاداء به لان العقد لا ينعقد بدون حكمه واداء حجتين
او عمرتين معا لا يتصور فلا ينعقد الاحرام عليهما كما لا ينعقد لاداء صلاتين معا ونكاح اختين معا بخلاف الاحرام

قبل انه لان الاداء متصور على سبيل التراخي عن وقت الاحرام وقد ذكرنا ان الاتصال ليس بشرط راسه
الاعداد فيما سقط من حقوق الله تعالى انما احتمل سقوط اصلا بعذر ما بعد البلوغ فسقط بالصبا ويصير
كالصلوة في مكان النسخ واذا كان ترك كله لا يوجب شيئا فتنقيص بعضه بارتكاب المحظور اولى فان الكفارة انما
تجب جبرا لما نقص من احرامه بارتكاب المحظور والكفارات كلها حقوق الله تعالى لانها تجب اجزيه على افعال حرمت
عليه بحق الله لا غيره ولانها لا تجب ادا بدا الصيد بالاداء وبالكره والنسيان عند الخصم فيسقط بعذر الصبي
ولانها احتملت العدم اصلا اذا لم يتصل بها اسبابها وما احتمل من حقوق الله تعالى العدم الوجوب بعد
البلوغ بسبب ما لم يجب مع الصبي كالصلوة ولان الحظر بالاحرام حق الله تعالى واحتمل النسخ وان لا يكون السقوط
بالنسيان عندك فلا يثبت في حق الصبي كاللزوم الذي ذكرناه وهذا لان الصبي يخرج سبب وجوب ما احتمل
ان لا يكون واجبا او احتمل السقوط بعد الوجوب من ان يكون سببا كما اخرج سبب وجوب الصلوة عن كونه
سببا في حق الصبي ولهذا قلنا لا يلزمه كفارة القتل ولا يحرم الارث لانه حق الله سبحانه وتعالى جزاء على فعله
لان المقتول لا ينتفع بحرمان وارثه وكذلك لا تجب الدية في مال الصبي لان تمام حق المقتول يتادى بالوجوب
على العاقلة كما في الخطا فهذه زيادة تجب عقوبة على فعل القتل الذي فيه العمد فكان من حق الله تعالى وقد
احتمل السقوط بعذر الخطا فسقط بعذر الصبي ولهذا لا يلزمه الزكوة عندنا لانها حق الله تعالى على ما بينا في
الزكوة انها من اركان الخمس التي بني الاسلام عليها بخلاف العشر والخراج لانهما يجبان مؤنة على الارض على ما بينا
في موضعه من كتاب الزكوة وكذلك صدقة الفطر تجب مؤنة على الراس على ما ذكرنا في موضعه وان كان يجب
صدقة على اصل محمد فالوجوب على الاب اما اذا جهل عند الشروع تاركا ما عليه فيصير مخالفا ولا يبقى له حق
البيان كان البيان فيما للانسان لا فيما عليه وكذلك الرجل اذا كانت عليه كفارتان بسببين مختلفين فاعتق رقبة عن
احدهما لم يبق له خيار التعيين لان العتق مستحق عليه بكل سبب على حدة على سبيل التعيين له فاذا اخل بالتعيين عند
الاداء بالامر صار مخالفا ولو كانتا وجبتا من جهة واحدة بسبب افطارين صح الاداء وله خيار التعيين فلا يصير
مخلا بشرط الامر بتركه فكذلك الحج والعمرة ابتداء يؤدي بان تعظيما للبيت فكان السبب واحدا فلا يشترط له
التعيين للصحة واذا كان الاداء بامر الغير كان الاداء بحق الامر وهما امران مختلفان وكانت نية التعيين شرطا بحق
الامر ووجه الاستحسان ما ذكرنا ان الاحرام التزام يتمحض عن الاداء وهذا الرجل مامور باداء الحج عن الامر
على سبيل التعيين وانما يلزمه للاحرام لانه شرط لذلك الاداء فلا يعتبر موافقة الامر في الاحرام الا بقدر ما لا
يمنعه عن اداء المامور به على ما امر به وكذلك في نية الاحرام عنهما او النية عن نفسه لانه ليس فيما نوى اجمال لما
امر به فاما اذا نوى عن احدهما عن نفسه لانه ليس فيما نوى عن احدهما بهذا الاحرام على ما نوى يحتمل لهذا ولهذا
وهو تفسير احدهما فاذا احتمل بقي له حق البيان ولم يلزمه الخلاف فيما امر به من الاداء كما اذا احرم ولم يحضره نية
فان الاحرام صحيح وان شاء جعله حجة وان شاء جعله عمرة لان الله تعالى امره بتعيين الحج عن العمرة والاحرام
التزام اعتبر شرطا للاداء وهذا الاطلاق لا يسد عليه باب التعيين لهذا ولهذا فانه يحتمل هذا وهذا حتى اذا اتصل
به الاداء من وقوف وطواف لم يبق له خيار التعيين لان الاداء مع الجهالة لا يتصور لان افعال هذا يمتاز عن
ذلك وكذلك ههنا اذا ادى بطل خيار التعيين لانه مامور بتعيين الموافقة فيه ليقع بجهة الامر والموافقة
مع تعيين المستحق على ما قال الامر واذا صار مخالفا وقع عنه وبطل خياره كما بطل في المسئلة الاولى بالاداء **مسئلة**
الا ان سقوط الخيار في المسئلة الاولى بتعيين الحق فيصح على ما تعين وهذا بخلاف الكفارات لان الاعتاق اداء بنفسه

فتعين موافقة الامر وانما يعتبر صلاحه لاداء المامور وانما لم يكن الاحرام اذا لم يكن الامر مستحقا فلا يعتبر التعيين له وانما يعتبر الفعل الذي هو اداء وقوله ان الخيار فيما للانسان فكذلك وبالامر لم يستحق الوقت لاحدهما بعينه بحيث لا يمكنه الصرف الى الآخر بل له الخيار فيه فان شاء صرف حجة هذه السنة الى هذا وان شاء الى هذا كما لم يلزمه صفة الواجب بالاقرار المطلق وبالاحرام المحتمل ولهذا لم يتغير حكم الواجب في الخيار له كما كان والله تعالى اعلم **مسئلة** الصبي اذا احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما ولكن لا يلزمه المضي فيه عندنا ولا القضاء عليه اذا افسده ولا كفارة عليه اذا ارتكب محظورا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه ما يلزم البالغ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه اوجب على صبي قتل صيد الحرم ولان الصيد يامن عن القتل بالاحرام كما يامن بالحرم ولو قتل صبي صيد الحرم ضمن الجزاء فكذلك صيدا امن باحرامه ولان الاحرام صحيح من الصبي بالاجماع اذا صح لزمه لانه لم يشرع الا لازما الا ترى ان النفل غير لازم بعد البلوغ واذا شرع لزمه بالاجماع ولا يمكنه الخروج عنه اختيارا بخلاف الصلوة فانها غير لازمة بالشروع وانما اللزوم فيهما مما يلاقي الذمة والصبي يا في ذلك الايجاب بالاجماع واما الكفارات المالية فحقوق مالية فيلزم الصبي اذا صح السبب في حقه كالعشر والخراج والنفقات والسبب صحيح وهو قتل الصيد واللبس والتطيب في احرام صحيح والاحرام قد صح والارتكاب فعل وفعل الصبي مثل فعل البالغ في ايجاب ضمان الفعل اذا كان لزوما لله تعالى كان او للعبد لان الصبي ما فارق البالغ في انه ليس باهل لحقوق الله سبحانه وتعالى فانه اهل الثواب والجزاء في الآخرة لكن لانه عاجز عن الاداء لضعفه بدنا وعقلا فاسقطها الشرع عنه رحمة الله عليه لعجزه فالمالي مما يتادى بالولي في المال ولم ينقطع عنها العجز لعجزه عنه بنفسه فلزمه اذا تحقق بسببه كما يلزم البالغ كا وصدقة الفطر ومهر المراة وعتق الاب اذا ملكه الصبي ولهذا قلت يلزمه كفارة القتل لتحقق السبب منه وعدم الارث لهذا المعنى ولهذا يلزمه الزكوة عندي لان السبب قد تحقق وهو ملك النصاب وعلى عكسه لم اصح اسلا فرضا لانه حري كالحج والصلوة فلا يكون فرضا في حال الصبي وفرض الشرع لا يسقط باداية حال الصبي ولا يلزم اذا صلى الاول الوقت ثم بلغ لآخر الوقت فان ما ادى يكون عن الفرض لان الله عز وجل انما اسقطها عنه لا اصلا به واذا بلغ في الوقت وتوجه الامر عليه الزمناه لا اول الوقت فانا لو لم نفعل كذلك لتضرر به فان القضاء يلزمه ومتى جعل عليه الفرض من اول الوقت انتفع به لانه لا يلزمه القضاء وهذا كان الفرض غير مشروع في حقه نفيا للضرر والنفل مشروع لبناء عليه تحقيقا للنظر بخلاف الايمان بالله سبحانه وتعالى فانه ان بلغ ولزمه لم ينقلب ما اداه فرضا لان الايمان بالله عز وجل فرض دايم الى ان يموت فانقلاب ما مضى فرضا لا يسقط فرضية الايمان للحال ولنا ان الاحرام بعد البلوغ لا يكون لازما بعذر الاحصار والرق وذا النكاح واللزوم حق الله سبحانه وتعالى وكل حق هو لله سبحانه وتعالى يسقط بعد البلوغ بعذر ما مضى يسقط بالصبي كالوجوب في الذمة لما كان حق الله سبحانه وتعالى ويسقط بعد البلوغ بالفقر والرق يسقط بالصبي لان العذر الذي اشار اليه لسقوط حقوق الله سبحانه وتعالى بعد البلوغ نوعان العجز الحقيقي او حرج لمحنا في اقامتها فان الله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج ولا كلف نفسا الا وسعها الا ترى ان الصلوة تسقط بحرج في القضاء لا للعجز اصلا وكذلك الشطر يسقط بالسفر بحرج والصبي اولا مره عاجز حقيقة لا بعمل ولا بعقد ر بدنا وللاحرام مره يلحق به اعتبار اشتغالنا نظرا له لنقصان عقله وغلبة هواه حتى لم يلزمه الصلوة والعبادات البدنية بالاجماع واذا كان الامر كذلك صار الصبي لا بد ولو ادى من مال الصغير ضمن وكذلك جزاء الصيد الحرم يجب للصيد لانه امن بالحرم الذي جعله الله تعالى موضعا وما يجب لغير الله لا يجب على نهج العبادات فلا يتعلق الاداء بفعل من عليه على سبيل الاختيار عن تميز

وصح الاخذ جبرا فصح الاداء في بولي بحث ولانه شرعا لا باختيار الولي عليه فاما ما يجب حقا لله تعالى فانما يجب على سبيل العبادة فلا يتادى الا بفعل من عليه عن اختيار وتمييز امانة او سامعه بتوليته واختياره لان المطلوب من الاستعباد امتياز العاصي عن المطيع وذلك لا يحصل بالاسما جبرا على ما ذكرنا في كتاب الزكوة ومدار الخلاف اصل الدين من جهة الكفر وجوب الوصاية حقا لله تعالى لانه حق دايم لا يحتمل السقوط بحال ولا يسقط اصل الحق بالصبي واسقط الاداء عنه لعجزه واذا بقي اصل الحق صح الاداء شرعا متى وجد كالصوم مع النوم والاغماء وقد شرحناها في اصول الفقه واما حديث ابن عباس فمحمول على صيد الحرم فانه حكاية فعل ويحتمل هذا فلا يكون حجة والله اعلم ومما يتصل بالاحرام مسايل المتعة والقران **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى القارن في احرامين فيطوف طوافين ويسعى سعيين وقال الشافعي رضي الله عنه هو في حكم احرام واحد واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وما ذلك الا بالقران وعن عايشة رضي الله عنها وعن ابيها انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بحجة ومنا من اهل بعمرة ومنا من جمع بينهما فمن جمع بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعايشة رضي الله عنها طوافك بالبيت يجزئك عن حجتك وعمرتك وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قرن بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وفي رواية كفاه طواف واحد ولانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما كما لا يصح بين صلوتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لان اداهما يمنعه واحده فلا يتسع لعملين وهذا يرجع الى ان الاحرام عنده من اركان الحج والاركان من عبادة لا يتصور اداءهما في حالة واحدة كسعيين وطوافين فكذلك الاحرامان فلما جاء الشرع به علم ان احدهما يدخل في الآخر واما علماؤنا رحمهم الله تعالى احتجوا ابتداء بقول الله عز وجل فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية والقارن مراد بهذه الآية حتى ان دم المتعة كان بمنزلة دم القران وكذلك من كان من اهل المتعة كان من اهل القران عندنا ومن لم يلزمه على اصلح دم لم يلزمه دم القران وذلك بقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان المتمتع سمي متمتعا لتمتعه باداء العمرة في وقت الحج وسفرها والقارن قد تمتع بهذا الضرب من التمتع الا انه زاد عليه بان قرن بينهما فاختص باسم القارن لتلك الزيادة لا لانه غير متمتع واذا كان القارن ذا خلا تحته لزمه التمتع باداء العمرة موصولا بالحجة على وجه يكون الحجة عليه ليكون متمتعا بالعمرة الى الحجة كما قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا فدا في بحجة وعمرة فيلزمه تمام كل واحد منهما مثل صاحبه لان الامر واحد والعمرة عبارة عن طواف وسعي فيلزمه فعلهما للعمرة على حدته كما يجب للحجة بهذه الآية دل عليه ان الحج عبارة عن اركانه وكذلك العمرة كالصلوة فيصير قوله واتموا الحج كقوله فاقروا بمعرفة وطوفوا للحج بالبيت وطوفوا بالبيت للعمرة واسعوا ولو قال الله تعالى هكذا ما احتمل التداخل فكذلك للاول وسبيل في المسئلة اخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن وطاف لهما طوافين وسعى سعيين فان قيل عندنا يطوف طوافين افضل قلنا انه عندك في حكم احرام واحد حتى اذا ارتكب محظور احرامه لم يلزمه الا كفارة واحدة فاذا كان في حكم احرام واحد ولهذا صح الجمع عندك لم يكن عليه الا طواف واحد ولا يكون الآخر معتبرا كما لو حلق مرتين وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دخل على عايشة بسرف وهي تبكي فقال لها ما يبكيك لعلك نفست يعني حضت فقالت نعم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا شيء كتبه الله على بنات آدم ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فامرها النبي صلى الله عليه وسلم برفض العمرة لعجزها عن الطواف حايضا وباهلال بالحجة لان طواف الحج يتاخر الى يوم النحر وهي كانت تطهر اليه فلا يضرها الحيض فلو كان طواف العمرة يتاخر بالقران الى يوم النحر لم يحتج الى رفض بل كان لا اهلال

بالحج يكفيها فتساخر به طواف العمرة الى يوم النحر من غير رفض فلما امرها بذلك علم ان طواف لا يدخل بالقران في طواف
الحج وان القارن متى اشتغل بالوقوف للحجة قبل طواف العمرة بطلت عمرته كما قاله علماؤنا ولولا ذلك لما امرها النبي صلى الله
عليه وسلم بالرفض فانها لا ترفض ما امكن تمامها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه انه
لو تمتع بهما لم يكن له بد من طوافين وسعيين فكذلك اذا قرن لانه ليس تحت القران الا الجمع بين الاحرامين وقد ذكرنا ان
الاحرام مما يختص التزاما غير متصل بالاداء فيكون بمنزلة النذر ثم النذر بحجة وعمرة بلفظ واحد وبلفظين سواء
فكذلك هذا ولان الاحرام بالحجة شرط للحجة على ما قلناه فلا يعتبر حكم العمرة الحاصلة فيه كالطهارة تقع لصلوة
الظهر او السعي للجمعة فانه لو شرع في نفل صلوة بعد حصولها للفرض لم يتغير حكم النفل بها فكان بمنزلة ما لو تطهر
للنفل وسعى له على حدة وكذلك هذا ولان الجمع بين العبادتين متى صح وجب الاداء على حسب الافراد كالجمع بين الصوم
والاعتكاف والصلوة وهذا لان العبادتين على الله تعالى في ثمن اوجبهما على نفسه فقد صار عليه كما لو اجر نفسه
لعملين لم يتغير حكمه بالجمع ولا يلزم قولنا الجمعية حلق واحد عنهما لان الحلق ليس من افعال العمرة ولا الحج بل هو للتحلل
كالسلام من الصلوة والتحلل لا يكون ركنا مقصودا بنفسه على ما بينا في الصلوة وانما المقصود منه الخروج عن
الاحرام والخروج عنه لا يكون عبادة ويجري مجرى الشرط ان تقع الحد بين العبادة وغيرهما فان حد واحد عن جماعة
كالطهارة لاداء الصلوات وكالرجل يصلي الفرض ستا فانه ادى فرضا ونفلا ويخرج عن التحريمة في حقهما بسلام واحد
والدليل على بقاء حكم تحريمة الفرض انه يسجد للسهو في اخر السبب لعدم السلام عن الفرض والسهو حصل فيه لا في النفل
واذا كان كذلك لم يصر حكم العمرة متغيرا فانه يحلل عنه بالحلق واما الطواف فركن في الحج والعمرة والاركان لا ينوب
بعضها عن بعض لسي رات الصلوة وركعاتها واذا لم يصر لم يصر العمرة مؤداة بطواف الحج ولان طواف العمرة اذا
انفردت متقدم على الحلق وطواف الحج مؤخر عن الحلق فيصير متغيرا حكم العمرة ولان السه عقد على الاداء او الحلق
خروج منه والعقد الواحد يجوز ان يستحق به شيئا اذا اضيف اليهما يجوز ان يجمع سنين او يواجر دارين او نفسه
لعملين لرجلين في يومين مختلفين وكذلك نفسهما بلفظ واحد فيصح بعد ان يضيف اليهما او يشتري عبدين فيعتقهما
فاما العملان فلا يتاديان باداء واحد في وقت واحد بل يلزم الاجير كما لو افرد العقد على كل واحد منهما وكذلك
الجمع بين الطهارتين مشروع فالسنة ان يتوضا لكل صلوة وان لم يحدث ويرتفعان بحدث واحد ولا وفيهما لما
تفرقا فكان احدهما قبل الحلق والاخر بعده لم يتصور الاجتماع بالقران لا تقبل التداخل لان التداخل انما يكون
لا يكون الا بعد الاجتماع فثبت انه لا تداخل اما لعدم الاجتماع او لان الاركان لا تقبل التداخل ولان الجمع احراما
لا يوجب تداخلا كما لو جمع بينهما نذرا فان قيل اليست سجدة التلاوة واجبة عندك وتدخل في الركوع اذا
تلا عنده وهو مقصود بنفسه قلنا الركوع والسجود سواء في المعنى وسجدات التلاوة اذا اجتمعت تداخلت
نحو ان يقراها مرارا في مجلس واحد فكذلك الركوع والسجدة لانهما اجتمعا في وقت واحد ثم دلالة تداخل سجدات
التلاوة دون سجدات الصلوات موضعها غير هذه المسئلة وهو انا لم نقل بالتداخل في سجدات التلاوة ادى الى
الضيق والحرج على ما بينا في موضعها بخلاف الصلوة وطواف العمرة مع الحجة بمنزلة سجدات الصلوة في ان الحج
كالتلاوة اذا المعنى في سجدات الصلوة انها لا تزداد على ما شرعها الله تعالى ولا شرع في قدر الشروع فاما التلاوة
فيتكرر من التالي باسباب فيتضاعف الوجوب ولانه كما فعلوا سمع وكان كل واحد منهما سبب الوجوب فيتضاعف
الوجوب فبنى على التداخل نفيا للحرج ولا يلزم الحدود فانها اذا اجتمعت تداخلت وهي مقصودات لان التعليل وقع
للعبادات لانها لم تبن على السقوط فاما العقوبات فتبنى على الدرء الا ترى انها تسقط بالشبهة والعبادة مما يجب

بالشبهة

بالشبهة واما التلبية فلا تداخل فيها لان الحج قصده مما يصح الشروع فيه وحده بلا تلبية وكذلك العمرة بنفس النية
عنده وعندنا نية تقترن بما هو نسك الحج من تقليد او تلبية والنية هي الاصل للشروع ولكنها لا تعمل الا عند فعل
العبادة فكانت مقارنة النية الفعل بمنزلة الشرط لصحتها وقد ذكرنا ان الشرط مما ينوب الواحد عن جماعة وهذا
كمن اشترى شيئين بلفظ واحد كان كما اذا اشترى كل واحد بعقد على حدة ولم يقل ان احد الملكين يدخل في الاخر لاتحاد
العقد دل عليه انه لو احرم بحجتين او عمرتين لم يدخل احداهما في الاخرى بالاجماع حتى لم يصح احداهما من الاصل ويصير
مرفوعة بفعل الشروع ولو كانت هذه الافعال مما تقبل التداخل لكان في هذه الحالة اولى لان العمرة الى العمرة
والحجة الى الحجة اقرب من العمرة الى الحجة ولو قيل بالتداخل لصح الجمع والاداء كالقران من العمرة والحجة على اصله فلما لم يصح
علم انها لا تقبل التداخل فلان لا تقبل التداخل اداء عمرة وحجة اولى وان التمتع بالعمرة الى الحجة دليل ايضا على ان
العمرة ترتفض بالوقوف قبل الطواف للعمرة لان الله تعالى وصف المتمتع بان لا يكون حجه غاية لتمتعه بالعمرة اليها
وقد ذكرنا ان القارن داخل تحت هذه الاية وهو ايضا متمتع فلو بقيت العمرة بعد الوقوف لصار متمتعا بالحجة
لان الحجة هي الوقفة وقد سبقت الوقفة طواف العمرة فاما الجواب عن قوله دخلت العمرة في الحجة فان تاويله دخل
وقت العمرة في وقت الحجة فانهم كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فجاء الاسلام ونسخ ذلك فقال صلى الله
عليه وسلم دخلت العمرة في الحج اي وقت العمرة في وقت الحجة كما قال الله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقته ويقال اسك
صلوة الظهر اي وقتها والدليل عليه ان العمرة عينها لا تدخل في الحجة الا بمعنى يوجد منا وهو القران والنبي صلى الله عليه
وسلم اخبر عن دخول شيء وذلك من حيث الوقت فان وقت الحج لا يوجد الا وفيه وقت العمرة فاما الحجة فتوجد كثيرة
ولا عمرة فيها وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم خبر فلا يجوز ان يوجد المخبر عنه بخلاف الخبر واما الجواب عن حديث
عائشة رضي الله عنها وعبد الله بن عمر فان معناه طواف واحد على هيئة واحدة كما يقال اكرمت فلانا وفلانا اكراما
واحدا اي على هيئة واحدة بدليل ما روي في المسئلة الثانية من اخبار شتى
الطوافين والسعيين وعند الشافعي رحمه الله تعالى هذا افضل ايضا والدليل عليها روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر عائشة بفسخ عمرتها بسبب الحيض ولو كان الامر على ما روت لما احتاجت الى الفسخ واما قوله
عليه السلام لها طوافك يجزيك بحجك عن عمرتك فالمراد به والله اعلم من حيث الثواب لا من حيث التداخل بدلالة
انها لم تكن قارنة وكانت رفضت عمرتها فطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبها بذلك وروي عنها انها قالت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم او كل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم حتى يعرف الميقات لعائشة رضي الله عنها فاما قوله لو لم يتداخل لما قبل الجمع
فذلك في جمع لا يتصور الاداء منفصلا عن الاحرام ومترتبا احدهما على الاخر فاما فيما ينفصل ويصح الاداء على
الترتيب ولا يمانع حتى اذا ادى صح الاداء ان والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله القران افضل ثم التمتع
ثم الافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال مالك رحمه الله التمتع افضل لان الاحرام عند الشافعي رحمه الله
بمنزلة الركن فلا يتصور الجمع الا على سبيل التداخل والاداء على وجه لا تداخل فيه اولى من الاداء على وجه يدخل احدهما
في الاخرى لانه باب لا يصار اليه الا لضرورة كما في حقوق العباد لا يدخل بعضها في بعض عند الضرورة وكان قبل
الاسلام لا يعتمر في اشهر الحج الا ان الله تعالى رخص للمسلمين نفيا للمشقة عنهم في وجوب السفرين عليهم ولهذا قال الشافعي
رضي الله عنه ان القارن يطوف طوافا واحدا كالمنفرد وتدخل افعال العمرة في الحجة بالقران وكذلك تدخل
العمرة في وقت الحجة وسبيل وقت الحجة ان يجرد للحجة فيحرم لها من اول شوال وهو افضل من ان تشغله باحرام العمرة

وافعالها لانه مما يمتد ويستغرق الوقت كله فاذا اراد الشغل بالاحرام الى اول اشهر الحج فهو افضل ولما ليس
الثبوت حكما والفصل بعلاصا راولى من العمرة فاما على اصلنا فالاحرام في حكم الالتزام وصح الجمع بين الاحرامين
كما يصح الجمع بينهما نذرا فلم يكن الجمع لعينه مكروها اذ ليس فيه الا زيادة على عادة كما لا يكره الجمع بين الصوم
والاعتكاف والصدقة وقد تكلم فيه ابتداء واحتج الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فاراد
والله اعلم على سبيل الافراد فانه قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والقارن يلزمه هديان عندكم
ولانه شرع المتعة بعد هذا بقوله سبحانه وتعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وفي التمتع دليل الترخص على ما نذكر ولما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه كان مفردا اما روي عن جابر عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان واقفا على الصفا ينتظر
الوحي فامر بالافراد باللفظ وكان عمر يدعي على انس روايته انه كان قارنا وعن الخلفاء الراشدين انهم حجوا وجردوا
قلنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامها بامر واحد فدل ان الجمع بينهما غير مكروه الا ترى انه جمع
بينهما بحرف الواو والواو لا توجب الترتيب ولا الجمع ولا صفة زائدة على الوجوب فثبت انه كيفما اوجدهما
فهو موتمر مرتبا او قارنا الا انا نجعل القران افضل لما فيه من المبادرة الى العمرة واحرام الحجة وقد يستحب المبادرة
فضيلة على التاخير في باب العبادات فان قال عندي لا يستحب لنقص وقع احتاج الى دلالة وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال افضل الحج العج والثج والعج في القران اكثر لانه يلبي لهما جميعا وكذلك الثج لانه يجب دم لا محالة وعن ام سلمة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وادون احوال الامر الندب وعن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني الليلة آت من ربي وامرني بان اصلي في هذا الوادي المبارك ركعتين وان النبي عمرة في
حجة ومن قال لبيك لعمرة في حجة كان قارنا او يصير بمعنى مع لان الفعل لا يصير ظرفا للفعل الا ترى ان من قال لامراته
انت طالق في دخولك الدار كان بمنزلة ما لو قال مع دخولك وعن عمر وعلي وابن عباس وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله
وانس بن مالك وعايشة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا وانما اختار الافضل ولانه انتصب
معلما على ما روينا فاما حديث عمر فما روينا ولما روي عن صبي بن معبد انه قال قرنت فطفت طوافين وسعيت سعيين
فسال عمر عن ذلك فقال هديت لسنة نبيك اي اصبت السنة والسنة طريقته فعلمنا ان ذلك كان طريقه عام حجته
لانه لم يحج الا مرة واحدة ولا يقال معناه هداك الله على سبيل الدعا لان السايل كان يساله عن حكم الحادثة فكان
يقتضي عليه الجواب والدعاء لا يكون جوابا واما حديث علي فما روي ان عثمان كان ينهى الناس عن المتعة فقال علي لبيك
بحجة وعمرة معا فقال عثمان اني انهى الناس عن شيء وانت تفعله فقال علي لم اكن لادع شيئا سمعته من رسول الله صلى
عليه وسلم وفي رواية انه قال قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف لهما طوافين وسعى سعيين ثم لم يتحلل بعد
ذلك كتاب ولم يسه حتى قبض واما انس فقد روي انه قال كنت واقفا عند حران ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولعابها يسيل على لبتي فسمعته يصرخ بهما يقول لبيك بحجة وعمرة معا وعن عمران بن حصين انه قال جمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وعن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بينهما
فطاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وقد اخذ به الشافعي رحمه الله في تلك المسألة واما عايشة فقد روت
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى عمرته التي قرنها بحجته وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر
ثلاثا والرابعة مع حجته ومع يوجب المقارنة وفي الحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم امر من افرد بالحجة
ان تحلل بافعال العمرة تحقيقا لنسخ حكم الجاهلية في ان العمرة لا تحل في اشهر الحج ثم قال لو استقبلت من امري ما استدبرت
ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وسوق الهدي مع الافراد لا يغير حكما لان الهدي فيه يكون تطوعا وانما يمنع التحلل

اذا كان

١٢١

اذا كان دم قران ومتعة فان قيل فيه دليل على انه كان منفردا لان القارن في العمرة قلنا انما امر الصحابة بالتحلل
بافعال العمرة ولم يتحلل هو لكان سوق الهدي فاعتذر اليهم تطييبا لقلوبهم فان قيل فيه ان المتعة افضل من القران
قلنا هذا مذهب مالك فالجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم به تطييبا لقلوبهم لا تحقيقا فانه علقه
بشرط لا يكون وهو قوله لو استقبلت من امري ما استدبرت فانه كان يتصور بعدما شرع فيهما قارنا ولان نساء
رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنات ومتمتعات على ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه
وسلم اوكل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد ولم يرو عن احد منهن انها اعتمرت بعد الحج الا عن عايشة وكذلك
عايشة رضي الله عنها كانت معتمرة وما دخلوا مكة الا لذي الحجة والدليل على انها كانت معتمرة ما روي عنها انها
قالت حضت بسرف فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقلت نعم فقال
ان هذا شيء كتبه الله على بنات آدم ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من
الحج قالت عايشة اكل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم فصار
ذلك ذكرا لها الى يوم القيمة فثبت انه لا اشكال في قران رسول الله واهل بيته فاما ما روي بغير هذا فغير ثابت
يستحيل ان يقف على الصفا ينتظر الوحي بعد الشروع في الحجة وقد ثبت انه كان محرما من قبل فانه لا يحل الدخول
بغير احرام ولانه احرم من مسجد ذي الحليفة وبين ذلك ميقاتا به فان كان احرم بالعمرة فهو متمتع وعندك
الافراد افضل من التمتع ولانه امر الصحابة بالتحليل بافعال الحج العمرة ولم يتحلل بنفسه فثبت انه صار قارنا وهو
مذهبنا او يحمل على تاويل فيحمل الافراد على انه افرد بفعل كل واحد منهما خلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى
او على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكرر التلبية فيقول مرة لبيك بحجة وعمرة معا فشهد قوم فعلوا كذلك ومرة
كان يقول لبيك بعمرة وينوي الحجة بقلبه ومرة يقول لبيك بحجة وينوي العمرة بقلبه والناس يردون عليه فوجا فنقل
كل قوم كما سمعوا فنقل بعضهم انه كان مفردا وبعضهم انه كان متمتعا وبعضهم انه كان قارنا فان قيل يحمل انه كان
يعلم الناس الافراد والتمتع والقران فظن الشافعي انه اهل باحرامه لا على سبيل التعليم فنقل كما ظن قلنا الروايات
المفسرة بالطوافين والسعيين والامر بالقران يرد هذا التاويل وهو مذهب عمر وعلي على ما روينا والظاهر ان
عثمان رجع الى قول علي لما سمع الخبر ولانه عليه السلام امر اصحابه بالتحلل عن الحجة المفردة بافعال العمرة ولو كان الافراد
افضل لما امرهم بفسخه وقد باشروا الافضل فثبت انهم تركوا الافضل في الاسلام بناء على ما عندهم فازال عنهم حكم
الاسلام بالمباشرة واما المعنى فاحتج بان السفر الى الحج والعمرة مقصود لمن ليس من حاضري المسجد الحرام لانه لا يتصور
الاداء الا بسفر ولهذا علق الوجوب بشرط استطاعة السفر وكذلك الرجل اذا اوصى ان يحج عنه من وطنه لا من ادنى
المواقيت وبالقران والمتعة يسقط احدى السفرين عن نفسه فلزمه الدم جبرا وهذا كما قلتم فيمن يدرك حجا ماشيا
فركب يلزمه دم جبر الترك المشي ولهذا قلت بان المكي يقرن ولا دم عليه لانه لا سفر عليه وكذلك الكوفي لو ادى كل واحد
منهما بسفره على حدة لم يلزمه الدم فعلم انه جبر للسفر الساقط ولان دم القران لو كان نسكا لاستوى فيه المكي والافاقي
لان الناس شرعا سواء في خطاب العبادات لا يقع التعيين والاختصاص بقوم باعيانهم واجمعنا ان لا دم على المكي لانه غير
مشروع في حق القران عندكم وعندي لازم عليه وان قرن وصح قرانه وانما يختص المحرمون بدماء الجبر باختصاص النفس بما
سببها وهو ارتكاب المحظور بالاحرام ولان الصوم شرع بدلا عن هذا الدم كما في دماء الجبر بخلاف دم القربة وهو
الاضحية الذي يحققه ان هذا الدم لا يجب الا عقيب بعض ما عليه اصل الخطاب لان من ادركه اشهر الحج وهو دون
الميقات مستطيع خوطب بحجة اخرى باحرام من الميقات فاذا دخل مكة متمتعا بعمرة فانما ادى الحجة باحرام من مكة

فصار مسقطا عن نفسه ما فعل الاحرام من الميقات على ما عليه الاصل وان دخل قارنا باحرام قبل الميقات فقد نقص
بادخال افعال العمرة في افعال الحجة على اصلي حتى قلت بان الرجل اذا دخل مكة باحرام العمرة قبل اشهر الحج ثم حج من عامه
ذلك من مكة لم يلزمه شي ولم يك نقصا لانه لا خطاب قبل الوقت لجا الوقت وهو مكي في حق الحجة ولم يلزمه الاحرام
من الميقات وكذلك لو دخل باحرام الحجة من الميقات ثم اعتمر بعد ذلك لا من الميقات لا اصل لم يلزمه على اصلي دم لان
الخطاب بالحجة اصلي والعمرة تبع فاذا كان كذلك لا يصير مخاطبا على التفصيل بالعمرة الا بعد الحجة وهو بعد الحجة مكي
فيلزمه حكم خطاب اهل مكة كالذي دخل مكة قبل اشهر الحج ويدل عليه اجماعهم جميعا في اهل مكة ان الافراد لهم
افضل فكذلك احرهم قياسا على تعجيل الاحرام الى اول اشهر الحج وعكسه التعجيل على اشهر الحج لما كره ذلك للمكي كره
لغيره لما ذكرنا ان الامكنة سواء في حق الخطاب بعد التوجه ودل عليه ان في نص المتمتع دليل الترخص تمتع وارتفق
واستمتع بمعنى واحد فالله سبحانه وتعالى شرع بلفظة التمتع ليدلنا على انه ترخص وارتفاق باداء الحج في سفر العمرة ولكن
اباح ذلك نفيا للمشقة عن الناس بشرط الكفارة واباح الفطر للمسافر بشرط القضاء مع ما ان العزائم كلها في غيرها
وقال علي رضي الله عنه لعثمان وقد كان نهى عن المتعة عمدت الى رخصة اعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم للغريب
وذي الحاجة فابطلتها فسمى المتعة رخصة بسبب الغربة والحاجة ثم خرج الى الميقات بحجه فاحرم منه لم يكن عليه دم
كالذي جاوز الميقات حلالا ثم عاد فلبى من الميقات وقال ايضا اذا صام لمتعته قبل الاحرام بحجته لم يجز لانه جبر
لنقصان في الحج بترك سفره فلا يجب قبل النقص وقبل الاحرام بالحج وقال بعد الاحرام بالحج يجوز الصوم والهدي
جميعا لان النقص قد حصل كما لو ارتكب محظورا وقال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولم
يوقته بل علقه بالتمتع الى الحج ولما احرم بالحج بعد العمرة فقد حصل الوصف ولان الصوم جائز في هذه الحالة
قبل يوم النحر وهو بدل الهدي فدل ان وقته الاصل قد حصل قال الشافعي رحمه الله تعالى ولهذا اكره ذا ولم
اقلده لانه دم الجبر لا يشهر بها ولا يحل الاكل منها كدماء الكفارات ولنا ان الجمع بين العبادات في الاصل مندوب
اليه لما فيه من تكثير العبادات والبدار اليها وقد ثبت ذلك بقوله سبحانه وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم
وبالاجماع كالجمع بين الصلوة والصوم والاعتكاف ومن الحج والصدقة وفي القران جمع حقيقي وفي المتعة جمع معنى
في وقت الحج كالجمع بين النوافل والفرائض في وقت فرض الصلوة اصله يكون حسنا مندوبا اليه ولان الله سبحانه
وتعالى قرن اداء الفرض بما ليس بفرض تحسينا للفرض لعله صفة له وقرن في الوقت اذا اتسع الفرض والنفل بينهما تكبير
ووقاية كما في الصلوة ولما شرع الجمع لزيادة تعود الى الفرض كان افضل في نفسه في وقته لانه شرع لاعمال الاداء والاداء
مختص بالوقت فكان الاداء مختص به واذا ثبت هذا اصلا لم ينسه العبد عنه بل امر به اصلا الا بدليل اخر يدل
على نقص يحصل بسبب الجمع ومراد غيره كانت عليه دلالة هذه هي الطريقة في النظر فانك متى اشرت الى سبب
ناقص بعينه ثم ثبت انه غير ناقص لم يستقم لك والخصم يقول ولم قلت وراه معنى اخر ممهد علتك كالمحتج بالعموم
متى قال لم يخص ما عن فيه وحمل يشتغل في دليل الخصوص بعد ان عليه لان الخصم يقول لم قلت وليس وراه دليل يوجب
التخصيص بل السبيل التمسك بالعموم فهو حجة حتى يعارضه دليل الخصوص ثم يشتغل بالجواب اذا كان المعارض
ولم يك هذا من باب لا بد الدليل الا بدليل بل بقول يحال القران زيادة لان من دخل مكة باحرام الحج فحج ثم اعتمر
بعد الحج في سفرته لم يكن عليه دم وكان افضل من القران عنده وليس من هذا ومن القران الا انه عجل احرام العمرة
واداها باحرام على حدة وطواف على حدة والاحرام من ميقات الحج ابعد من ميقات العمرة فان قيل فيه نقصان
تلبية قلنا لو احرم بالعمرة ثم لبى للحجة كان قارنا بتلبيتين وعندك هذا نقص ولان التلبية قبل الشروع في الاحرام

عقد على الحج والعقد لا غيره به الا لما يجب به والذي يجب بهذه التلبية احرامان كما يجب بالتلبيتين جميعا واهما
معا كمن اشترى عبدين بعقد واحد واخر عبدين كل عبد بعقد واحد على حدة والقيم واحد لم يكن لاحدهما مزية
على الاخر فيما يبتغي بالتجارة فكذلك هذا في التجارة مع الله سبحانه فان قيل النقصان فيه من حيث الحلق قلنا
والحلق ليس بنسك مقصود فانه في جنايته في الاحرام وانما صار نسكا لانه احلال وهذا الحلق اوجب احلالين
فساوى حلقين فيهما احلالان كالتلبية التي قلناها وانما قلنا اوجب احلالين لانه اصاب احرامين بفعل حرج
اصابه تخصيص اوجب له حرجين لوجوب الدم للتحلل عدم في المفرد لهما فان قيل فقد اخر حلق العمرة قلنا الواحد
من غير قران لم يكن به باس فان قيل كان يجب ان يجرد الوقت للحجة قلنا الاشتغال بالسنة اذا لم يوجب
نقصانا في فعل الفرض لا يجب نقصا كما في الصلوة فان قيل اذا افرد لزمه الكف عن المحظور بين في زمانين
وههنا في زمان واحد قلنا والكف عن المحظور ليس بنسك والحاجة الى تكميل النسك ومعرفة نقصانه
على انه في احرامين عندنا ولكل احرام محظورات والخروج عن حكم المحظورات بالانتهاء عما حظر اليه وترك
الاقدام والوقت الواحد لا يضيق عن ترك افعال كثيرة بل جميع الافعال فكيف يضيق عن ترك المحظور احرامين
فالقارن تارك المحظور كل احرام على الكمال ومعنى القربة فيه فصار كما لو اوفى بزمانين كمن ترك مس امرأتين في
ساعة واحدة خوفا من الله سبحانه وتعالى اصاب ثواب من ترك من كل واحدة في ساعة على حدة وكذلك الكف
عن قذف رجلين في ساعة بمنزلة الكف عن كل واحد في ساعتين انما الفعل من جنس واحد في ساعة لا يتصور الا
واحدا واما الجواب عن حديث الصبي بن معبد لانه بالاجماع اذا دخل مكة قبل اشهر الحج بعمرة ثم حج لم يكن
عليه شي ولم يوجد السفر ولان السفر مما يقدم الاحرام فقدها لا يوجب نقصا في الاحرام يجب جبره بالدما
قياسا واما الذي يدل ان الدم يجب ما شيئا فوجب لزمه دم بخلاف القياس بالنص وكذلك لو ادى العمرة
بعد الحجة بلا سفرة جديدة لها لم يجب شي فكذلك اذا قدم العمرة لان السفرة للحجة في الحالين وكذا الوقت والعمرة
تبع لها كالنافلة في وقت الفريضة وبعد الاداء يكون تبعا للفرض كالتي قبله والوقت والاداء والاجماع
كله للفرض وعلى اصلي لو تمتع الكوفي بعمرة في اشهر الحج ثم خرج الى بلده ثم جاء فاحرم بحجة من الميقات في تلك
السنة لزمه دم المتعة وقد جاء بالاحرامين من الوقت يدل عليه ان الدم لو كان بدل السفرة لوجب على
قدر السفرة كجزاء الصيد والسفرة ليست بشي في هذا الباب فاما الوصية فتصرف الى الوطن لان الميت لو حج
بنفسه من وطنه بالامر المطلق انصرف الى ما كان يكون منه بدلالة الحال لانه شرط لتمام حجة على ما ذكرنا
فمن دخل مكة قبل اشهر الحج ثم حج من مكة لا يلزمه شي حرام المامور من السفرة للحجة وكذلك التمتع الذي ساق الهدي
منع نفسه اذا رجع الى اهله بعد العمرة ثم حج بسفرة انشاها من بيته لزمه دم المتعة لم يبطل بهذا الالمام
على ما هو مذهبنا واما الميقات فليس بشي ايضا لان الاحرام بالحج من اول وقت الحج لم يجب بالاجماع ولو اخر
الى اخر ما الاداء معه لم يلزمه شي ولم يكره واما المكان الاحرام منه ليس من شروط الحج فان المكي يحرم دونه
ولكن من شرط المكان ان لا يدخل من يريد مكة الا محرما تعظيما لمكة والبيت فان الحرم حمى البيت والمواقيت
حمى الحرم واذا دخلها حلالا لزمه دم لا لنقص في حجة ولكن لمجاوزته الميقات حلالا الا ترى انه لو احرم داخل
الميقات ثم خرج اليه فلبى ثانيا سقط الدم عنه ولم يوجد ابتداء الاحرام منه في حق الحجة وانما وجد القضاء
في حق المكان بان جاوزه حلالا الا ترى انه يكون كذلك اذا كان قبل اشهر الحج وحق المكان يتادى باحرام العمرة
اذا دخل باحرام العمرة واذا دخل قارنا فقد اتى بالاحرامين من الميقات فسقط هذا الكلام اصلا فان قيل

فيه بعض التداخل لم يسلم له فانهما لا يتداخلان عندنا وعلى اصله المكي يقرن والافعال تتداخل ولا يكون ناقصا
ولهذا لا يلزمه دم الجبر وان قال فيه تقدم العمرة على الحجة فلا باس اذا لم يوجد تاخر الحجة عن وقتها الذي لولا
العمرة لكان يؤديها فيه ويكون تبعا للحجة كالنافلة تقدم على الفريضة في باب الصلوة ولا يلزم المكي فانه يكره له
القران لا نا نخص المكي بكونه مكيا فان لو اقبل من المدينة فقرن عند الميقات صح ولزمه المتعة نسكا وغير المكي
لو اقام بمكة حتى جاء اشهر الحج وقرن امر بالرفض وكرهنا له ذلك والزمناه الدم جبرا فتبين ان المكي وغيره سواء
في هذا الخطاب وكذلك التمتع لا يتصور من المكي لانه يصير ملما باهله من العمرة واحرام الحجة وهذا يبطل
المتعة عندنا كالمدني لو جاء معتمرا في اشهر الحج ثم رجع الى المدينة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فتبينا انا
سوينا بين المكي وغيره ولكن للمتعة شرطا لا يوجد من الذي داره بمكة كالجمعة شرط لا يوجد في قرية اهلها اقل
من اربعين بخلاف سائر الصلوات فشروط العبادات لا تختلف وتوجد في بعض البقاع دون بعض فلا متعة
عندنا ولا قران لمن كان وراء الميقات على معنى ان الدم لا يجب نسكا اما المتمتع فلانه لا يتصور متمتعا للالمام الذي
يوجد منه بينهما ولا يكره ذلك واما القران فيكره ويلزمه الرفض لان القران اصله ان يشرع في الاحرامين معا
والشروع معا من اهل مكة لا يتصور الا خلل في احدهما لانه ان جمع بينهما في الحرم كان اخل بشرط احرام العمرة
لان ميقاته الحل وان احرم بهما من الحل فقد اخل بميقات الحج لان ميقاته الحرم فلما كان الاصل في القران الشروع
فيهما معا والاصل في السالمين وراء المواقيت اهل مكة لم يشرع القران في حقهم وخص به من لم يكن حاضري المسجد
الحرام لا لعدام الشرط في حقهم كما خص بخطاب الجمعة اهل الامصار عندنا وعند اهل قرية فيها اربعون رجلا
مستوطنون احرار ثم الحق بهم من سكن في المواقيت تبعا لهم فان عدمنا العلة فهم ما بينا في المسايل الميقات
وكذلك من احرم بالعمرة من الحل ثم دخل الحرم فاحرم بالحجة الحق بالقارن بينهما معا واقيم كونه حاضري المسجد الحرام
الذي هو سبب لكون شرط القران فانما مقام حقيقة الفوت على ما عرف من نظايره في باب نصب الشريعة تيسيرا
علينا بالنقل عن المعنى الذي هو باطن الى شبيه الظاهر واذا كان كذلك علمت عندنا القول شرطا الاحرامين
جميعا من اهل الميقات واما الجواب عن قوله تعالى شرع بلفظه التمتع فعم فيه دليل الترخص فيما رخص وهو ان الله صح
العمرة فان الله تعالى سماه متمتعا بالعمرة فان اداها في سفر الحج ووقته مترخصا فانها لم تكن مشروعة فيه فاما الحج
فقد ادى على شروطه السفر والاحرام من حيث امر به لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات شرط دخول مكة لاشتراط
الحج الواجب والدم يجب في الحج بالاجماع وذلك الرخص في حق العمرة ما اوجب نقصا فيها الا ترى انه لو اداها
في الحج لم يكن ناقصة ولم يسمى بها سفرا واحرها عن وقت الحج من غير ان ينقص من الحج شيا لان تمامه في الاحرام من
يوم التروية واداء الاركان وذلك في ان يتقدمه عمرة في شوال ولم يتقدمه سواء ولا يجوز ان يتمكن بالتقديم
نقصان بل يثبت به زيادة اما من حيث ان الفصل في تعجيل العبادات اكثر ولان مبنى فروض العبادات على ان
قدر المفروض يكمل بما ليس بفرض ويجوز له تركه تحسينا للركن بما يتصل به وصفا ووقاية للاصل بما ينفصل
عنه اذا احتمل الوقت الا ترى ان الصلوة تكمل بما ليس بواجب بما يتصل بركنه تحسينا نحو تطويل القراءة وتعديل
الاركان وبما ينفصل عنه وقاية للسنن قبلها او بعدها شرعت موقوفة في اوقات الفرايض لانها لما شرعت
تكملة للفرض واداء الفرض اصله لا يكون الا بالوقت كذلك تكملته اختص بوقت الفرض ولما كان هذا هو الاصل
ووقت الحج يفصل ابتداؤه عن الفرض ويحتمل ما هو نفل من جنسه وهو العمرة كان التقديم نسكا لما فيه من تعجيلها
بلا نقص واداه على سبيل تكميل الفرض يفوت الامران جميعا بالتاخير عن الحج وعلمنا ان القران عزيمة على ما عليه

مبنى الشرايع في العبادات وليس برخصة اسم لعذر وانما سميت رخصة لان اشهر الحج كانت للحج قبل الاسلام فاحل
الله تعالى العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغربا فكان اجتماعهما في وقت واحد رخصة اي توسعة
من الله تعالى كاسقاط شطر الصلوة بالسفر رخصة اي توسعة فاما الاداء معا بعد ما اجتمعا فعزيمة كالقصر
في الصلوة السفر على اصل وكالمسح ثلاثة ايام على الخف في السفر فهذه ضروب رخصة مجازا وشرع فيه دم التحلل
ابانة لفضله وزيادة احرامه فان القارن في احرامين فجعل تحلله بدم وحلق ولان الدم فوق الحلق في النسك
فجعل التحلل اليه ابانة لفضله ثم شروع هذا لما كان الاكمال لم يجب الا اذا اختاره العبد ولكن لما كان شرط
لا يتصور من المكي لم يثبت في حقه كالجمعة في حق اهل السواد ثم الكلام في انه دم نسك للتحلل يذكره في مسائل
التحلل ويجب عن كلمانه في هذا الباب هناك فانه ياكل منه المهدي ويقلده عندنا ويشعره
على قول من يرى الاشعار سنة من اصحابنا ولا ينحره الا يوم النحر والدلايل التي توجب هذه الاحكام
ايضا تبنى على ان القران لا نقص فيه لان العمرة من الحجة تشبه نافلة الصلوة من الفرض لانها دونها من
جنسها وتشبه واجبا اخر لانا نامر بالعمرة مقصودة في العمر مرة فيصير كالوتر من العشاء فلا يكره
اداؤها في وقت الفرض والله اعلم اما مالك فانه يقول المتعة افضل لانها هي المشروعة في كتاب
الله تعالى والقران غير مشروع في الكتاب فعلمنا ان المتعة هي الاصل الا انا نقول القران افضل لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان قارنا على ما روينا ولان في القران تعجيل احرام الحجة الى اول اشهر الحج فيكون افضل
من تاخره كما لو كان مفردا فانا قد ذكرنا ان الجمع ليس يوجب خللا بل يوجب تعجيلا وفي نفس التعجيل الى
اول اشهر الحج **فصل** ونص المتعة دل على جواز القران لانه يؤديهما بسفرة واحدة وما ذكرنا
من التعجيل دل على افضل وقد ذكرنا ان الجمع بين النفل والفرض ما لم يوجب خللا فالفرض اصل مشروع
كالا للفرض فيصير القران افضل من المنصوص عليه لوجود معنى المنصوص فيه وزيادة وكشتم الابوين
اشد حرمة من التافيف المنصوص عليه لوجود معناه فيه وزيادة والله اعلم **مسئلة** وتتصل هذه
المسئلة ان اهل مكة لا متعة لهم ولا قران عندنا وقال الشافعي رحمه الله لهم ذلك ولا دم عليهم وامثاله
في المسئلة علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يامر اهل مكة بعد
اشهر الحج للحج والامر على الوجوب فثبت انه كان لا متعة لهم ولا قران احتج الشافعي رحمه الله بقول الله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير تفصيل وقوله ذلك كناية عن الهدي لانه كناية عن فرد فينصرف الى الاقرب منه
وهو الهدي ولان الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه اهليه في تحريمهم العمرة في اشهر الحج والنسخ
يثبت في حق الناس كافة ولان من كان من اهل الافراد كان من اهل المتعة قياسا على الافاقي ولنا قول الله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك كناية منهم يصلح كناية عن المفرد والجماعة قال الله تعالى
لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك اي بينهما واذا كان كذلك انصرفت الى الكل حتى يقوم دليل الخصوص وهذا ايضا
كقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك اي مثلهما من
الرزق والكسوة على ما بينا في موضعه فعلى هذا القول لا يجعل الكاف كاف خطاب بل كله من جملة الاسم
بمنزلة الدال في ابتدائه ولانه تعالى قال لمن لم يكن ولسوا ريد به الدم لقيل على من كان نص القران مشروع
لنا ان شينا فعلنا وان شينا لا فالدم بعد الشروع علينا لا اختيار فيه واما المعنى في المسئلة فما اشرنا اليه
في المسئلة الاولى ان المكي عندنا من اهل المتعة والقران ولكن الشرط الذي كان به غيره وقد استقصينا

الكلام فيه فلا يفسده وأما النسخ فثابت عندنا والمكي يعتمر في أشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة المتمتع لأن الإلمام بأهله قطع متعته كما يقطع متعة الآفاقي إذا رجع السكنى إلى أهله لمعنى ذكرناه هناك والقران يصح من المكي إذا أقبل من خارج الميقات وعليه الدم والله أعلم

مسئلة ومما يتصل بها وهو أن الإلمام بأهله بين العمرة والحج يبطل المتعة عندنا ويسقط عنه الدم كما لو أداهما في سنتين وعند الشافعي رحمه الله لا يبطل احتج بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج والمراد به في أشهر الحج بالإجماع ولم يشترط لصحته لعدم الإلمام بالأهل بينهما ولأنه يسمى متمتعا لأداء العمرة في وقت الحج وسبيل كونه وقتا للحج أن يسعى العمرة من الوجه الذي فلما حصل له في ذلك المعنى الذي مر أيضا في المسئلة الأولى كان وقت الحج أشبه وقت الصوم من حيث يستغرق الإحرام بالحج الوقت كله ولشبهه وقت من حيث يجوز الأداء في البعض فثبت أنه رخصة الجمع بالسنة الثاني فأما السفرة فليست بشيء في باب الرخصة بل إذا أداهما في سفرة واحدة لزمه الدم بدلا عن إحدى السفرتين وإذا كانت سفرتين فلا دم عليه مع كونه متمتعا مترخصا بالأداء في وقت الحج إذ سبيل الوقت على السنة الأولى في وقت الحج فكان عمر يأمر أهل مكة بتجريد وقت الحج للحج فثبتنا أن الترخص في الجمع بينهما في وقت الحج وهذا الجمع لا يبطل بالإلمام بالأهل إنما يبطل الجمع في السفر الواحد إلا أنا نحتج بقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام والمراد به أن لا متعة لأهل مكة على ما ذكرنا ولم نجد معنى فيهم سوى انعدام الجمع بينهما في سفرة واحدة وروى محمد بن الحسن في الأصل عن ابن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم أن الإلمام بالوطن يقطع المتعة وروي عن يزيد الفقير أنه قال سألنا عبد الله بن عباس عن تمتع معناه اعتمرنا في أشهر الحج ثم خرجنا إلى مصر ثم أقمنا ثم حججنا فسألنا عبد الله عن ذلك فقال عليكم بالمتعة أي دم المتعة لأنكم لا تصلوا إلى بلدكم فلأن هذا أن الوصول إلى البلد هو المبطل للتبعية فيبقى عليهم المتعة إذا لم يوجد العلة المبطلة حال وجود العلة الموجبة وهو الجمع بينهما في الوقت لأن العدم لا يكون موجبا حكما فثبت أن الأصل التمتع في الجمع بينهما في وقت الحج وشرطه أن يكون في سفرة واحدة من وطنه وقد دل عليه ضرب من الفقه وهو أن السفر شرط مراعى في باب الحج كالوقت لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام لأنه لا يتأدى إلا بالسعي ولهذا أضيف الوجوب إلى الاستطاعة وهي الزاد والراحلة ثم المتعة وإن كانت رخصة من حيث دخول وقت العمرة في الحجة توسعة من الله تعالى علينا فالجمع بينهما بعد ذلك عزيمة وهو أفضل من الوجه الآخر على ما مر ثم السفر للقريب لا بد منه كالوقت ثم الفضل كان من حيث الجمع بينهما في وقت الفرض أداه لفضل الفرض وتكملة له وتبعا له كما في الصلوة فلذلك علق هذا الفضل المخصوص بالسفر الواحد من وطنه تحقيقا للتبعية لتصير العمرة تبعا للحجة سفرا ووقتا ولما صار السفر في حقه لا بد منه كالوقت ومراعى حكما كالوقت حتى إذا أوصى بالحج عنه وجب الإحجاج من وطنه فاعتبرت السفرة من الوطن في أمره بالحج والثواب يزداد به فبطل بتفريق السفرين حكم المتعة كما بطل بتفريق الوقتين فلا يعتبر السفرة التي هي الأصل مراعى في الحج سفره من الوطن كما في الوصية في الحج عنه وحتى لا يلزمه الحج ما لم يستطع السفر من وطنه بالزاد والراحلة كما لا يجب ما لم يدركه الوقت ولما كان كذلك صار السفر شرطا مراعى لأداء المتعة لا يتصور بدونه وهذا كالسعي إلى الجمعة حتى جعله أبو حنيفة رحمه الله في بعض الظهر كوقت الجمعة بخلاف سائر الصلوات لأنها تؤدى جماعة في كل محلة وهذه في بقعة خاصة من المدينة فيكون السعي إليه مقصودا وإذا صار السفر شرطا في الأصل كالوقت صار الفضل المتعلق بالجمع على سبيل التبعية للفرض متعلقا بالحال الوقت والسفر للفرض وإذا تعلق بهما لم يدخل تحته المكي لأنه لا سفر له فلم يصح من المكي المتعة لانعدام شرط الأداء

وكذلك القران مثل المتعة إلا أن الجمع به أشد فكان أفضل من المتعة إلا أن يأتي المكي من خارج فيقرن لأنه جمع بينهما في وقت واحد وسفر واحد أو جمع قبل الوصول إلى الوطن وانقطاع التبعية ثم وصل والأداء مستحق بحكم الإحرام فمنع الاستحقاق ثبوت التفرق بالإلمام وصار كأنه لم يلم حكما ولأن الجمع بينهما قد حصل قبل الإلمام في سفرة واحدة وهكذا إذا قرن فأدى العمرة ثم رجع إلى وطنه ثم حج من عامه ذلك كان قارنا وذلك الإلمام بالأهل لا يبطله لأن الجمع قد حصل قبله ولأن الإلمام بحكم الجمع مستحق حال الوصول إلى الوطن فلا يتفرق بالوطن والله أعلم

مسئلة المتمتع إذا أحرم في أشهر الحج ثم رجع إلى أهله ثم حج من عامه ذلك وكان ساق الهدي مع نفسه لم تبطل متعته بالإلمام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يبطل لأن الجمع نسكا كما إذا لم يسق الهدي مع نفسه ولما ذكرنا أن الشرط حصول الجمع في وقت الحج وسفر وسفر الحج وبالإلمام بالوطن يبطل سفره الحج بخلاف القارن إذا رجع إلى أهله لأنه جمع بينهما بإحرامه قبل الإلمام ألا ترى أن المكي إذا أقبل من الكوفة فقرن في أشهر الحج صح ولو اعتمر ثم حج في عامه ذلك لم يكن متمتعا سواء كان ساق الهدي مع نفسه أو لا إلا أنا نقول إن الإلمام بالأهل لم يصح في حق سفره الحج ولا يبطل معنى الجمع قياسا على القارن إذا رجع إلى أهله وإنما قلنا لم يصح لأن سوق الهدي منعه من التحلل بأفعال العمرة ويكون العود مستحقا عليه ببقاء الإحرام فيفسد حكم الإلمام وصار في الحكم عدما لاستحقاق في القران وهذا لأن الإلمام مع استحقاق النقض عليه دون الرجوع إلى بلدة أخرى فالإقامة بها من غير سوق الهدي لأن النقض هنا لغير مستحق وأحكام السفر كلها تبطل بتلك الإقامة وههنا النقض بحكم الإحرام فمقصان ذلك الوطن من حيث أنه ليس بأصل لكنه عارية لم يقطع بسفره المتعة فهذا الذي استحق نقضه انتقض من ذلك فأولى وليس هذا كالمكي يقدم متمتعا من الكوفة فقد ساق الهدي فإن متعته لا تصح لأن سوق الهدي إنما يصح بناء على كونه متمتعا فإن غير المتمتع إذا ساق الهدي لم يكن به غيره والتمتع بإحرام العمرة ثم بالحجة في أشهر الحج وموجبها تحرم محرما والإلمام القاطع بينهما متحقق فلما كان الإلمام قائما مقام العقد سبق ثبوته ولما لم يثبت التمتع لم يصح سوق الهدي فصار كأنه لم يسق بخلاف القارن فإن الإلمام بين الإحرامين من القارن لا يتصور فلم يكن المفسد قارنا في مسئلتنا هذا يمنع وما يفسده معه ومن يصح وصح سوق الهدي فصار كما بعد صحة الإلمام ولأن من شرط التمتع الجمع في سفره الحج والمكي لا سفر بحجة في الأصل وإنما القصر لعارض الخروج إلى بلد آخر فمتى كان سفر الخروج بحيث ينقطع قبل الإحرام بالحجة لا يبقى للحجة سفر لأن وقوعه كان باتفاق الحركة لا بحكم الحجة فمتى وقع بالاتفاق عاد الأمر إلى الأصل فأما الكوفي فالسفرة عليه واجبة بحجه فيقع لها وإنما بطل بالعود إلى وطنه فإذا كان الخروج مستحقا ثانيا للحجة ببقاء الإحرام لم يبطل السفرة الأولى في حقه والله أعلم

مسئلة الكوفي إذا دخل بعمرة في أشهر الحج وأفسدها فقضاها ثم جاوز الميقات حلالا ثم دخل بعمرة أخرى صحيحة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون متمتعا وكذلك إن دخل بعمرة صحيحة أو فاسدة وغير أشهر الحج فخرج حتى جاوز الميقات ثم تمتع بعمرة إلى الحج في تلك السنة كان على هذا الاختلاف وإن خرج إلى الميقات قبل أشهر الحج ثم جمع بينهما في وقت الحج كان متمتعا فوجه قولهما أنه لما جاوز الميقات حلالا فقد حصل في مكان لو كان به لأول وقت المتعة وهو أول أشهر الحج صحت متعته وكذلك إذا صار إليه لا سأل الوقت وأمكنه الجمع دليله لو عاد إلى وطنه وهذا لأن حكم المتعة يتعين بالمكان فلا يعتبر له أول الوقت بل حين الشروع في الأداء كالجمعة فإنها تجب سواء كان الرجل أول الوقت في المصر أم لا سائر ولأن السفر أبطل حكم دخوله مكة أصلا لأنها كانت له وطن سكنى أو إقامة وكلاهما يبطلان بالسفر ولأبي حنيفة رحمه الله

ان اشهر الحج ادركته وهو ليس من اهل المتعة لانه لا يصير متمتعا بعمرة قبل اشهر الحج ولا بعمرة الاولى التي تنتهي الى مكة لانه لا يكون
متمتعا ودون تلك السفرة كالمكي في هذا الحكم فلا يصير عن اهله بالخروج الى الميقات والى بلدة اخرى واتمام لها اوالى
الميقات ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كالذي لم يخرج وذلك الا الالمام ولا السفر سفرتين لانها واحدة من الوطن والمعتبر
للحج سفرة من الوطن فكذلك في مسئلتنا هذه لا يعتبر السفرة الثانية عن الاولى ولم يخرج من مكة فان قيل روى ابو جعفر
الطحاوي عنهما ان المتعة تبطل بالخروج الى بلدة اخرى والاقامة بها وتصير السفرة الثانية غير الاولى قلنا
رواية الاصل ما قلناه وعن ابي بكر الرازي ان هذا وهم من ابي جعفر فان السفرة وانقطعت الاقامة لما صار
الكوفي متمتعا وهو يقيم بمكة بينهما كما لا يصح من المكي وروينا عن سويدا الفقير في مسئلة الالمام ما يبطل هذه
الرواية بخلاف ما اذا رجع الى اهله لان السفرة الثانية تصير معتبرة للحج على حدة وهي سفرة صحيحة للحج بينهما الها
وبخلاف ما اذا خرج الى بلدة اخرى قبل اشهر الحج لانه لا تعلق لصحته بالسفرة التي مضت لانها انتهت الى مكة بغير
صحيحة للمتعة ولكن بما يوجد منه بعد ذلك وانه خالدما ينشي السفرة الثانية معتبر في حق المتعة بدليل ان الخطاب
بالمتعة الان يتوجه فصار في حق الخطاب هو الرجل من ذلك الموضع لا يصح متعة فكذا هذا الا انما يجعلانه من اهله
بالخروج الى الميقات وقد ابطلنا ان يكون الخروج معرا حكم السفرة الاولى فصار كان لم يخرج الا ان يلم بالاهل
واذا كان الامر كذلك بقي معتبرا بالمكي فان قيل عندنا اذا خرج الى الميقات متعته لا لاعتبار السفرة الاولى
لكن لتبدل المكان فيصير كرجل من اهل ذلك المكان الذي احرم منه فيصح الا ترى انه لو خرج فقرن صح وانه وان ادركته
اشهر الحج وهو بهذا الموضع لان الوقت موسع لفصل اول الوقت عن اداء المتعة فلا يتضيق عليه لا اول الوقت ويكون
لانتهائه حكم الابتداء ما دام يمكنه الاداء كما في هذه الجملة وسائر الصلوات هذه شبهة قولهما بخلاف المكي لان وطنه
بمكة لا تبطل بالسفرة فلا يصير كرجل من ذلك المكان الذي يحرم وهذا بطل وطنه وابو حنيفة رحمه الله يقول
اذا ادركه اول الوقت ادركه وهو وراء الميقات فعلى الحال ليس من اهله يقينا والسفرة الاولى متعينة في حق المتعة
فلا يتغير حكم السفرة الاولى فلا يتصل الى وطنه اعتبارا بما لو تعلق بتلك السفرة اداء عمرة يصير به متمتعا فانه
لا يبطل بالخروج والمقام ببلده الا بالوصول الى بلده بخلاف القران فان المكي لو خرج حتى جاوز الميقات فقرن فيصح
فكذلك هذا الذي صار بمنزلة المكي ووجه قولهما اولى لانهما يقولان لا يصير من اهله بالخروج ولكن بامكانه
الجمع بينهما في حق الحج من موضع شرعت المتعة منه بلا المام باهله بينهما والمكي لا بد من الالمام بينهما فلذلك لم
يصح منه فاما حديث السفرة الاولى فلا عبرة به لانه ان لم يصح له الجمع بينهما متعة لو لم يخرج الى الميقات فليس الفساد
متعلقا بالسفرة حتى يقال انها لا يتبدل في حق الحج الا بالرجوع الى اهله ولكن الفساد متعلق بالمكان لان هذا المكان
مما يصح منه انشاء المتعة وشرط يتعلق به الجواز لا يعدم بعدمه الا ذلك الجواز بعينه فاما جواز آخر بشرط آخر
فلا يمنع ثبوته اذا قام دليله كالعتاق المعلق بشرط لا يوجد ذلك الشرط ولا يمنع وجوده لشرط آخر فكذلك
ههنا هذا الجواز الذي اختلفنا فيه ليس بالسفرة الاولى ولكن بانشائه الاحرام من مكانه الذي احرم منه كانه
رجل من اهل ذلك المكان وليس له وطن آخر واهل بمكة وكما لو خرج اليه قبل اشهر الحج واهل بمكة وكذلك يجعل المكي
فيجعله من اهل ذلك المكان ولكن له وطن واهل بمكة وكما لو خرج اليه قبل اشهر الحج فان المتعة صحيحة دون السفرة
من الوطن والله اعلم **مسئلة** المكي اذا احرم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها شوطا ثم احرم بحجة رفض الحجة عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رفض العمرة استحسانا لان اكثر الطواف حكم الكل على اصول علمائنا فيما يتعلق بالاداء
على ما سائر المسائل في باب الطواف والاكثر معدوم فيما نحن فيه فصار في حكم عدم الكل فيما يتعلق بالاداء وان

تصير العمرة اولى بالمضي اليها من الحجة فيتعلق بالاداء فيكون الحكم للاكثر واكثر الطواف معدوم فيعتبر بما لو عدم
الكل ولو قرن قبل ان يطوف شيئا رفض العمرة بلا خلاف فكذا هذا ولان المكي منهي عن القران فاذا قرن بينهما يلزم
رفض احديهما للخروج عن النهي فصارت العمرة اولى لانها اخف النسكين وامكنهما من القضاء والتدارك لانها
تقضى كل وقت بعد ايام التشريق والحجة لا تقضى الا بعد سنة فصارت العمرة اولى بالرفض ولابي حنيفة رحمه الله
ان طواف العمرة شرطا قبل القران صح هذا الشرط اذ لا يحل وجه نهي عنه فيتعلق صحة وجوب تمامه على الصحة كذلك
فان قرن اليه حجة وهي لا تعارضه في صحة اداء شيء منه بلا نهي وصحت الحجة عليه في لزوم تعلق الالمام بالاداء فكان هذا
اولى بالاعتبار من كون الحجة اهم في نفسها وابطال فضائها ضرر عائد الى الفاعل ونفع يعود على ما ذكرنا يعني
يعود الى تفسير العبادة وليس الخلاف في الحجة المفروضة فحسب ولكن المفروض والنفل سواء في هذا وكلامنا
يبطل بمن احرم ولم يحضره نية فلم يعين شيئا حتى طاف شوطا صارت عمرة ولا يبقى له خيار ولم يجعل عدم الاكثر
كعدم الكل وهذا البطلان مما يتعلق باداية قبل لما ادى شوطا والوقت وقت لاداء ركن العمرة وليس وقتا لاداء
ركن الحج كان الاولى ان يقع الطواف عن المستحق بخلاف ما قبله لان الوقت صالح للاحرامين جميعا على السواء
فثبت ان اقل الطواف لا يجعل عدما اصلا في عدم الاحكام وانما يجعل ذلك في حق اداء ركن ذلك الاحرام
متى ادى الاكثر صار مؤديا حكما ومتى ترك الاكثر بقي يجب وجود الفرض عليه فاما ان لا يكون ما ادى اداء فلا
وكيف لا والاداء يتم بضم الباقي اليه فاذا صار اداء تعلق به من احكام الاداء ما يوجد بالبعض من الصحة على
سبيل يجب تمامه بالباقي ومن انصرافه الى المستحق عليه والله اعلم **مسئلة** المامور بالحج اذا قرن صار
مخالفا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير مخالفا لانه زاد خيرا فلا يصير مخالفا وانما قلنا انه زاد خيرا
لان اداء الحج على جهة القران يحصل فكان كالمامور بالبيع بالف فباع بالف وخمسمائة بخلاف ما اذا تمتع فانه
يضمن لانه لما اتى السفرة الى مكة بالعمرة فهو مامور باتمامها اليها للحجة فصار مخالفا للترك باسا فاما
القارن فقد اتمها بالحجة كما قيل وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة توجب كمال الحجة على ما مر الا انا نقول
انه خالف الى شر فيضمن كما لو تمتع وذلك لانه امره بسفرة يتمها بحجة الامر وهو لما قرب اليها عمرة صارت
لها وما تصير للعمرة لا يكون بحق الامر كما لو تمتع لانه لم يؤمر بها فبقي العمرة للفاعل والحجة للامر ولو صح فلا يكون
العمرة تبعا للحجة اكما لا الما كانا الرجلين كما لو تمتع فسعي الحجة بعض السفرة فيصير كمن وكل ببيع العبد بالف درهم
فباع بخمسمائة والف دينار فانه يصير مخالفا لنقصان المامور به وان زاد خيرا من جانب آخر واما قوله ان
القران يوجب كمالا فنعم اذا وقعت العمرة تبعا للحجة سنة لها فاما اذا لم تقع فلا الا ترى ان الوكيل في البيع اذا
باع بخمسمائة والف دينار وجد زيادة في الثمن لا محالة على الالف ولكن لما كان فيه نقصان في نفس المامور به
لم يتمحض خيرا فلزمه حكم الخلاف من حيث النقصان عن نفس المامور به ولم يرتفع بحكم الاتحاد بالدنانير فكذلك
ههنا بان يصير للعمرة بعض السفرة يصير نقصانا عن المامور به فلا يرتفع حكمه بالاتحاد من حيث الزيادة بالقران
انما لا يعتبر الخلاف خلافا اذا اتى بعين المامور به وزيادة بل اولى لان العمرة وقعت لغير الامر الا انهما يقولان
لا نسلم بان السفرة تتوزع بل تقع للحجة اذا قرن والعمرة تدخل تبعا لها ويكون الثواب للامر اذا نوى عنه بخلاف
التمتع لانه يترك المامور به فلا يصير العمرة زيادة لتصير موافقا بحكم انه زاد خيرا والله اعلم **مسئلة**
واما المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فانه يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصح فهو من جنس مسائل
الاحرام صورة ومعنى لا فانه يتفرع عن اثبات الاذن بالاحرام عنه بالموافقة وقال ابو حنيفة رحمه الله الاذن

يثبت بدلالة الموافقة فانها لا تنعقد في السفر الا ليعين بعضهم بعضا عند العجز والحجة هي المقصودة من
السفر وقد عجز بالاغماء وهذا باب يجري فيه النيابة فان الصبي اذا احرم عنه ابوه يصير محرما على ما مر وكذلك
لو امر غيره بالتقليد فقلد يصير محرما والتلبية يجب ان تكون كذلك وهما يقولان ان العادات في التلبية الكون
بانفسهم لا بالانابة فلا يدل الموافقة على الانابة عادة انما ذلك في امور يتوب بعضهم بعضا في العادات
الا ترى انه لو مات لغير وصية لم يحجوا عنه بسبب الرفقة وهذا لان التلبية امر سهل لانه قول فلا يحتاج فيه
الى الاعانة ولان الاحرام لا بد فيه الى النية والنية باب لا يجري فيه النيابة بخلاف الاغماء بعد الشروع فانهم
يحضرونه ويطوفون به خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان ذلك ليس بنيابة فانهم لو وقفوا عنه لم يجز ولكن اعانه
الوقف لعذر الامكان والعادة جارية بالاستعانة بهم عند العجز عن فعل الحج حتى يفعله باعانتهم كما في ساير
الافعال ولانه لا حاجة الى النية بعد الشروع وانما يفترق الحال بين القادر والمغمى عليه ان القادر لو طيف به
وهو لا يشعر فان كان نايما لم يجز لعدم الفعل منه حقيقة وحكما لعدم الاداء وههنا يجوز الاذن دلالة
بعقد الموافقة لانها تعقد للاستعانة بهم حال العجز والاغماء عذر وعجز لا يمكن ازالته بخلاف النوم لانه
لا يدوم ومن يقدر على ازالته فكان عقد الموافقة لازالة النوم ليعمل بنفسه لا بالاداء بالطواف به وهذا هو
الحجة على الشافعي رحمه الله فانه لا يجوز الطواف به بعد الاغماء لانعدام فعله حقيقة وحكما الا ترى ان الصحيح
لو طيف به خيرا وهو لا يريد الطواف وطاف يبطل عزيمه لم يجده وقد وجد الفعل صورة لتبدله عن
العادة الى العادة بالقصد والجواب ما ذكرنا دل عليه ما ذكرنا انه لا فرق بين الوقوف والتقليد فانهم
لو قضوا على يده وجعلوها آلة حتى قلد كان بمنزلة ما لو رموا الحجارة بيده او وقفوا به واما حديث النية
فقد وجدت من حين خرج من منزله فهو على ذلك ما لم يبدله بالنص الا ترى انه لا يحتاج الى نية الفرض لوجودها
بدلالة الخروج ومطلق الاحرام يقع عن الفرض ما لم يبدل بالقصد واما العادة التي قالوها ففي حال القدرة
فاما حال العجز فلا لانه ما خرج الا ليحج على قدر المكنة وحال العجز لا امكان الا بالنايب والله اعلم
والذي يسبب الاحرام الميقات فانه شرط صورة يومن بالاحرام من الوقت وهو ليس بشرط حقيقة فانا نامر
بالاحرام من الميقات حقا للبقعة حتى لا يجاوزها الا محرما على ما نعين لا شرطا واجبا للحج مسئلة قال
علماؤنا رحمهم الله ليس لاحد يريد مكة من الذين هم وراء الميقات ان يجاوز الميقات الا محرما ولا رواية في الحطابين
وللشافعي رحمه الله قولان فيمن يريد مكة لا لحج وعمرة وقال في الحطابين لا احرام عليهم وان خرجوا رخصة عليهم قولا
واحدا واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حين بين المواقيت هي لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن
فمن يريد الحج فيوجد عند وجوده ولعدم عند عدمه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاله على سبيل بيان وقت الاحرام
فلو كان الوجوب منه عاما في حق المارين لما جاز تخصيص البيان في حق مريدي الحج او العمرة فانه لا يجوز قصور
البيان وقت الحاجة اليه ولان الاحرام في الاصل شرط للحجة والعمرة لا لمكة فان ساكني مكة صحيح بلا احرام فالحج
اولى وهذه المواقيت لبيان وقت الاحرام المشروع للنسك فاذا لم يرد النسك لم يلزمه الاحرام الا ترى انه لا يلزم
الحطابين وذلك من كان داخل الميقات في الحل اذا اراد دخول مكة لا لحج دخلها بغير احرام واذا اراد حجا او عمرة
دخلها باحرام من الحل حيث وطنه وفي رواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين بين المواقيت هي لمن دونها
مقصورا على ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم متعلق بارادة الحج او العمرة فكذلك غيرهم لان النص واحد ولنا
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لاحد ان يدخل مكة بغير احرام والمراد به

من هو خارج الميقات فان من كان داخل الميقات يدخلها بلا احرام وقد يروى هذا الحديث موقوفا على ابن ١٢٥
عباس وذكر فيه ورخص للحطابين ففي قوله ورخص دليل على انه ممنوع لان الرخصة ليست الا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فانه نصب شريعة من حيث اباحه محظور وعن علي رضي الله عنه لا يدخل احد مكة تاجرا ولا طالب حاجة
الا باحرام وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات
والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما وانما اراد
لا تحل لاحد بعدي في حل الدخول بلا احرام لا حل القتال فيها على الكفر فانه حلال له ذلك ابدا بل واجب وكذلك
على النفي فيثبت انه اراد الدخول حلالا بلا احرام وهو المعنى في المسئلة وهو ان الاحرام من الميقات ما شرع شرطا
للحج فان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله والكل سواء في افتراض الحج عليه وليس في شروط الاداء
فعلم ان الوجوب من الميقات لمكان البيت وان الله تعالى جعل البيت معظما بان جعله بيته فجعل مكة حصنا
له والحرم حمى له ما منا والى المواقيت من الحل حريما للحرم تاكيد الحرمة البيت وجعل داخل مكة لداخل البيت
لانه حصنه سافلم يمكنه من الدخول الا بالاحرام ليكون الدخول على قصد تعظيم البيت وزيارته لا محالة فانه
جل جلاله بناه للزيارة ويقصد على مثال حضرة الملوك في الدنيا ليصير العباد مبتلين بالامر لله تعالى على
خلاف ما وضعته النفوس لتعظيمها فيما بينهما ولا يلزم هذا الاحرام من لا يريد مكة لان خارج مكة ما له
شبه بالبيت فلا يصير قاصده في حكم قاصد البيت فلا يلزم الاحرام المعتبر عليه جهة الزيادة بخلاف
من كان داخل الميقات لانهم جعلوا في حكم حاضري المسجد الحرام غير اهل مكة ومن كان دون الميقات في الحل
والحرم لما ذكرنا انه حمى البيت واذا صاروا من حاضريه حكما لم يتصور منهم القدوم على البيت فلم يلزمهم
ما يختص القدوم وانهم كالحراس حول الحصن وانما يلزمهم الاحرام الذي هو شرط الحج والعمرة واما الحطابون
فلا رواية فيهم ويحتمل ان يكون الجواب على ما قاله ابن عباس لدفع الحرج فانهم يخرجون مرارا ويجوز على
التقوط عن حاضري المسجد الحرام لدفع الحرج الكبير في خروجهم مسئلة فان جاوز ميقاتا واتى اخر في
من الاول فاحرم منه لم يكن عليه شيء وان يعود الى الاول فهو افضل وقال بعض الناس لا يسقط الدم الا بالعود
الى الاول لان الموجب للدم هو المجاوزة بالميقات حلالا ولم يرتفع ذلك بالاحرام من وقت اخر الا انا نقول
ان الدم لا يجب بمجاوزته الميقات حلالا ولم يرتفع بدليل انه لو لم يرد مكة وجاوز حلالا لم يلزمه شيء فثبت
ان الوجوب ليس لحق الميقات نفسه ولكن تعظيما للبيت حتى لا يكون القدوم على البيت الا للزيارة وكان تمام
التعظيم بعد القصد للزيارة من حمى البيت وحريمه وهو المواقيت والمواقيت كلها في انها حريم الحرم والبيت
على نمط واحد بدلالة في الابتداء لو ابتدا الاحرام من اي وقت شاء من غير ان يجاوز الميقات كان جايزا ولا شيء
عليه ولا نقص بجهة واذا كان كذلك صار حق البيت مقضيا بذلك من اي الميقات احرم على نمط واحد فلا يلزم
الدم بمجاوزته الميقات حلالا لنفسه دون حق البيت كالو جاوز وهو لا يريد مكة ولكن موضعا اخر في المواقيت
ولكنه اذا عاد الى الاول فهو اولى ليكون مبتدا ركا للميقات صورة ومعنى فيما فاته حلال صورة والله اعلم
مسئلة فان جاوز الميقات حلالا لزمه عند اصحابنا حجة او عمرة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يلزمه
شيء قولا واحدا وان وجد الدخول باحد قوليه لانا لا نامره بالاحرام ليكون دخوله مكة بشرطه
وهو على جهة تعظيم البيت لانه مقصود بنفسه فلا يلزمه قضاء الشرط اذا تركه وحصل المقصود بدونه
وانما يلزمه حين النزول بما شرع جبرا له وهو الدم كالو دون الميقات ومضى عليه الا ترى ان متى شرط اداء الحج

ان يكون كافا عن المحظورات فان ادى فصح الاداء من غير كف لا يلزمه احرام آخر يكف فيه بل الكف يسقط عنه ولزم
حين الشروع بازائه وكذلك القتال واجب حالا للعبر وان تركه رجل حتى ذهب الثغر بغيره لم يكن عليه
قضاء القتال لانه لم يجب مقصودا ولكن لكسر شوكة الكفار فلم يصر المتروك والامر في هذا الباب ان من له
لا يدخل مكة حلالا او دخلها محرما اذا اردنا الدخول ومن نذر لله على دخول مكة محرما لا يلزمه شيء فكذلك
بالامر ولنا انما يجب لغيره سبق واجبا ما لم يحصل المقصود به ولم يحصل المقصود هنا وهو قضاء
حق البيت للقدوم بحجة او بعمرة والواجب عندنا احرام بعينه شرطا حتى اذا خرج عن الميقات ثم جاوزه باحرام
بحجة الاسلام او بنذر سقط عنه ما لزمه بالمجاوزة وانه كمن صلى بغير وضوء يؤمر بالاعادة بوضوء اذا كان
واجبا **مسئلة** وان خرج من الميقات من سنته تلك واحرم بحجة الاسلام لم يبق عليه شيء وقال زفر
لزمه بسبب الدخول لان الدخول سبب وجوب كالنذر وكما لو تحولت السنة ثم احرم من الميقات لحجة الاسلام
لم يسقط عنه الواجب بسبب الدخول وكذلك لان الوجوب في الحالين بسبب الوقت لا تحول السنة الا انا نقول
ان الواجب بالشرع ان يكون الدخول مقرونا باحرام مطلق لا احرام لمكان الوقت على ما مر ولانه لو دخله باحرام
بحجة الاسلام صح واذا كان الواجب هو ان يكون الدخول مقرونا باحرام اي احرام كان لم يلزمه اذا ترك الا ما كان
يصير به مؤتمرا الى اداء فيلزمه ان يعود باحرام ولا احرام لمكان الدخول بخلاف ما اذا تحولت السنة فالواجب
اذا غير حجة يصير عين حجة الاسلام لان حجة الاسلام لا تصير فائتة بتحول السنة واحرام الميقات بالحجة لا بد ان
يصير فائتا لانه متى دخل باحرام الحج كما امر فاته بتحول السنة قبل الاداء ويفوت الواجب الموقت يثبت لوجوب
القضاء بالمثل كما لو مثل من العبادات فيصير عن الاداء لا محالة فاما ما لم يفت الوقت في تلك السنة فلا فوت
فلا يثبت حكم المغايرة بالدخول لان الواجب به يصلح ان يكون احرام حجة الاسلام الا انه واجب يؤدي تلك
السنة ويفوت بفوت الوقت فلم يصلح له ما لا يفوت من الواجب في الذمة ومثاله من نذر ان يعتكف شهر
رمضان تأدى بصوم رمضان لان الواجب ان يكون الاعتكاف بصوم في وقته لا صوم لاجله فاذا مضى رمضان
ولم يعتكف لم يتأد بصوم رمضان آخر لان الاعتكاف موقت فكذا صومه معه فيصير دينا بالفوت فيصير
عن الاداء فلا ينوب عنه الاداء فعينا المغايرة بالفوت لا بالوجوب فكذلك هذا ولو لم يصح الاعتكاف بصومه
لانه قضاء ذلك الصوم بعينه فلم يثبت المغايرة **مسئلة** فان جاوز الميقات حلالا ثم قرن لزمه دم وقال
زفر دمان لان هذا الترك يوجب ما على المفرد فوجب ذمته على القارن لقتل الصيد ونحوه الا انا نقول
الدم يلزمه لتركه ما لزمه من الاحرام تعظيما للقدوم على البيت وذلك احرام واحد الا ترى لو جاوز المكان باحرام
عمرة ثم اضاف اليها حجة كان قارنا ولم يكن عليه شيء لاحرامه بالحجة داخل الميقات بخلاف ارتكاب المحظور لانه
جناية على الاحرام فيتعدد بتعدد الاحرام وهذا الترك ليس بجناية عليهما لما مر انه لا يجب من الميقات لمكان العمرة
او الحج والله اعلم **مسئلة** فان احرم داخل الميقات ثم عاد الى الميقات محرما فان اتى من الميقات سقط عنه
الدم والا فلا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يسقط الدم لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى
او لم يلب لان الدم لزمه لتركه انشاء الاحرام قبل الميقات فان الواجب عليه ان لا يجاوز الميقات حلالا ولا
يمكنه الاستدراك بتقديم الاحرام عليه فلا يسقط حتى يعود حلالا ثم يحرم من ثم الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله اشترط
التلبية للسقوط ليكون على هذا الترك فلا فائدة في التلبية اذا كان محرما وابو حنيفة يقول الواجب عليه
حين المجاوزة التلبية بنية الاحرام وبتركه الاحرام لزمه الدم فاذا اتى به سقط لتداركه ما فات فاما

١٢٦ الشروع في الاحرام غير التلبية على قصد الحج فحكم الشريعة والعبد مخاطب بالسبب لا بالحكم فاذا اتى بالسبب على
وجهه سقط الدم فلم يعتبر بحد الشرع وهما يقولان وهو القياس ان الدم يلزمه بجنايته على المكان بالمجاوزة
حلالا على ما مر لا بتركه الاحرام قبل الوقت لانه ما كان يمكنه المجاوزة حراما الا بانشاء الاحرام عنده او
قبله ولان التلبية لا تشترط من قبل الا للاحرام فحين عاد محرما فقد جاوزه محرما وتدارك الفائت فسقط
الدم الا ترى انه وان لبى فلا يتجدد به احرام وانما توجد المجاوزة حراما لا غير والله اعلم **مسئلة**
اذا افسد حجه بجماع امرأته كان عليهما القضاء على حسب ما لو ابتدأ الحجة وقال الشافعي رحمهما الله يلزمهما
الاحرام من المكان الذي احرما اول مرة لامر الوقت صار مخالفا لانه يعمل بامر وقد مر الحج الا في خلاف
المحصر بالحج لانه ان كان متطوعا فلا قضاء عليه وان كان يؤدي فرضا فالثاني قضاء عن الاول بل هو الاول
نفسه كانه يؤديه للسنة ولم يكن شرع فيها قط ولان الله تعالى عين لما عين بالزمان وكان للعبد التأخير فكذلك
حكم تعيين العبد المكان الا انا نحتج بما روي عن علي وابن عباس وابن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهم انهم قالوا
في المجامعين في الحج ان عليهم القضاء من قابل فتعيين المكان يكون زيادة على النص فلا يصح ولان المجامع يلزمه
قضاء الحج والاحرام ليس بحج ولكنه شرط والشرط بنفسه لا يكون دينا وانما يراعى قدر ما يصح معه ذلك المقصود
من حجة او عمرة فلغوا اعتبار مكان الاحرام كما لغا اعتبار زمانه واما قوله ان يعتبر بايجاب فضعيف
لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات ما يلزم صفة للحج او العمرة بل لقضاء حق المكان حتى لزمه وان جاوز حلالا
على ما مر ولم يجعل الى العبد تفصيل المكان فيصير بمنزلة حرم مكة فيلزمه الاحرام بحجة حتى لو نذر حجة من موضع
كذا لزمته الحجة ولغت غيره المكان والله اعلم **فصل** ولا يفترقان وقال الشافعي رضي الله عنه
اذا بلغا مكان الجماع افترقا عقوبة وهو قول مالك وزفر وروي عن الصحابة علي وابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم يفترقان فيحمل الافتراق على حال العذر وجوب المواقعة كالصائم ينهى عن القبلة اذا خاف على نفسه وهذا
لان الفرقة ليست تجب نسكا فانها لم تجب اول مرة ولا تجب عقوبة لانها لا تجب قياسا ولانها لو وجبت
عقوبة لوجبت كما جامعا او احرما ان كان لا به والله اعلم ويتصل به الشروع في الاحرام **مسئلة**
قال علماؤنا لا يصح الشروع في الاحرام الا بالتلبية او تقليد هو نسك وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بنفس
النية لان النبي صلى الله عليه وسلم احرم ولم يذكر شيئا ولان ابتداء الحج كف عن المحظورات فصح الشروع فيه بالنية
قياسا على الصوم ولان الاحرام عنده ركن وانه كف كالصوم الا انا نحتج بما روى ابو منصور الماتريدي
في تفسيره عن عائشة رضي الله عنها لا احرم الا من اهل او لبى ولان الحج عبادة يتأدى بافعال معلومة فلا يصير
محرما به بالنية كالصلوة وهذا لان النية ما شرطت الا للتمييز فعل العبادة عن العادة فما لم يقارن فعل العبادة
لا يصح لانها لم يجد محلها كما لو نوى الاحرام قبل الوقت بخلاف الصوم فانه يتأدى بالكف والشروع فيه لا يوجب
الا الكف فالكف واجب به والنية شرطت لتمييزه عن العادة الى العبادة لله تعالى وانه ضرب فعل وهو انه منع
نفسه عن اقتضاء الشهوات المحظورة به لكن زيارة بقاع وتعظيما واذكارا وافعالا اخر من سوق الهدي وتقليده
وذبحه وانما المحظور به بمنزلة المحظور بالاسلام من انواع المعاصي ولا يخاطب الانسان فيها بمنع ولا كف ولا
نية انما عليه ان لا يفعله فاذا دعته نفسه وجب الكف لا لانه واجب بنفسه ولكن احترازا عن الوقوع في الحرمة
اذ لو كان واجبا مقصودا وقد وجب لله تعالى لما تأدى الا بنية كالامر بفعل الله تعالى وقوله الاحرام ركن
ولا كذلك بل هو شرط على ما مر وان سلمنا فالاحرام غير ثابت لتعيينه النية للعبادة كالكف القائم في باب الصوم

حتى عينه بالنية بل للاحرام حكم التلبية ويثبت لها وما للنية حكم غير التعيين ولانه تحليلا مقصودا فيكون له
تحريم مقصود كالصلوة واما الخبر فمعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم لبى حين اختلفوا في وقت تلبيته فقلنا
نحن لبا في دبر صلوته وقلتم انتم لبى حين وضع رجله في الغرز وقال بعضهم حين استوت به ناقته بالبيدا وهي مسلة
خلاف فاولنا نحن فعلنا يحتمل انه لبى في دبر صلوته فسمعه قوم ثم لبى حين الركوب فسمعه قوم دون قوم ثم لبى حين
انبعثت به ناقته فسمعه قوم اخرون فنقل كل قوم كما سمعوا فعلم ان تاويل قولنا اولى واحرم اي لبى لان الاحرام
يكون كما يقال فلان تحرم بالصلوة اي قال الله اكبر وقوله ولم يذكر شيئا اي حجا ولا عمرة **مسئلة**
ثم الزيادة على التلبية المعروفة لا باس عند اصحابنا اذا ذكرها وقال الشافعي رحمه الله الافضل في تكرار التلبية
المعروفة لانها كلمات منطوقة منقولة عن الاصل مراعاة فاشبه التشهد ومعنى قولنا مراعاة انه يكره
الاعراض عنها الى كلمات اخر ابتداء ولانها علم على عبادة كالاذان لانا نقول روي عن الصحابة انهم زادوا
ونقصوا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمع الزيادة ولا ينكر وقال عبد الله بن مسعود في هذه المسئلة
اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب اراد بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان
حق الكلمات نقلا ما دي بالمرة الواحدة سطرها ثم التكرار على سبيل الشعار في قوله لبيك والزيادة عليه بعد
ما ادي حق النظم المنقول لان فيه اخلالا بالنظم الصلوة كما يكره تكرار التشهد اذا كان في اجزاء الصلوة لا نكره
الزيادة لانه فرع على افعال الصلوة وبخلاف الاذان لان المرة واجبة نقلها كما شرع والتكرار لم يشرع وليس
في المسئلة خلاف فانه جعل المنقول افضل لانه ابلغ شعارا ونحن لا ننكر هذا والله اعلم **مسئلة**
الحاج يقطع التلبية عند اول حصاة يرميها من جمرة العقبة وقال مالك يقطعها اذا افاض من عرفات لان
معظم الحاج ينقضي بعرفة والتلبية شرعت شعارا للحج وعن عمر وعايشة رضي الله عنهما انهم قطعوا التلبية حين
افاضوا من عرفة الا انا نحتج بحديث الفضل بن العباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من المزدلفة
الى منى فروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة وهو مذهب الفضل في الظاهر
وروي ذلك عن عبد الله بن عباس ايضا وتبين بالحديث المعروف ان اوليك قطعوا التلبية عند الافاضة
لاشتغالهم عنها بالافاضة على ان يعودوا اليها لا قطع ساب على سبيل السنة ولان التلبية شرعت شعارا على
انه في الاحرام لا شعارا على الحج فانه يلبي في العمرة والله اعلم. وقال مالك في العمرة انه يقطع التلبية اذا دخل
الحرم ومطلق الاحرام مع العمرة باق لانه الطواف وفي الحج مطلق الاحرام باق ما لم يلبس مرفا ما اذا جاء الرمي
فهو حلال في قول بعضهم وفي البعض حين التحلل لان الحلق المحلل مشروع عقيبه فيكون حين انتهى مطلق الاحرام
فيكون حين انتهى الشعار والله اعلم **مسئلة** واما المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا استلم الحجر وقال
مالك اذا احرم خارج الحرم يقطعها اذا دخل الحرم وان احرم في الحرم قطعها اذا راى البيت والمتبع فعل
عمر رضي الله عنه واما مذهب عبد الله بن عباس فانه اتى بذلك ايضا واسند فقال اعتمر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فما زال يلبي حتى استلم الحجر وروي ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة
الثلاث وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولان مطلق الاحرام باق الى الطواف
والطواف بعده تحلل الحلق كالرمي في باب الحج ولان الطواف ذكر مسنونا فعل ذلك الذكر اولى من التلبية
التي ليست مخصوصة في الطواف والله اعلم **القول في محظورات الحج** **مسئلة**
قال ابو حنيفة وابو يوسف لا باس لمن يريد الاحرام ان يتطيب بطيب يبقى اثره بعد الاحرام كالغالية والمسك

وقال

وقال محمد يكره ذلك ذكره الطحاوي في الاختلاف وفي مختصره واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الحاج الشعث التفل والتفل الذي لا يتطيب وروي عن صفوان بن يعلى بن امية ان اعرابيا اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعليه جبة مضمخة بالخلوق فقال يا رسول الله اني احرمت وعلي هذه الجبة فسجى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بثوب فلما سري قال اين السايل فقال ها انا يا رسول الله فقال اما الجبة فانزعها واما
الصفرة فاغسلها فثبت ان ازالة العين واجبة وكان التطيب حراما ابتداء لمعنى الارتفاق به كما يحرم اللبس لا لحرمة
ثبتت لعين الطيب بدليل انه يجوز له بيعه وشراؤه ويستلف عليه على الطيب والعين يفوت بذلك كله ولان
الحرمة بالاحرام انما تثبت لما له حيوة حقيقة كالصيد او مجازا من النمو كالشعر والظفر لانه حرمة الحرم
وبالحرم انما تثبت الحرمة للحي حقيقة او مجازا فاما المباشر من الناس والذبح من الصيد فانه لا حرمة
له وما للطيب حيوة بوجه فلا تكون حرمة كالثوب وانما حرم فعل الطيب للارتفاق وبعين الطيب
والارتفاق بعينه باق اذا بقي عينه على عضو المحرم كما يبقى اذا بقي على ثوبه او بقي على ثوبه وكان حراما استعماله
فكذلك الا ترى ان التطيب في اللغة هو الارتفاق بالرائحة باستعمال من الطيب وهو منتفع برائحة عين
طيب يستعمله بعد الاحرام وهو العين الثابت على عضوه فيكون حراما كما لو ابتدى الا ترى انه لو دام على
لبس المخيط كان بمنزلة الابتداء لقيام الارتفاق كما لو ابتدى بخلاف ما اذا لبس الثياب المجمرة في
الاحرام فانه لا يكره والارتفاق باق لانه من بقي لا بالطيب فان نفس الرائحة لا تسمى طيبا الا به احلف عرف
الطيب فصار الان مرتفعا برائحة سابه ولانه لو مر بالعطارين فانتفع بالرائحة لم يكره ولو مس الطيب
حتى انتفع لزمته الكفارة والصايم يفطر بالعين دون الرائحة وفيما نحن عين الطيب باق على جسده وانتفاعه
بالرائحة من حيث استعمال عين الطيب لا استعمال جسده الا ترى انه يكره له لبس الثياب المزعفرة التي تفوح
منه الرائحة لان عين الطيب قايم في الثوب وكذلك يكره بالاجماع لبس الرداء المضمخ بعين الطيب وكان مشدودا
عليه المسك واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فانهما ذهبا الى ما روي ابراهيم عن الاسود عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت كاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي
رواية بعد احرامه بثلاث والوبيص لا يكون الا ببقاء العين وعنها ايضا انها قالت كنا نضمخ جباهنا
بالمسك قبل ان نحرم ثم نحرم فكانت احدانا اذا عرقت سال ذلك عنها على وجهها ورسول الله صلى الله
عليه وسلم يرى ذلك فلا ينكر علينا وردت على ابن عمر انه كان يكره هذا الحديث وعن ابن عباس رضي الله عنه
انه احرم والغالية على صامه كانه الرب وعن ابن الزبير رحمه الله انه احرم وعلى راسه من الطيب ما لو اخذ
عطار لكان راس ماله وهو حديث عايشة ولم يجيبه وحكت عايشة عن ازواج النبي كنا نضمخ جباهنا
بالمسك وهو مذهب علي والبراء بن عازب وعن ابن عمر قولان رضي الله عنهم اجمعين فان قيل روي عن عمر
انه راى معوية اثر الطيب فامره بالازالة وكذلك امر البراء بن عازب بالاذان وعن عثمان نحو منه
قلنا انه امر عثمان بالازالة احتياطا حتى لا يظن عامي ان التطيب في الاحرام مباح الا ترى انه راى على طلحة
ثوبا مصبوغا في احرامه فانكر عليه فقال طلحة انه بالمغرة فقال عمر رضي الله عنه انكم ايمة تقتدي بكم يرجع
احدكم الى اهله فيقول اني رايت على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه وروي انه اشتم رائحة الطيب من البراء
بن عازب فانكر عليه والرائحة لا باس بها والمعنى ما ذكره محمد وهو ان المحرم في هذا الباب فعل المتطيب
لما فيه من الارتفاق والتطيب اسم لفعل استعمال الطيب لمعنى الارتفاق وذلك الفعل انما وجد منه حين

الطلح ببدنه فاما بعد ذلك فلا فعل منه يبطل الطيب وعنه بل وجه البقا على حكمه بعد الفراغ عنه الا
ترى انه لو حلف لا يتطيب فدام على طيب بجسده لم يحنث وهذا لان ما اتصل ببدنه صار تبعا للبدن
لانه لطخ به لا لنزال عنه فصار كالشعر ببدنه وجلده فسقط اعتبار عين الطيب حكما وصارت الرائحة كانها
تفوح من بدنه بخارا يتصل به نحو تجربه قبل الاحرام فان البخار عين في المعنى وقد التصق بعضوه فسقط اعتبا
خلاف طيب مزايل بدنه فانه ليس بوصف كبدنه بل هو موصوف قايم بنفسه فيصير مستعملا اياه بمماسته
فيصير متطيبا ابتداء وعلى هذا تخرج ساير المحظورات فان المحرم اذا دام على الحلق لم يكره لان المكروه فعل
الحلق الذي به يقع الارتفاق والفعل منقطع قبل الاحرام بخلاف اللبس لان الدايم على اللبس فاعل اللبس ابتداء
الا ترى انه اذا حلف لا يلبس فدام عليه حنث وهذا لان الثوب مزايل عنه غير ملتصق به فيصير مستعملا اياه
كل ساعة ولهذا كرهنا عين الثوب المطيب اذا كان بالثوب لانه لم يصر بمنزلة جلده حكم المزايلة عنه فاذا التصق
به كان كالبخار فان قيل البخار لو اتصل بالثوب لم يكره بخلاف عين الطيب قلنا لان البخار ما له قوام
بنفسه وانما يقوم بما يتصل به من عضو وثوب فاما عين الطيب فانه يقوم كذلك طيبا متصلا بغيره ومنفصلا
عنه فلم تسقط ابدا به عينه وانما سقط حكما بالاتصال بالبدن لصيرورته وصفا له كالطين يطين به
الجدار والبناء يوصل بالارض فيصير في حكم الارض وصفا له فيصير عين الطيب اذا اتصل بالبدن في حكم
بخار الطيب واذا كان في الثوب فهو عين قايم بنفسه حقيقة بخلاف البخار لانه وصف بما كان في ثوب او بدن
هذا حقيقة القياس وعن محمد انه كان لا يحرمه ولكن عام حجه راى الهاشمية يتحشون في استعمال الطيب
فكرهه وانه استحسان لان العين باق مع الاتصال وحكمه غير ساقط من كل وجه كالساج للارض وانه وصف
للارض من وجه موصوف بنفسه من وجه حتى جاز بيعه وحده وجاز ان يكون البنا لرجل والارض لاخر
فاما الجواب عن احتجاجه الحاج الشعث التفل فالتفل اسم لمن ليس معه رايحة الطيب لا عينه فان الذي به
طيب ومعه جيفة وبه رايحة كريهة يسمى تفلا ولا يسمى الذي تحرشا به وحده تفلا وليس معه عين على اجمعنا
على انه لا باس بلبس الثياب المحرم على ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به الوصف بما هو لازم بحق الاحرام بل
الوصف بما عليه الحجاج اتفاقا فانهم قوم سفر خرجوا من البادية والسفر يغلب عليهم الشعث والغبرة والتفل
الا ترى ان الاغتسال سنة وانه يزيل الغبرة وقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم اهل عرفة بانهم شعث غبر
او يقول انه وصفهم بما يؤول اليه حالهم في الاحرام بحرمة التطيب بعده فان المعنى الذي على جسده لا يبقى
رايحته الى اخر احرامه بل يزول بالعرق والغبار واما حديث صفوان فلا دليل فيه لانه لا خلاف في الثوب
الملطخ بالطيب انه لا يحل لبسه بعد الاحرام ولان نزع الجبة وجب بسبب الخياطة ثم لا يجب الغسل بعد النزع
لمعنى الاحرام فثبت انه امر بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لما لم يجب حتى اوحي اليه اخبر بانه يحرم وامر به
لانه تشبه الزعفران وقد نهى النبي عليه السلام عن لبس الثياب المزعفرة نحرم استعمال التطيب في الاحرام الرجال مج
انعلا ترى ان اتفاق مجوف عندهم ممكنة للثواب ثم تبين لهم التطيب للاحرام ازالة لضرر التحريم باستعما
معناه عما يوجب لدى الاحرام من فعل التطيب لنحو الثوب بالترك من غير ضرر يلحقه فيه احسانا الينا
كما امرنا بالصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع ابتلاء بمخالفة النفوس في الكف عن اقتضاء الشهوات
ثم سن السحور لنزول الضرر الكف عنا في اليوم ليكمل ثواب الكف فهذه حكمة وجه القياس الظاهر ولهذا
اباح الشرع لبس الثياب المجمرة وقيما قاله محمد صيانة نحو الدين على العامة واحتياطا للملة والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا لا يلبس المحرم الثياب المعصفرة وقال الشافعي له ذلك لما روي عن اسماء بنت
ابي بكر رضي الله عنها انها لبست ثيابا معصفرة وهي محرمة وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما انه لبس ثوبا
معصفرا فانكر عليه عمر رضي الله عنه فذكره لعلي رضي الله عنه فقال اتراه اعلم بسنة نبينا منا فخر ولان العصفر
ليس بطيب عرفا الا ترى انه لا يباع في سوق العطارين ولا يسمى بايعه عطارا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال للسايل الذي ساله عما يلبس المحرم من الثياب ولا يلبس ثوبا مسه الورس والزعفران والورس نبت
احمر يحمل من اليمن يشبه العصفر في بلادنا ورايحة العصفر كرايحته فدل تحريم الورس على تحريم العصفر من
طريق الاولى الا ان النبي عليه السلام اقتصر على الورس لانه هو الغالب عندهم ولانه دون العصفر في الرايحة
والورس لا يباع في سوق العطارين وكذلك الحنا وانه طيب في الشرع قال النبي عليه السلام للمعتدة لا تمتشطي
حنا فانه طيب ويحرم على المحرم استعمال الحنا في الاحرام والعصفر اكد منه وكذلك الدهن حرام على المحرم
استعماله لانه اصل البنفسج وان كان لا يتعارف طيبا كذلك قبل ان يربى ولا يباع في سوق العطارين وهذا
مذهب عايشة رضي الله عنها وهي لا ترد باسما ولا تعارض لان اسما لم تكن من اهل الاجتهاد واما حديث
عبد الله بن جعفر رضي الله عنه فليس فيه انه كان في الاحرام ويحتمل ان عمر رضي الله عنه كرهه لانه يشبه المعصفر
او كان غسيلا لا ينفض الا انه كرهه احتياطا كما انكر على طلحة رضي الله عنه وقد كان لبس ثوبا مصبوغا بالمغرة
والله اعلم **فصل** المحرم اذا غسل راسه بالخطمي لزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يلزمه صدقة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه غسل راسه بالخطمي وهو محرم ولو كان يلزمه به الدم لما فعله
ولان الخطمي بمنزلة الحرض فلزمه ما يلزمه لازالة الشعث ولابي حنيفة ان في الخطمي معنى الطيب وان لم يتم
معناه لان له رايحة مستلذة فاشبه حالة الطيب به الى حالة ازالة الشعث وقتل الهوام فكمل
فكملت كالذي يكتحل بكحل مطيب مرارا واما حديث عمر رضي الله عنه فلا حجة فيه فانه بالاجماع محظور
احرامه فعلمت انما فعل لا عن عذر ويجوز مع العذر ارتكاب ما يكمل به الدم كحلق الراس عن اذى
مسئلة المحرم اذا استكثر من دهن الحل او الزيت لزم دم عند ابي حنيفة وعندهما لزمه صدقة
لما روي عن النبي عليه السلام ادهن بدهن ليس فيه طيب وهو محرم ولانه ليس فيه معنى التطيب لان رايحته
ليست بمستلذة وانما حرم على المحرم لانه يزيل الشعث كما حرم الخطمي وغسل الراس بالاشنان الا ترى انه
لو اكل الدهن او داوى به شقاق رجله لم يلزمه شي لانه لم يزل به شعثا ولو كان طيبا للزمه كما لو اكل
الزعفران والمسك محتاكذلك ولكن الدهن يعرض ان يصير طيبا بورق البنفسج والياسمين لاتصال رايحتها
به فيصير طيبا بتبدل الرايحة بحكم المجاورة لا بذاته ولابي حنيفة رحمه الله ان في الدهن معنى الطيب بدليل
ما روي عن ام حبيبة رضي الله عنها انها دعت بدهن بعد نعي اخيها بثلاثة ايام فقالت ما بي الى الطيب
من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا فسمت الدهن طيبا فان عرفته لغة فقولها
حجة وان عرفته شريعة فروايتها حجة ولان البنفسج طيب وكذلك الزنبق وان لم يكن الدهن طيبا لما احدث
حكم الطيب باتصال نفس الرايحة بالدهن كالثياب تجمر فلا تحرم على المحرم فلا يكون استعماله بمنزلة استعمال
الطيب لان المتصل بالثوب رايحة عين الطيب واما العين فغير قايم فكذا الدهن المربى بالبنفسج والياسمين
فلما كان في حكم الطيب بالتربية علم ان اصله من الطيب وغير خال عن معناه وان لم يظهر للحواس واذا

استكثر المحرم منه صار مرتكبا جناية الطيب وجناية ازالة الشعث وتليين الاعضاء وفيه ضروب
ارتفاق فيجمع جنايات فيكمل كما قال في غسل الراس بالخطمي فهذه المسئلة وتلك نظيران واما ادهان رسول الله
عليه السلام فليس بحجة لهما لانه محظور في الاصل بلا خلاف لا يحل الا بعذر ومع العذر يحل وان كان
فيه دم على ما مر واما الاكل فلانا لم نجعل طيبا خالصا كالمسك والزعفران حتى يكون له حكم الطيب كيف
استعمله وانما فيه شيء من معنى الطيب فلا يعطيه حكمه حتى يستعمله استعمال ما هو طيب من نفسه كالبنفسج والزنبق
ولان الدهن كما يعد للادهان على سبيل التطيب فقد يعد للاكل وفيه ارتفاق على سبيل الاكل وانه غير محظور
فاذا استعمله اكلا سقط عنه معنى الطيب بالفعل المعتاد في مسئلة نعش الطيب فاما المسك والزعفران
فلا نفيدان كذلك للاكل عادة وانما المعتاد في طعام واحد لتصير الرائحة واذا لم يكن اكلهما معتادا
واستعمالهما في الاصل تطيب لهما لم نر لمعنى التطيب عن استعمالهما كذلك بان جعله اكلا لانه اقبح واظهر
والله اعلم **مسئلة** ومن محظورات الحج على مذهب الشافعي النكاح والانكاح حتى كان نكاح المحرم
وانكاحه باطلين عنده وقال اصحابنا ليسا من محظورات الحج احتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وبما روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهما ردا نكاح محرم مثل الرد
مع صفة الاحرام دليل على التعلق به واحتج بنص وبمن المعنى منها ان النكاح يثبت حرمة المصاهرة فيحرم
على المحرم قياسا على الوطي وهذا لان حرمة المصاهرة في الاصل متعلق بالوطي الحلال على ما عرف في موضعه
ثم النكاح الحق به لانه سببه الموضوع له فصار مثله احتياطا لباب الحرمات فكذلك في باب كفارات
الحج والحرمة بالاحرام لانه مبني على الاحتياط حتى لم يسقط بالعذر المبيح ولان الاحرام معنى حرم الوطي بدواعيه
حتى الطيب فيحرم العقد قياسا على العدة بل اولى لان العقد اقوى داعيا الى الجماع من الطيب وضعا وكذا
حكما فان العقد يثبت به كثير من احكام الوطي من حرمة المصاهرة ووجوب المهر والنسب ولا يثبت بالطيب
شيء من ذلك فلما حرم الطيب بالاحرام فالعقد اولى ولان الاحرام لما حرم الجماع صار محل الجماع امتناعه
فعل الجماع الى سببه فحرم احتراما وانه مما يوصف بالحرمة احتراما كالام حرمت على الابن احتراما لها
وصار نائبة عن استعمال الابن اياها بالوطي وكذلك المسئلة في حق الكافر ولما ثبت الحرمة والامن كذلك
بالمحل عن الاستدلال في سبب الاستدلال والتملك كما قالوا في الصيد لما امن بالاحرام عن الاصطياد دنا في العقد
الموجب للملك والاستدلال وكذلك المسئلة لما امتنعت عن افتراش الكافر وطيا مع قيام الملك فيما اذا اسلمت
المراة والزوج كافر بامر الحرمة قبول العقد من الكافر ولا يلزم على هذا المخيط والطيب فانه حرم استعمالهما
وابتداءهما ولا يحرم البيع والشرا وذلك لان الحرمة ثبت في حقنا من حيث ارتفاق المحرم باللبس والتطيب
وفايدة تعود اليه لا يليق بحال الاحرام الا الحرمة تثبت للثوب او الطيب فانهما مما يوصفان بالامان لانه
لا حياة لهما حقيقة ولا مجازا وهذا الامن بالاحرام يثبت بناء على امن يثبت بالحرم وانما يثبت الامن بالحرم
للصيد الحي حقيقة او للنبات النامي الحي مجازا دون اللباس الذي لا حياة له حقيقة ولا مجازا ولما لم يحرم
الابتداء لحرمة الثوب والطيب بل لارتفاق المحرم بذلك لم يحرم البيع والشرا لانه لا ارتفاق لهما للمحرم في
نفسه ولا يلزم شري الامة لان الشري يوجب الملك في المالية ولا حرمة تثبت للمراة المنكوحة من حيث
انها مال لانها حرة ولكن من حيث الجماع والمتعة ولا مالية في هذا الملك فثبوت ما يباين في ملك المتعة
لا يباين في سبب الشري لانهما مختلفان الا ترى ان الرجل يشتري اخته من الرضاعة فيجوز وكذلك الامة المنكوحة

وعندنا الكافر لا يشتري الامة المسلمة وبهذه المعاني فارق الحج ساير العبادات فان الصلوة لا تحرم الجماع
بدواعيه لانه جماع بل لانه فعل ليس من افعال الصلوة الا ترى انه يحرم وان لم يحل بالمراة ولكن عبث بحدا د
او عصاة وكذلك الصوم لا يحرم الدواعي نحو القبلة والمباشرة اذا امن ما سوى ذلك فكذلك العقد ولان
الاحرام شرع مومنا كالحرم بخلاف ساير العبادات ففارق الحج ساير العبادات في اثبات حكم الامن وتحريم
الجماع بدواعيه لا من حيث انه عمل ليس من اعمال العبادة بل لانه جماع بدواعي اليه ولنا العمومات المبيحة
للنكاح من غير تفصيل وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم وعن عايشة
رضي الله عنها ان النبي عليه السلام تزوج بعض نسائه وهو محرم فان قيل هذه رواية مجملة فيحمل على المفسرة
وهي ميمونة رضي الله عنها فقد اختلفت الرواة في نكاح ميمونة فمنهم من روى انه تزوجها وهو محرم ومنهم
من روى انه تزوجها وهو حلال فيتساقط الروايتان ويبقى النهي على حاله ولان النكاح كان مباحا بدون
هذه الشروط وانما ثبتت هذه الشروط شرعا فيجب حمل النهي على التاخير ليكون الاباحة متصلة بالاصل
قلنا لا يجب حمل بعض النسا على ميمونة لجواز ان النبي عليه السلام تزوج غير ميمونة في الاحرام بلا خلاف
بين الرواة واختلفوا في ميمونة على انا سلمنا ان بعض النسا فالاحتجاج به صحيح فقد روى ابن عباس ان النبي عليه
السلام تزوج ميمونة وهو حرام وكان ابن عباس صحبه ابدا في سفره فكان اعلم الناس به فان قيل روى
زيد بن الارقم عن ميمونة بنت الحارث ان النبي عليه السلام تزوجني ونحن حلالان بعد ما رجع من مكة وعن ابي
رافع ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا وكنت الرسول فيما بينهما فكان قول الرسول وقول
ميمونة اولى بالقبول في هذا الباب قلنا روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة
وهو حرام وكانت فوضت امرها الى العباس يعني اباه عم النبي عليه السلام فانكحها اياه فكان ابن عباس اعلم
بالنكاح والده ميمونة وهي كانت غايبة عن مجلس العقد وكذلك يزيد بن الاصم كان مجهولا لا نعارض
روايته برواية ابن عباس واما ابو رافع فكان رسولا فالرسول قد يحضر العقد وقد لا يحضر فاما الولي
فلا بد من حضرته وهو المباشر وعبد الله ابنه هو الراوي وهو بمنزلة الولد للرسول عليه السلام فالظاهر
انه نقل عن عيان وايقان وقد روى ابن عباس القصة فروى ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة بمكة وهو
حرام فاقام بها ثلاثا فاراد ان يبني فاتاه حويطب بن عبد العزى في نفر من قريش فقال انه قد انقضى
اجلك فاخرج عنا فقال عليه السلام وما عليك اني لو عرست بين اظهركم فصنعت لكم طعاما فحضرتمو
فقالوا لا حاجة لنا في طعامك فاخرج عنا فخرج رسول الله عليه السلام وخرجت ميمونة فعرس بها بسرف
فدليل هذه القصة انه كان صاحب العلم بالحقيقة في هذا الامر واما ميمونة فكانت غايبة عن العقد
فيحتمل انها لم تشعر بالعقد الا حين البناء بها بسرف فظنت ان العقد وقع حينئذ وكانا حلالين خارج مكة
شرفها الله تعالى وكذلك ابو رافع فان قيل يحتمل ان ابن عباس ظن ان النبي عليه السلام محرم ولم يكن كذلك
فانه كان يرى الاحرام بنفس التقليد قلنا قد روت عايشة رضي الله عنها النكاح محرما وهي ما كانت ترى
الاحرام بالتقليد وكانت ترد على من يخالفها بان النبي عليه السلام كان يقلد ويبقى حلالا لا يحرم منه شيء على
ان امر نكاح ميمونة كان في اخر الاحرام بمكة حين اختلفوا انه كان بمكة في الاحرام او بعد ما رجع بعد
ما حل ولم يختلفوا في انه كان قبل دخول مكة او قبل ان يحرم فالتاويل على انه كان قبل ان يحرم وان يدخل
مكة مردود بالاجماع فان قيل يحتمل انه اراد بالاحرام دخول الحرم او اشهر الحرم قلنا هذا ساقط لانهم

احتلفوا في نكاح المحرم بسبب هذا الحديث فكان روي في الاحرام لصحته من المحرم فلم يحز الحمل على دخول الحرم
ولا احد يقول بفساده في الحرم ولا يكون حجة لمن يصححه في الاحرام وعن ابن عباس وابن مسعود وانس رضي الله
عنهم انهم لم يروا بنكاح المحرم باسا فصار بين الصحابة اختلاف وحمل على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه رد
نكاح محرم كان الرد في الاحرام ولكن بسبب احر فظن الراوي انه كان لسببه وانه يحمل هذا فيحمله عليه بدلالة الاية
المبيحة والخبر المرفوع لانا لو لم نحمل على محمل الحال وان بعد احتجنا الى رده لانه مما يوجب زيادة على كتاب
الله سبحانه وتعالى فان الله تعالى احل ما وراء المحرمات بدون شرط الاحلال عن الحج فمن زاد هذا الشرط كان
نسخا ولا نسخ كتاب الله عز وجل بقول الصحابي بل يجب رده بكتاب الله تعالى ولهذا لم نعمل بخبرهم المرفوع لانه خبر
واحد فلا يصح الزيادة به على كتاب الله وحمل المحرمة زيادة على المحرمات في الكتاب ووجب حمل خبرهم على اخبار
رسول الله عليه السلام عن معاد افعال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون
ذلك كما قال النبي عليه السلام انهم شعث غبر لانهم لا يشتغلون بالاغتسال عادة شغلا بافعال الحج وان كان
الاغتسال بماء القراح لا باس به وانه يزيل الغبرة وكذلك احرامه تفل ولم يلبس الثياب المبخرة بالاجماع فلا
يكون تفلا الا انه مما يندر والغلبة للتفل وكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه
من المراودات المديدة والخطبة والدعوة واجتماعات لا تكون الا عند الفراغ واذا حمل هذا على وفاق
العادة لم يتعلق به حكم وقد قيل لا ينكح المحرم ولا يطأ ولا يمكن المراة المحرمة من الوطء الا انه ضعيف لان
التمكين من الوطء لا يسمى انكاحا ولا يحمل على الجماع والمعنى يدل للصحة ما ذهبنا اليه وهو ان الوطء حرام على
المحرم لما فيه من الارتفاق كما حرم لبس المخيط والطيب فانه لا يحرم شراؤهما وبيعهما وهذا لانه ليس في
مباشرة السبب ارتفاق بل سبب للوصول الى ذلك والسبب في باب الارتفاق والمحرم لم يلحق بالارتفاق نفسه
كما في المخيط والطيب على ان من ادعى ان السبب الحق بالعلة وهذا الباب احتاج الى دلالة واعتبارهم حرمة
المصاهرة ساقط لان تلك الحرمة تثبت على الاحتياط الا ترى انها تثبت بالاشتباه فان اصل الحرمة
متعلقة بالماء للبعضية ثم تعدت الى المحرمية بالرحم ثم الى اللبن وما في اللبن حقيقة ولكنه مجاز من حيث
السببية والبيس فجاز التعدي الى العقد الذي هو سبب للوطء فاما فيما نحن فيه فلا يتعدى الى اللبن
فان الصيد المحلوق من ماء صيد من حرام بالاجماع فلو زنت شاة بلبن صيد لم يحرم على المحرم وكذلك
لو كان على المحرم ولدت شاة من فحل من الظبا لم يحرم على المحرم واحد الماء من صيد لان الصيدية لم تتكامل وكذا
لا تتعدى عن الوطء الى العقد الذي هو سببه فتبين ان هذا الاعتبار على الحقيقة يوجب القصر على الوطء
دون التعدي الى سبب الوطء ولان حرمة المصاهرة تثبت على السبب بلا خلاف وانما الخلاف في الماء من
غير نسب فالنكاح في اثبات الفراش والنسب الحق بالماء والجماع حرام بالاحرام لانه ارتفاق به من حيث اقتضاء
الشهوة كما في الصوم والاعتكاف ثم الدليل على ان الجماع حرم لمعنى الارتفاق دون حرمة المحل على ما قاله
الخصم ان الاحرام ما يؤثر في ايجاب امن كالحرم لا ايجاب حرمة اخرى والوطء لاقتضاء شهوة الفرج من الجا
فلا يوصف الزوجان بالامن على الوطء لان الامن انما يكون عما يخاف لا عما يقضى به الشهوة فثبت ان صفة
الامن الذي للاحرام في ايجابه اثر لا يوجب الا حرمة ما يخاف كالقتل واثبات اليد على الصيد ونحوهما فاما
ما تقضى به الشهوات كالنعام والاحسان فلا يحرم بسبب الامن بعينه لا الانسان الا ان الاحرام معنا يوجب الامن
فقد يحرم ضروب ارتفاقات ليكون المحرم اخلص لله تعالى واشبه بالمهاجرين الى الله تعالى عن الدنيا فاستثناء

تحريم ما فيه اقتضاء شهوة من حيث الارتفاق على المحرم بالاحرام وبيان ذلك ان للاحرام موجبا لامن حقا على
المحرم لا له والمراة هي التي حرمت فلا يثبت الامن لها كما اذا احرمت وعليها قصاص لم يامن فاما شعرها فانما
من لانه تبع من وجه دون وجه لانه كنبات الارض ينبت فيكون غيرها لان الشعر مما يزال وعن الادمي مما ينفى
وكذلك الشعر ليس بحي حقيقة فثبت الامن للشعر على معنى انه عضو ويثبت له الامن عليه لا له ولا كذلك محل
الوطء فانه عين الادمي وعلى ان الرجل يحرم عليه الوطء والحرمة من جانبه قط لا يكون كرامة له وما في هذا
الفعل من جانبه استبدال لم يمحض نعمة وكرامة وان كان يتصور استبدالا لامن جانبها لان الفعل محلها كما لو
استخدمها فانه لا يجوز ان يحرم من جانبها كرامة لها لما ذكرنا ان الاحرام لا يوجبها الا ترى انه يستخدمها
ويستخدم عبده وامته المحرمين ولو حرمت كرامة لما ملك استخدامها الا ترى ان المسلمة المنكوحة لما حرمت
على الكافر كرامة او الام لم يملك الزوج استخدامها بملك النكاح ولا يملك لعبيره ولا الولد استخدام الام والذي
يدل على صحة هذا ان الاحرام والحرم تاثيرهما في بعض التصرفات المملوكة في محال مملوكة بناء على اباحة اصلية
الا ترى انهما لا يؤثران في الشاة وجميع انواع الحيوانات والنبات التي لا تكون مباحة الاصل فيحرم بالاحرام
فعل ما يزيل حكم تلك الاباحة من الاسباب المزيلة للامن على تلك الحالة لو كانت عليها الا ترى انها تثبت
للصيد دون النعم والدواب التي لا توجد مباحة الاصل والنكاح محله الزوجات ونفس الادمي مملوكة له
وحده وليس بمباح الاصل فلا يحرم الاحرام التصرف فيه قياسا على الثوب والشاة واجارة نفسه وانه كلام
آخر لنعتمد عليه وهو ان محل النكاح ما لا يوجد مباح الاصل فلا يحرم بالاحرام ما شرع عليه من عقد
التملك قياسا على المنافع في اجارة نفسه وبيع شاته واما قوله ان النكاح حرم لانه داعية الى الجماع اقوى
من الطيب فان اراد بالدعاء ارتفاقا فيبطل بشراء الامة فانه يدعو الى الجماع اتفاقا وان اراد وضعا
فالطيب لم يوضع للدعاء الى الجماع حيث لا جماع ولكن لتعطر الرائحة الكريهة المرغوب فيها فلم يصح اعتبار
النكاح بالطيب حينئذ الا ترى ان الخلوة بالمراة تدعو الى الجماع اشد من العقد وكذلك النظر ولم يحرم
بالاحرام لان الفعل غير متصل بالمراة وتبين ان الاحرام ما يدعو الى الجماع وضعا كالقبلة فان الطيب حرام
لا لانه داعية الجماع ولكن لان فيه ضربا من الارتفاق بخلاف حال المحرم لانه اشعث اغبر تسليما لنفسه لاداء
الحج المبني على السفر والمشقة ليكون على شبه السفرة دون ذوي النعمة والرفاهية كما حرم لبس المخيط لما فيه
من ضرب ارتفاق يحتاج اليه لضروب اعمال هي غير اعمال الحج او بنا لا على عادات العرب فبطل حينئذ الاعتبار
بالطيب من حيث انهما من دواعي الجماع فان الطيب لم يحرم من هذا الوجه على ما قلنا والدليل على ذلك ان
دواعي الجماع المخصوصة به ما يكون بالمراة من مس وقبلة كالجماع بنفسه فانه لا يتصور الا بامراة فداعية
المخصوص به ما يتصل بها ولكن لا في ذلك المحل ليكون تبعا للاصل فاما ما ينفصل عن المراة لا يكون من
توابع الجماع وان كان يدعو الى الجماع لا تفاق بحال كتزين المراة نفسها لا طيب فيه من الثياب الحسنة
وتزيين الوجه وكالاكل غذا به تقوي على الجماع فيقع الدعاء بحال في الرجل والنكاح من هذه الجملة فانه
قول لا اتصال له بالمراة وانما يدعو لانفتاح الطريق ولا يحرم الطيب ولا اللبس ولا النكاح وكذلك
قد ذكرنا ان الطيب يحل بالحلق والجماع بدواعيه حرام الى ان يطوف دل عليه ان النكاح سبب ملك فلا يحرم
بالاحرام قياسا على سائر الاسباب لان الله تعالى اباحه ابتغاء فضله ولا يلزم الاصطياد وشراء الصيد لانه
ما حرم بالاحرام نفسه بل كما ثبت للصيد كما حرم بالحرم على الحلال وتبين بهذه الادلة ان خبر النهي عن

فيما يوجب
انما يظهر
اباحة الاصل

النكاح ان صح على مثال نهي الصائم عن القبلة محمولا على حال خوف الوقوع في الوطي على الاستحباب لان
النكاح والانكاح لا يكونان الا على سبيل الاشتهاء واجتماع النازلة ووقت الحج وقت اشتغال باداء الحج فلا
ينبغي ان يشتغل بامر آخر لا يشبهه تمه الحج وانه نهي ورد لمعنى صيانة العبادة عن الادخال فيها ما ليس منها
كالنهي عنه في حالة الصلوة فلا يوجب فسادا الا ان النهي عن فعل حتى ورد في غير ذلك المنهي عنه لم يدل على الفساد
والله اعلم **مسئلة** الجماع قبل الوقوف يوجب فساد الحج ودما والشاة تجزيه وقال الشافعي
يلزمه الجزور واما الجماع بعد الوقوف فيوجب الجزور ولا يوجب فساد الحج وقال الشافعي يوجب الفساد
واحتج باثر عمر رضي الله عنه انه قال في المحرم اذا جامع بعد الرمي قبل الطواف ان حجه يفسد مكان قوله
بالفساد قبل الرمي بعد الوقوف لا محالة ثم اني وان خالفته في الفساد بعد الرمي بدلالة الاجماع لم يبطل
احدى بقوله بالفساد قبل الرمي فانهما مسئلتان وانه محظور الحج فلا يتبدل حكمه بالوقوف قياسا على سائر
المحظورات واما علماؤنا فانهم اتبعوا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقد روي عنه نصا في المحرم اذا جامع
قبل الوقوف ان حجه يفسد وعليه شاة وان جامع بعد الوقوف فعليه جزور وحجه تامة واحتجوا بالخبر
المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وظاهره التمام من كل وجه
الا حيث قام الدليل ولا فساد بعد التمام والمعنى فيه انه جماع بعد الوقوف فلا يفسد الحج قياسا على ما بعد
الرمي او بعد الحلق وهذا المعنى معقول وهو ان الاحرام بعد الرمي والحلق اضعف منه قبل ذلك والجماع
بدر على افساد القوي منه قبل الوقوف فعلى افساده وقد ضعف قدر ثم قد صح اداء الطواف على فساد
الاحرام ولم يستند هذا الفساد الى ما مضى حتى يبقى الاداء على الصحة كذلك فيما نحن بسبيله على ما مضى من
الوقوف على الصحة والدليل على انه لا يستند بل يقتصر على حالة ان الجماع في افساد الاحرام دون الحدث
للطهارة ثم الحدث يقطع الطهارة لا يستند الى ما مضى حتى قلنا بجواز البناء عن الحدث السابق وقال الشافعي
المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلوته وامكنه التوضي كان له ان يتوضا ويبني ولا يجزيه المضي كذلك وهذا
لان بقاء الاحرام او الطهارة غير مقصود شرعا فقد يحرم الرجل يوم عرفة فيحل بعده وقد يحرم لاول اشهر
الحج فيبقى شهرين وشيئا وكذلك الطهارة واذا لم يكن بنفسه مقصودا شرعا لم يكن شرط صحة ما مضى وجودها
بقي وانما يستدام ليؤدي به افعال الحج لا لنفسه شرعا واذا لم يكن مقصودا لم يفسد ما مضى بفساد
آخره كالاعتكاف واذا لم يفسد ثبت مذهبنا لانه لا فرق بين الحالين الا الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو
تركهما لم يفسد حجه وكذلك لا يفسد بسبب الفساد بالجماع لان اكثر حال الفاسد ان يصير عدما وبالعدم
لا يفسد فلم يبق للفساد وجه ولان الاحرام بعد الرمي وقبله سواء لما ذكرنا ان الحل يقع بالحلق لا بالرمي
وان كان الرمي من التحلل على مذهبه وسلم له لانه بمنزلة وصف بعض العلة فلا يثبت شيء من الحكم الا بعد
تمامه ولان افعال الحج يجزي بعضها عن بعض بدلالة ان الركن منها الوقوف والطواف وقد شرعا في
مكانين متفرقين في وقتين متفرقين وهما شرطان وشرطا العبادة يعتبر دوامه للعبادة اذا لم يصح ابعاضها
عن بعض كالطهارة للصلوة ونحوها ولانه لما لم يتصور كون كل واحد منهما مشروعا مع الآخر في مكان منهما
ولا زمان فكل واحد منهما يصح فيؤدي في وقت ومكان على حدة علم ان الصحة تقع بحريه لوقوع كل واحد منهما
صحيحا في وقت ومكان لا يتصور الآخر معه حينئذ وكذلك السعي من واجبات الحج ويوجد بعد تمام زوال
الاحرام وكذلك الرمي من افعاله ويشرع بعد الاحرام كله فعلم ان الصحة متحرية لما لم يصح بعضها الا باحرام

والبعض

والبعض صح بدونه وعلم ان المعظم منه شيء مضى عن احرام صحيح صح الباقي باحرام فاسد لان ما مضى لا يفسد وان
فسد ما بقي ولما صح ما مضى والوقوف بنفسه معظم الحج بدلالة الخبر وبدلالة ان الاحرام شرط الحج يؤدي بعد
احد الحالين وعلى احرام فاسد واذا مضى معظمه على الصحة صح الباقي تبعا وان فسد الاحرام كما يصح مع سقوط الاحرام
اصلا ولانه لما تحرى ولم يفسد ما مضى وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار حكمه على الصحة وفيه براءة عن الحج
ومتى اعتبر الباقي فاسدا لم يبرأ عن الحج فيثبت المعارضة لانه لا يمكن ان يجعل حاجا عن حاج وهو عبادة واحدة
فيترجح المعظم دل عليه اجماعهم فمن مات بعد الوقوف وقد اوصى بالحج او لم يوص فعلى اصل الخصم يتم باقي حجه
بغيره من ماله ولا اشكال ان الموت يقطع الاحرام وان النائب يؤدي الباقي باحرام جديد وكذلك الحلق
يوجب الاحلال عن عامة المحظورات دون الجماع فيجري زوال الاحرام في حق المحظورات فعلم انه بني على التحري وانه
جائز ان يجري في حق اعمال الحج ايضا ولان الاحرام بشرط لاداء الوقوف وفساده في الاصل بعد الفراغ من ادائه
لا يفسده كفساد التيمم بعد الصلوة برؤية الماء عندنا وبنفس الفراغ عندهما وانقضاء مدة المسح بعد الفراغ
لا يؤثر فيما ادى من الصلوات وان فسدت الطهارة من الوجه في هذه الوجوه لانها قد فسدت بالاستناد
ثم لم يظهر فيما ادى وفرغ عنه فكذلك ههنا ومع الفراغ عن الوقوف فعلا وكذلك حكما لانه يجري عن الطواف
صحة كالصلوة عن الصلوة ولا يتوقف حكم صحته على اداء ما بعده بخلاف الصلوة فان رؤية المتيمم الماء في خلال
الصلوة يفسد ما مضى لان ما مضى موقوف على ما بقي فاعتبر حكما والله اعلم واما اذا جامع قبل الوقوف
فقد فسد احرامه وما ادى شيئا من الحج بعد فلم يصح اداء الوقوف في احرام فاسد لانه شرط لصحة الاداء ولم يوجد
شيء من الاداء فلا يصح اصل الاداء باحرام فاسد كما لا يصح الصلوة بطهارة فاسدة وانما صح ما بعد الوقوف بناء على
المؤدي باحرام صحيح تبعا له كما ليس كما يصح السعي بلا احرام تبعا ولا يصح الوقوف بلا احرام ولهذا قلنا ان المعتمر
اذا طاف اربعة اشواط ثم جامع لم يفسد عمرته لان العمرة طواف فاذا مضى اكثر الطواف على الصحة صح اداء
الباقي باحرام فاسد تبعا له وتبين ان افعال الحج في حق تحريمها صحة بمنزلة اشفاع صلوته نفل كان كل شفع من النفل
يصح بدون الآخر ولو وصل مصل بين اربعة او ثمان باحرام واحد ثم افسد الاحرام في الآخر لم يفسد ما مضى
من الاشفاع قبل ذلك بخلاف شفع واحد لانه لا يجزي بعضها عن بعض صحة وان كان اربعا واما قوله بان الجماع
من محظورات الحج نعم ولكنه تعجل الاحلال على سبيل التمام مع كونه محظورا بدلالة انه يلزمه القضاء كالكلام
في الصلوة محظور ومعجل للخروج منها الا ان الكلام يخرجه عن اصل الصلوة وههنا عن صحته وهذا لوجود لزومه
وهو في صوم الكفارة يخرجه من فرض الصوم دون اصله ومن حيث انه تعجل الاحلال اشبه دم الاحصار
وقد ثبت من مذهب علمائنا ان دم الاحصار دم تحلل فكذلك دم الجماع اذا حصل قبل الوقوف دم تحلل
والشاة تجزي عن دم التحلل ولم تجب الكفارة وان ارتكب المحظور لان الكفارة تجب لنقصان الحج فاذا وجب
قضاؤه في الاصل سقط اعتبار نقصان الفايت لانجباره بالقضاء واما بعد الوقوف فلا تحلل الا بالحلق بدليل
ان القضاء لا يلزمه عندنا فبقي محظورا محضا وقد وجب نقصانا فاحشا فلزمه جبر فاحش فكان بهذا امنا
تسليما لعلته ثم ارتكاب الموجود ههنا قبل الوقوف وليس لهذا المحظور نظير في باب الحج من حيث يكون محظورا
مفسدا للحج بالاجماع فيفارق نظايره بحكم الافساد لا بحكم انه محظور فان سائر المحظورات لا توجب كفارة مع
وجوب القضاء وبينهما تنافي على ما بينا والله اعلم ولهذا المعنى لا احصار بعد الوقوف لان الحج صار مؤدى
بحيث لا يفوته بفوته ما بقي والاحصار سبب لتعجيل الاحلال قبل الاداء على سبيل يلزمه القضاء من الاصل

دون ما بقي منه بسبب ذهاب الاحرام بالاحلال وذهابه وانقطاع عمله فساده فيصير المسالتان واحدة
في حق وجوب القضا ويصير دم الاحصار بالجماع نفسه والله اعلم وعامة مشايخنا يقولون ان الوقوف
بالحج يومن الحج عن الفوت كما آمنه عن فوت الميقات لان هذا البين لان الخلاف ليس في الفوت ولكن في الفساد
للاحرام ولان الامن عن الفوت قد حصل بالوقوف لانه لا يتصور بعده فوت فعل الحج لانه لم يبق الا الطواف
فان ما بعده الطواف لو تركه اصلا لم يفسد حجه وفعل الطواف لا يفوته لانه يودي في الوقت ويقضي
بعده وانما يتصور فوت الفعل في حق الوقوف لانه موقت بوقته ولا يقضي بعده لانه عبادة مخصوصة
بوقت لم يشرع عبادة في كل وقت ولا يمكن قضاؤه بعد الوقت لان العبادة تقضي بعبادة وهو بعد الوقت
ليس بعبادة وكان كالرمي وكالاضحية فاذا لم يتصور فوت فعل الحج بعد الوقوف لم يفسد فساد الفوت لعدم
الفوت وهما عن الجماع هو المفسد وانه بعد الوقت متصور كما تصور قبله ولكن مع كونه مفسدا للاحرام
لا يفسد حجه عندنا وعند الشافعي يفسد فكانت حاجتنا الى بيان ان المفسد للاحرام لا يفسد الوقوف وانه
غير موجود في الاصل وهو مسئلة الفوات لانا جعلنا المفسد فوات فعل الركن لان فوات وقت الفعل يفوت
الفعل اصلا وفوات فعل الركن اصلا يعدم الحج وهذا الفوت لا يتصور بعد الوقوف على ان فوات الاداء
لا يفسد الاحرام ولكن الحج يبقى عليه لعدم الاداء لان الوقوف مما يقضي فاما العمرة مما يودي عن احرام صحيح
بعد فوت عرفة والشافعي رحمه الله يسلم ان الاداء مما يجري يفوت بعضه لا يوجب فوتا لكل كما في الموت واما
بنا زعنا في الاحرام فيقول اذا فسد اخره فسد اوله فاما اذا وقع الحل عن بعضه فحينئذ لا يتسع لو قوع بعض
الانفصال بالحل فعلمنا ان طريق الفوت فاسد وان الصحيح هو الاول على الوجه الذي قررناه والله اعلم
وعلى هذا يخرج قولنا ان الحاج اذا طاف اربعة اشواط ثم رجع الى اهله جبر ما بقي بالدم لانه لما ثبت ان افعال
الحج يجري بعضها عن بعض صحة وفسادا لم يفسد الاكثر لعدم ما بقي وما بقي نفسه وما صح بنيته فاذا تعارضا
ترجح الصحيح بالكثرة وبقي ما بقي نقصانا ما به فجبر بالدم كما لو ترك واجبا من واجبات الحج وكذلك المتمتع اذا
طاف لعمرته اربعة اشواط ثم وقف بحجه صحت متعته وعليه الدم وكان كما اذا طاف سبعة اشواط ولو
طاف ثلاثة اشواط والمسئلة بحالها بطلت عمرته وعليه القضا وسقط عنه الدم المتعة وعلى مذهب
الشافعي رحمه الله لا يخرج عن الواجب الا باداء الكل ويقيسه على الصلوة واركان الصلوة المقدرة منها
فان الفرض لا يسقط بالبعض ونحن قد اثبتنا الفصل بين هذه العبادة وبين الصلوة والصوم فانهما لم يبنيا
على التجزي صحة وفسادا والذي دل عليه انه لو طاف متفرقا في ايام وتخلل بينهما ما ليس منهما صح فثبت ان نفس
الطواف شرع متصلا كما لم يشرع اركان الحج متصلة بخلاف افعال الصلوة والصوم وان الكلام في كل
ركن منها وكل الحج في ان المعظم يقوم مقام الكل في البراءة عن الواجب ان لا يبقى تحت العهدة بترك ما بقي
او فساده احدا والله اعلم **مسايل كفارة** ازالة المنبت من الحلق والتقصير ونحوه قال علماينا
رحمهم الله المحرم اذا حلق راس حلال او محرم لزمته صدقة وقال الشافعي لا يجب على الحالق شي وكذلك قص
اظافير غيره على هذا الاختلاف واحتج بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فالحظر ثبت بهذه الاية والمراد مثل
هذا الخطاب حلق كل انسان راس نفسه بان يا مر حلاقا قال كذلك يقال في العرف احلق راسك اي تسبب
واحلقوا رؤسكم اي تسببوا لذلك لانه مما لا يتادى بحقيقة المباشرة فينصرف الى السبب ومطلق الخطاب
ينصرف الى المتعارف من المعاني واذا كان كذلك لم يكن حلق راسه غير محظور احرامه فلا يلزمه شي كما قال

البي

١٤٢ النبي عليه السلام لا تلبسوا القميص ولا السراويلات والمراد به كل انسان لبس بنفسه ولو البس غيره لم يكن عليه شي
وهذا كما تقول لا تمشطوا الحاكم والبسوا نعالكم ويراد به فعل كل واحد منهم ذلك بلحيته ونعله قال الله سبحانه
وتعالى يجعلوا اصابعهم في اذانهم والدليل عليه ان المحرم اذا امر غيره بحلق راس نفسه فحلق صار مرتكبا لهذا
المحظور لانه حلق راسه بما فعل ولان شعر الحلال مباح للاخذ على صاحبه فكذا على المحرم بامره قياسا على شعر
المعزي ولان الشعر نبات البدن جعله الله تعالى مختصا بالاحرام قياسا على نبات الارض الا ان المحرم حرم عليه اخذ
شعره لا لحرمة الشعر في نفسه ولكن لما في اخذه من الارتفاق كما حرم لبس المخيط والتطيب والادهان واحد
واحد القمل الا ترى انه لو وجد القمل على الارض او سرا لم عنه قتلها ولم تعرف شيا الا انها من الموذيات وتحرم
ذلك براسه لما فيه من الارتفاق بازالة الاذى وكذلك المحرم اذا حلق راسه بغير امره لزمه الدم وانه
لم يصنع شيا لان الارتفاق قد حصل به واذا كان الحظر لما فيه من الارتفاق لا لما للشعر من حرمة لم يكن محظورا
اذا حلق راس حلال لانه لم يرتفق وصار حلق راسه شيا آخر من حيث الذي حرم حلق راس نفسه وهو الرفق لامد خل
للقياس في الباب لان اسباب الكفارات لا تثبت قياسا الا انه ياثم لانه اوقعه في كفارة كما اذا البسه مخيطا
على اصلك وعلى اصل المخيط حلالا فانه لا يوم شيا وكذلك لو طيب حلالا ولم يتطيب بنفسه بخلاف قتل
الصيد فانه محظور حقا للصيد الا ترى انه اذا اذى المحرم سقطت حرمته وان كان القتل مباحا وههنا ان
اذى بشعر راسه او بقمله لم يسقط الحظر حتى اذا فعل ذلك فعليه الكفارة وقد بينا حرمة الصيد في باب
الصيد ولنا ان الله سبحانه وتعالى لما حرم على المحرم حلق شعر راسه ثبت للشعر الامن عن الحلق كما ثبت للصيد
لما نهى عن قتله لان للشعر حيوة نمو كما للصيد وقد الحق حيوة النمو بحياة الصيد في حق استحقاق الامان الثابت
بالحرم فان الصيد امن بالحرم وكذلك الشجر والنبات وما له حياة نمو اذا بحر الا الامن وذهب الحرمة وكذلك
اذا ثبت بالاحرام مثل امن الحرم لحي مباح حرم اخذه بالاحرام فكذلك لحي بالنمو اذا حرم اخذه لان حرمة
الاخذ توجب امن البقاء ضرورة ولما وجب الموجب في حق الشعر والصيد وتكلمي الحيوس يستحق الامان وجب
وجوبا على السواء ثم الامن لشعر المحرم ثبت بالاحرام كان على اباحة ثبت فيه فان من عليه حدا وقصاص اذا احرم
قبل وانما يامن غيره كالصيد فعلم ان شعره آمن على تقدير انه غيره كالصيد فاذا امن من هذا الطريق امن
شعر غيره من طريق الاول لا من حيث انه شعر الادمي جنس واحد لان شعر غيره غيره من كل وجه وشعره منه من
وجه وغيره من وجه وثبتنا الحرمة لشعره من حيث انه غيره فاكد العبرية يوجب ما لك الحرمة يوجب الكفارة
من طريق الاول فان قيل لو كان كذلك لوجبت الكفارة كما لا يحلق راس الحلال لكن قلنا ما حرم اخذه بالا حرام
بغير امره يلزم الحالق كما الكفارة عندكم لا يجب قلنا لان الله سبحانه وتعالى اوجب الكمال بحلق المحرم راسه
وفعله فعل الارتفاق وازالة الشعر محترم فوجب جزاء عن الارتفاق وفيه معنى البدل عن الشعر الآمن
لكن الحق في الناس لله سبحانه وتعالى قد دخل الادنى في الاعلى كما يدخل في جزاء قتل الصيد واذا حلق راس غيره
والكفارة في الحالق بدلا عن الشعر لا جزاء عن الارتفاق بمحظور احرامه لانه يرتفق به فصار بمنزلة جزاء قتل
جرادة او صيد لا خطر له ام واخذ شي من نبات الحرم بخلاف نبات الارض لانا لم نقل كلما حرم بالحرم لكن قلنا كذا بعينه
ما حرم اخذه بالاحرام وله حيوة نمو كما لو كانت له حيوة حقيقة ونبات الارض وكذلك شعر المعزي ليس
من جنس شعر الادمي ليثبت الحرمة استبدلالا بشعر الادمي وتبين انا لم نوجب الكفارة قياسا فانا جعلنا
ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة وقد ثبت بالنص والاجماع اذا ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة

واوجبناه بدلا عن اتلاف شعر اخذه حرم بالاحرام وهذا ايضا منصوص عليه وانما اثبتنا الحرمة لشعر غير المحرم
استدلالا بالنص من الوجه الذي بينا ان تحقق الغرية دليل على تحقق الحرمة فان قيل لو قتل قملة لم يضمن
شيئا قلنا القملة حية حقيقة وهي مؤذية بطبعها وانه معنى مبيح للتناول من الحيوان المحرم بالاحرام كالصيد
اذا ادى او مانع سوى الحرمة كما في الدبس والحية الا انه لا يعتبر مبيحا ما دام متصلا به لانه يتولد منه
كالشعر فاعتبر بالشعر ما دام في منبته فحرم ازالته لمعنى الارتفاق ولم يبطل حرمة الامر مع الايذا كما قيل في
الشعر نفسه ومعنى البدلية ضعيف لان الارتفاق بالحلق هو الاصل اذ بالايذا تحقق معنى الارتفاق وقد ثبت
ان الشعر لم يبح اخذه الا بكفارة ولا ارتفاق في قتل غيره فمعتبر الامن لا غير والامن يزول بالايذا كيلا
يثبت معه فان قيل لو حرم هذا السبب لضمن الجزاء بالدلالة عندك كما في الصيد قلنا في الصيد انما ضمن
الجزاء بالدلالة على اصل لانه يزيل امنه بالدلالة عليه لان الدلالة سببا الوصول اليه والدلالة ليست
بسبب الوصول الى الشعر الا من لانه قبل الدلالة مكانه معلوم والله اعلم **مسئلة** اذا قتل القملة على
بدنه ضمن الفدية وقال الشافعي لا يضمن الا اخذها من راسه لان محل الراس فاذا زايله صار له حكم نفسه
فلا يكون مضمونا كما لو قتله على الارض او على ثوب نزعه دل عليه انه لو نزع ثوبه فانتزع معه قمل كثير فقتلهن
لم يضمن فكذا قبل النزع لانها في الحالين على الثوب بخلاف الراس لانها تتولد منه وحرام ازالتها لا لنفسها لكن
لمكان الاتصال بالمحل كما يحرم حلق الشعر اذ كل ذلك من جملة الادمي المتولد منه وبالاحرام حرم عليه الارتفاق
بازالة هذا الاذى فاذا زايلت محلها كانت كشعرة زايلت محلها فبقي العبرة لنفسها بعد ذلك وما لها
حرمة في نفسها لانها من المؤذيات في نفسها الا ترى لو قتل برغوثه على بدنه لم يضمن شيئا لانها من المؤذيات
وليست مما تتولد منه ليحرم عليه من طريق الارتفاق بازالة اذاها الا انا نحتج بما روي عن عائشة وابن عباس
رضي الله عنهم انهم قالوا اكل الدواب حلال هلها للمحرم الا القملة فانها تتولد من البدن ولانه ازالها من
بدنه فيضمن قياسا على الازالة من راسه فانها تتولد من البدن ثم تعيش بالارتفاق في عامة البدن لا بموضع التو
فما دامت على البدن كانت في محل نشئها وهي من الاذى الذي يتولد من البدن فحرم ازالته كالشعر ما دام في منبته
حيا وكذلك الظفر وكذلك ما دامت على الثوب والثوب على البدن لان مرعاها البدن وماواها الثوب فاذا
وعلى تلك الحالة نشوؤ ونموؤ والثوب تبع لبدنه ايضا ما دام عليه فيكون الازالة عن الثوب ازالة عن نفسه
فاما اذا كان على الثوب بعد النزع او على الطريق فما هذا المحل تبع لبدنه ولم تكن الازالة عنه ازالة عن
البدن فسقط حكم ازالة الاذى عن نفسه وبقينا العبرة الآن لعين القملة فسقطت الحرمة من المؤذيات وكذلك
البرغوثة ايضا كانت لانها لا تتولد من البدن فان قيل اليس لا يضمن بنزع الثوب وفيه قتل القمل الذي على ثوبه
قلنا لان نزع الثوب تصرف في الثوب وما ذلك بحرام عليه وازالة القمل تبع له فيكون عفوا كالدابة ترتع
حال المرور في الحرم كالصيد يتعلق بفسطاط المحرم **مسئلة** اذا حلق راس المحرم بغير امره نائما او مكرها
لزمه دم عندنا وقال الشافعي في قول لا يلزمه شيء وفي قول يلزمه ثم اختلف قوله في الرجوع قال في قول
لا يرجع على الحالق بشيء وفي قول يرجع به عليه وقال في قول يجب الضمان على الحالق ابتداء اما القول بانه لا يلزمه
شيء فعلى ما ياسك في المسئلة في الناسي والمكره والمخطي وعلى ما مر في كتاب الصلوة والصوم ان فعل المكره حا
من حيث محظور العقد واما قوله انه يرجع به على الحالق فلانه الذي ادخله فعليه ان يخرجه كما لو اكرهه
على اتلاف مال انسان واخذه ورمى به ما لا فاتلفه فان الضمان على الرامي وكذلك شهود المال اذا رجعوا

١٤٢ بعد القضاء كان الضمان عليهم لان القاضي محمول من جهتهم الا انا نقول لم نوجب الضمان على الحالق ابتداء لان
الشعر في حقه غير متقوم ولا محترم وكذلك قلتم في المحرم يأخذ صيدا فيجي آخر ويقتله في يده ان الآخذ يضمن
ويرجع على القاتل فههنا اولى لان المحلوق راسه ههنا لم يوجد منه منع وقال في قول يجب الضمان عليه
ابتداء لان الشعر بمنزلة نبات الحرم وبمنزلة الصيد وحقيقة الاتلاف وجد من جهته فتعين فهي هذا القول
يرجع اليها اصلناه في المسئلة الاولى لانه يجعل الحرمة اصلية دون الارتفاق ونحن نقول انه لا يرجع لانه
ادخله في ضمان فلا يجبر عليه قضاء ولو رجع عليه لرجع بضمان يلزم الا اما في القضاء فيكون ذلك في المعنى
فلا يكون له لان العدوان يوجب جزاء المثل لا فوقه وهذا كما قلناه فيمن اكره محرما على قتل صيد فقتل ضمن
ولا يرجع على المكره استحسانا وعلى محمد رحمه الله يمنع العلة وهذا كشاهدي شهدا على رجل بالف درهم مؤجلة
الى شهر وقضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمنا للمال شيئا لان المال فوق المؤجل وكذلك لو شهدا بالف
دين ثم رجعا لم يضمنا النقد قبل الاستيفاء من المشهود عليه لان النقد فوق الدين ولان المحلوق راسه مخير
بين الصوم والطعام فان صام فبما ادى يرجع وان اطعم فانما التزمه باختياره ولا يلزم المحرم الذي
ياخذ صيدا فقتله آخر في يده وضمن فانه يرجع على القاتل لانه يرجع عليه بحكم انه ادخله فيه ليكون الرجوع
بمثل ما اوجبه عليه معنى وبالة ولكن لانه باداء بدل الصيد يقوم مقام المالك في استحقاق ضمان الصيد على ما
بينا في موضعه اذ كان الرجوع بحكم انه مالك لم تعتبر المساواة بالضمان الذي اداه وانما تعتبر المساواة ه
بالقبول الذي هو في حكم المملوك وههنا لا يمكنه ان يقول انه يرجع بحكم انه ملك لانه ما ملك شعره قبل
الاحرام ولا يضمن الحالق شيئا اذا لم يكن شعره زينة وكذلك اذا كان شعر زينة ونبت مثله لم يضمن الزايل
ولم يكن له قيمة ولان الضمان ثبت بالاحرام ولا ثبت على غير المحرم كما في الصيد لان عقده لا يتعدى على غيره الا
ترى ان قيمة الشعر لو كان مما لا يبلغ ذا نقاو يلزمه الدم في مسئلتنا هذه فكيف يكون بدل الشعر وانما هو كفارة
عن ارتفاقه محظور الاحرام على ما وراء الارتفاق حصل للمحلوق راسه بما حصل كما لو كان الحلق بامره ولما كان
كذلك لم يرجع على غيره كرجل حلف لا يدخل دار فلان فعبره رجل حتى دخل ولم يشعر به وجبت فلزمته الكفارة
فلم يرجع به على احد وهذه طريقة اخرى في المسئلة فان الارتفاق لمحظور الاحرام حنث به والعذر يزيل الاثم
ولا يزيل الحكم على ما بينا في المكره والناسي فان قيل الارتكاب للحلق الموجب للارتفاق ولم يوجد منه حلق
فهو كمن حلف لا يدخل الدار فدخل مكرها قلنا الحرام هو الارتفاق بمحظور الاحرام فلا يراعى معه الاسم
المنصوص عليه كالتأفيف لما حرم لانه ايذا حرم الشتم لانه ايذاء وان حرم التأفيف فكذا الحلق حرام لانه
ارتفاق محظور والحكم معه وان عدم اسم الحلق في حقه والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا في كفارة الحلق
واللبس والطيب والعذر اذا وجبت لاجل عذر كان المكفر فيها بالخيار بين النسك والصدقة والصيام
وان وجبت عن عمد وجبت على ترتيب الهدي اولا فان لم يجد فالصدقة فان لم يجد فالصيام وقال الشافعي
تخير المكفر عن الحلق على الحالين ويترتب عليها الوجوب عن اللبس والطيب في الحالين لان الله تعالى نص على الخيار في
الحلق عن اذى ولم يذكر فيه العمد فوجب حكم العمدية لا من اللبس لان الحلق بالحلق اشبه منه باللبس ولان
الحلق حرم لحرمة الشعر على ما مر فاشبه قتل الصيد من هذا الوجه والخيار ثابت في قتل الصيد حال العذر
والعمد فكذا هذا بل اولى لان قتل الصيد اغلظ من الحلق لان حرمة الصيد آكد واما اللبس فالكفارة عنه
شرعت مرتبة حال العمد فكذلك حال العذر لان اللبس باللبس اشبه منه بالحلق ولانا لم نجد للعذر اثرا في منع

الجبار فان الله تعالى نص على الخيار في عمد قتل الصيد فيجب التسوية بين حال العهد وحال العذر ولان
اللبس حرم لمعنى الارتفاق المحض فيجب الكفارة متعينة بلا خيار كما في الجماع دل عليه ان الارتفاق حال
العذر يكون اكثر مصيرا دعى الكفارة كما يجوز ان يستعمل به حقه فعلمنا ان العمد والعذر سواء ولنا
ان الحلق والقص واللبس جنس واحد فيما يتعلق به الكفارة من حيث انها محظورات الحج وذلك لانا ان نظرنا
الى نفس الحظر ثبت فيها على نمط واحد ثبت جملة وزوال جملة بالحلق وان نظرنا الى المعنى الذي ثبت الحرمة له
فواحد وهو الارتفاق لما ذكرنا ان معنى حرمة الشعر تبع لجهة الارتفاق ومتى اجتمعا في حلق المحرم شعر
حصل الشعر وسقى العبرة للارتفاق فيصير بمنزلة اللبس في هذه الحالة وان نظرنا الى الحكم والحكم واحد وهو
انه يوجب نقصا جبر بالكفارة ولا يوجب فسادا وان نظرنا الى كيفية الكفارة فواحدة الهدي او الطعام
او الصيام فعلمنا ان الجنس واحد فيما يتعلق به الكفارة وان اختلفت الاسماء كالاكل والشرب والجماع جنس
واحد فيما يتعلق به كفارة الفطر وان اختلفت الاسماء وهو اللواطة والزنا عندكم في باب الحد فالله تعالى
نص على الخيار في باب الحلق عن اذى او مرض فثبت في الكل دلالة كما ثبت في حق غيرهم من المحرمين وان كان الله عز
وجل خاطبهم وخصهم لانهم وغيرهم سواء في حكم الاحرام بالاجماع حتى ترتبت الكفارة في اللابس مختارا
او المتطيب فثبت مثله في الحلق والقص دلالة لاتحاد الجنس بخلاف الجماع لان حظره آكد بدلالة انه لا يزول
بالحلق وحكمه اغلظ بدلالة انه يوجب فساد الحج قبل الوقوف ووجب بدنة بعده وكفارته شي واحد وهو
الدم والمعنى الذي حرم لاجله حرم شي آخر وهو اقتضاء الشهوة فانه غير الارتفاق بما يكسب لنفسه راحة
من لبس ما يدفع به حرا او بردا او يزين به وحلق شعره يفيد زينة ودفع الاذى الشعر وكذلك قص الظفر
والطيب لا ترى ان اقتضاء هذه الشهوة حرم بالصوم الذي شرع كفا عن اقتضاء الشهوات ولم يحرم
لبس ولا حلق ولا طيب وبخلاف قتل الصيد فانه محظور عنده بسبب حرمة الصيد مقصود الثلاث الحرمة
بعد الارتفاق حتى يلزمه الكفارة بالدلالة على اصل ولا ارتفاق له بها وكذلك بالقتل والارتفاق به فانه يحرم
قتله فكذلك يجب نظيره ما لا يؤكل لحمه ولا ارتفاق به للمحرم بوجه ولان ذلك الارتفاق جنس آخر وهو نفس
اكتساب المال وانه في غير الاحرام يكون اكتساب مال فلم يكن من جنس هذا في المعنى الذي ثبت الحظر وكذلك
من حيث الصورة وكذلك من حيث الكفارة لانها تجب مقدرة بالمتلف ففيها شبه الابدال وفيما نحن
لا تجب مقدرة بالمتلف ولكن بالجناية فتبين انه نظر الى الاسم ونظرنا نحن الى المعنى على ما عليه دابنا وداته
وكما فعل في باب كفارة الفطر فنظر نا الى اسم الجماع وعدا الوجوب الى جماع الميتة والبهيمة ونحن نظرنا الى
المعنى وهو الافطار فعديناه الى الاكل والشرب وجعلناها واحدا في المعنى الذي تعلق الوجوب به على
ما بينا في موضعه واما قوله ان الارتفاق حال العذر اكثر معم ولكن له ارتكاب المحظور رخصة لانه ابيح
له للعذر والكفارة انما تجب بالآ فعله الموصوف باباحة او حظر في الاصل وان كان سببهما لا لحظر
لدليله فكانت مع الحظر اسقط لا بدلا عن المتلف ولا عن ارتفاق فكان اعتبار حال وقوع الفعل في الحظر والا
اولى من اعتبار ما يحدث من الرفق لان الرفق ثمرة الفعل فيجب مراعاة حال الفعل الذي هو عليه اولى
ثم مراعاة ثمرته وكان القياس بينهما في النفس يسوي حكما وغيره بدليل يثبت والله اعلم **مسئلة** اذا حلق
ربع الراس يلزمه كمال الكفارة ولا يلزمه الكمال باقل من ذلك وقال الشافعي يلزمه كمال الكفارة باذني
ما ينطلق عليه اسم الحلق وقال مالك ما لم يحلق كل الراس لا يلزمه كمال الكفارة فعامة مشايخنا حملوا هذه

المسئلة على مسئلة المسح في الراس في باب الوضوء وهذا البناء غير صحيح لان الله سبحانه وتعالى امر في باب المسح
مقرونا بحرف الباء قال وامسحوا برؤوسكم والباء في المحل يقتضي التبعيض فصار كانه قال وامسحوا ببعض رؤوسكم
واما ههنا فقد ذكر بغير باء ولا تحلقوا رؤوسكم فيكون المحظور بالراس ههنا كالنص والبعض لا يقوم مقام
الا بدلالة اما مالك فانه اخذ بالظاهر واستراح واما الشافعي فانه اخذ بالاحتياط وعلق الحكم باسم الجنس
بدلالة لا يجب استيفائه لاجماعنا والحكم المعلق بالجنس يتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم اولان الله تعالى
قال فمن كان منكم مريضا الى ان قال ففدية اي فحلق ففدية ولم يقل فحلق الكل واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى
ان تمام الجناية بحلق الراس كله على ما دل عليه نص النهي فانه لم يذكر فحلق وانما اضمر ضرورة فينصرف الى
المحظور نصا وهو حلق الراس كانه قال فحلق الراس ففدية ولانه ذكر الراس عند ذكر الاذى المبيح فدل ان
المحلوق هو بعينه وبدليل انه لا يجب بكمال الراس الا كفارة واحدة ولانه لما حرم فيه من الزينة والراحة
على ما مر وتمام العادات حلق الربع للزينة والراحة كما يكون من الاتراك والعباسية وكثير من الهاشمية
يحلقون الربع المقدم ويدعون ما وراء ذلك وفي العرب وخصوصا بالحرم وعادات مختلفة في حلق الراس
بلغ قدر الربع ولا يعم الجمع فلما كان الربع في الجملة مقصودا بالحلق للراحة والزينة قيم مقام الكل اما
احتياطا لباب الكفارة فانها لا تثبت على احتياط حيث وجبت مع الاعذار ولان مطلق النهي عن حلق الراس
انما ينصرف الى المنع المعتاد ولذلك قلنا في قص الاظافير ان كمال الدم يتعلق بعضو واحد فانه ربع الكل
من حيث العدد ويحصل به الزينة والراحة ايضا ولهذا قال محمد رحمه الله وحده اذا قص خمسة اظافير
من اعضاء مختلفة تجب الكفارة لان القص كالدية في الاعضاء كلها لانها بعض جملة عادة والزينة المطلوبة
بها نوع واحد فكانت بمنزلة الراس وحظره من جنس حظر الراس من كل وجه ثم الربع في الراس قيم مقام
الكل فكذلك ههنا وكذلك العضو الواحد قيم مقام الكل لانه ربع الكل فلذلك اذا تفرقت الاصابع
الا ان ابا حنيفة وابي يوسف يقولان ان القص اذا تفرق لا يحصل به زينة بل يزداد به القبح ولا راحة ولا
ارتفاق بل يقل الارتفاق لانه اذا احك بها وبعضها مقصوص وبعضها لا اضره فلم يكمل الجناية بخلاف
اليد الواحدة لان الارتفاق يحصل بعضو واحد عادة حكما واستعمالا وكذلك زينة لان بعضها قد يبدو
دون بعض فتم الجناية كربع الراس يحصل بحلقه الراس على ما جرت به العادة في بعض الناس حتى اذا حلق الربع
لعله مسعوه لم يكمل به الدم لان الزينة لا يحصل بمثله والله اعلم **فصل** اذا حلق موضع
المحاجم يكمل الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يكمل لان النبي عليه السلام احتجم وهو صايم محرم بالقاحة
ولا يتوهم ان رسول الله عليه السلام ارتكب ما لم يكمل به الدم ولان شعور موضع المحاجم يتبع تبعا لشعر
الراس متصلة به ويحلق كذلك كما لا يحلق الراس فلا يكمل الجناية بالتبع وكذلك الشارب لا يكمل به الدم لانه
يحلق تبعا لحلق الراس عادة وان كانت منفصلة عن الراس من كل وجه بخلاف شعور الابط فانها تحلق مقصودة
فان من لا يحلق راسه كالعربية والعلوية والنساء يقصدا الابط بالحلق لا ترى ان السنة في الابط النتف وكذلك
شعر العانة لا يحلق تبعا للراس بل صاحبه يقصده بنفسه وهذا امر لا يعرف الا بالتامل في عادات الناس
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان موضع المحاجم مما يحلق مقصودا فان الحجامة عادة مستعملة للعرب واكثرهم
غير محلوق رؤوسهم على عادة العلوية عندنا فيكون موضع المحاجم على هذا الوجه مما يحلق عادة للحجامة
وكذلك النساء فاشبه من هذا الوجه شعر العانة والابط واما الشارب فروي عن ابي حنيفة فيه كمال

البدنة ولانه تبع في الوضوء وهذه ابواب مبنية على عرف العادات ما فيها كبير فقه واما حجامة رسول الله
عليه السلام فيحتمل انه لم يكن موضع حجامته شعر كما روي انه لم يكن ببدنه شعر يؤذيه الا ما بين السرة والعانة
ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يرتكب ما يجب به الدم فكذا ما دونه الا عن عذر واذا جاء العذر
ابيح كل ذلك وكلاهما اظهر على اعتبار الوضع والله اعلم **فصل** اذا قص اظافير يديه ثم
رجليه في مجالس مختلفة لزمه لكل قص كفارة واحدة وقال محمد يكفيه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الاول لانه
لو قصها في مجلس واحد لزمه كفارة واحدة فكذلك في مجالس كما في الطيب وعكسه قتل الصيد وكذلك
لو حلق ربع الراس ثم الربع في مجلس آخر حتى اكمل في اربعة مجالس لزمه كفارة واحدة كما لو حلق في مجلس واحد لانه
لو ترك الرمي اصلا لزمه دم واحد وان اختلفت امكنة الرمي الا انا نقول ان كل العضو يشبه جناية واحدة
كحلق جميع الراس لانه قص كله ويقصد جملة فيشبه جنايات مختلفة لانها على اعضاء متفرقة متميز بعضها
عن بعض في المقصود وهو الزينة والراحة بخلاف الراس لانه عضو واحد فمن حيث انه جناية واحدة يشبه
الحلق واتحد المجلس لان للمجلس اثرا في الجمع من حيث انه جنايات يشبه باللبس والتطيب اذا اختلفت المجالس وكذلك
حلق الراس والابط والعانة فانها مختلفة حقيقة لاختلاف الاعضاء ومعنى لانها لا تقصد بالحلق جملة وفايدة
حلق الراس تخالف فايدة حلق هذه المواضع ولا تبدو للناظرين جملة ولا تطلب الراحة بها من طريقة
واحدة واذا كان كذلك الحق القص بجنايات مختلفة اذا اختلفت المجالس فلم تتداخل قياسا على ما ذكرنا
وهذا لان موضوع كفارات الحج على الاستيفاء دون الدرء الا ترى انها تجب مع الاعذار بخلاف كفارات
الافطار فانها تثبت على الدرء حتى تسقط بالشبهة وبخلاف ترك الدم لان الواجب ليس من جنس ارتكاب
المحظور ولكن من جنس ترك الواجب وهما مختلفان فلا يجوز اعتبار احدهما بالآخر الا ترى ان في مسئلتنا
الانواع لا تختار في ذلك ثم الجواب ان جناية ترك النسك جناية بنقص الاداء والرميات كلها في الاداء نسك
واحد فلا لانتصاف الجنس فصار الاداء منقوصا بفوات نسك واحد فيجبر بواحد والجناية فيما
عن خروج الاحرام وكل جناية اوجبت جرحا على حدة اذا اختلفت الجنايات فيجب لكل جرح كفارة على حدة
ولا يلزم على هذا الجواب اذا ترك ثلاثة اشواط من طواف الزيارة وترك طواف الصدر فانه يلزمه دمان
وان كان المتروك جنسا واحدا وهو الطواف لان طواف الصدر غير طواف الزيارة في معنى الاداء لان
طواف الزيارة من نفس الحج وبه يتم الاداء وطواف الصدر للوداع حتى انه لا يلزم المكي فلم يكن من نفس الحج
فلا ينقص بفوته الاداء وانما يختل امر الوداع والرجوع فاعتبر اثنين في المعنى فلزمه دمان
فصل الحلق يتوقف بالحرم نذكرها في مسائل التحلل وكذا ما يجانسه واما المذكور ههنا
الحلق على سبيل الجناية **فصل** اذا كفر بالذبح فذبح بالحرم فعليه التصدق باللحم فان سرق
لم يكن عليه شيء وقال الشافعي الكفارة باقية ما لم يتصدق ولانا اجمعنا ان التصدق واجب بعد الذبح قبل
السرقة فيبقى عليه بعد السرقة دليله اذا عين الطعام فسرق قبل الامضاء وهذا لان التصدق ومتى وقف
يكفر لم يسقط بصدقة ما عينه للصدقة قبل ان يمضه ولانا اجمعنا ان الحرم شرط لصحة الاراقة بحكمه
صرف اللحم الى اهل الحرم لينتفعوا به فاما نفس الاراقة فتلويث محلو التبليغ لنفس الاراقة عن الحكمة ولان
هذه كفارة مالية فلا تسقط عنه الا بالتمليك قياسا على الاطعام الا انا نحتج بقول الله عز وجل او نسك
قال النبي عليه السلام انما النسك فشاة تذبح في الحرم فمن جعل الصدقة بعد الذبح كفارة فقد زاد على

كتاب الله تعالى وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولان الاختلاف واحد في الكفارات كلها وقد نص الله تعالى
في كفارة قتل الصيد هديا بالغ الكعبة ولم يشترط الصدقة فعلمنا ان الكفارة تتم بالذبح كما تتم بالاعتاق وفي
ساير الكفارات وما فيه تمليك وكما تتم الاضحية قربة بالاراقة قبل التمليك الا انا نامره بالصدقة لانها
لما صارت كفارة بالذبح خرجت عن ملكه وصارت لله تعالى كما يخرج العبد عن ملكه بالاعتاق والارض بالوقف
او جعلها مسجدا ولما صارت لله سبحانه وتعالى لزمه الصرف الى مصارف الزكوة وهم الفقراء ككفارة لم يسعدها
بعد الا ترى ان الزكوة تتم زكوة باخذ الامام ثم الواجب على الامام صرفها الى مصارف الزكوة التي هي غير ماخوذة
حكما ولكن يؤديها رب المال بنفسه وهم الاصناف المذكورون في اية الصدقات فلذلك لم يحل له اكلها
ووجب التصدق بها كما يجب على الامام بعد اخذ الزكوة وكان العبد مومنا كالامام الا انها لله تعالى
وحصل في يد العبد لا على سبيل التعدي بخلاف الاضحية فان لصاحبها الاكل لانه ليس فيها معنى الكفارة
فلا يجب الصرف الى مصارف الكفارات وطلب مصرفه بنصه والشرع اباح لصاحبها الاكل فلذلك افترقا
في المصرف ولانها لما صارت لله خرجت عن ملكه فانا لا نجد بكفر الشيء مع بقاء الشيء في ملكه فحرم عليه تناوله
الا باباحة من الله تعالى وفي الاضحية ما ثبت الا باباحة الله تعالى حتى لو باع شيئا من الاضحية لزمه التصدق
بثمنه لعدم الاباحة واما القياس فباطل لانه قياس منصوص على منصوص فانه شرع الشاة بلفظ النسك
وانه يتم نسكا بالذبح والطعام بلفظ الصدقة ولا يصير صدقة الا بتمليك الفقير فلانه يرد على كتاب
الله تعالى ولا يجوز بالقياس ذلك عندي ولانه في الحقيقة كلام لبيان قدر فعل المكفر ولانه لا يعقل بالقياس
ولئن كان بالتحمل القياس كان قياسا فاسدا لان الله سبحانه شرعها من انواع ثلاثة فيدل ظاهر التخيير على
اختلافها من كل وجه وذلك فيما قلناه لان الشاة بالاخراج عن الملك بالاراقة لا غير لانه مشروع هديا
العبد رقبة في الاضاحي وفي الاعتاق بالعتق والصدقة بالتمليك والصوم بكف النفس عن اقتضاء الشهوتين
كما كان في باب كفارة اليمين العتق باتلاف ملكه وبالاطعام باشباع غيره والكسوة بالتمليك بل كان بالقياس
معنى معقول لوجب بايجاب الله تعالى متى تعلق باراقة الدم بان يتادى بتصدقه قياسا على الاضحية
وهذا لان الصدقة ليست من جنس الاراقة صورة ولا معنى لان الاراقة اتلاف والكمال الشيء يكون من جنسه
لا بما يشبهه صورة ولا معنى واما قوله اي فائدة في تلطيخ الحرم ففيه اعظم فائدة وهو ان يصير الهدي
قربانا والاراقة عبادة والكفارة لا تتادى الا باعتبار معنى العبادة وهذا كان الاضحية لا تصح الا
ايام النحر ولا فائدة فيه من حيث الواجب الا ان يصير قربة فيظهر شرف الوقت بتعلق القربة فلذلك يظهر
شرف المكان به ووجه آخر في الفرق بين الاضحية والكفارة في اباحة الاكل ان دم الاضحية دم قربان محض ضيافة
لله تعالى قربانا محضا فجعله الله سبحانه وتعالى طعاما لدعوة عبيده الى الفطر في هذه الايام فلم يخص به
دون الحاجة كما في دعوات عبده بكرما لا يخص بها ذو والحاجة فاما دم الكفارة فدم تطهير فيصير
كالوسخ على مثل الصدقات فلم يصلح لدعوة الله عبيده مطلقا فخص به ذو والحاجة كما في عادات عبيده
دعوات الفقراء انه لا تجري لهم لفرط حاجتهم اليها الا ما يشبعهم وما لا يحسن صلة المحتاج والله اعلم
فصل واما اذا اطعم لم يجز الا التمليك الا فيما روي عن ابي يوسف انه يجوز اطعام الاباحة
قياسا على ساير الكفارات الا انا لا نجوز لان الله تعالى شرع بلفظ الصدقة وهي للتمليك دون سايرها
فانها شرعت بلفظ الاطعام وهي للتعدية والمنصوصات لا تقاس بعضها على بعض ولان مقادير

الكفارات لا تعقل قياسا وانه كالا يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى بالقياس لم يجز النقصان ابتداء بالقياس

فصل واذا كفر بالذبح تصدق باللحم حيث شاء في الحرم وغيره والصدقة بالطعام كذلك حيث شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في الحرم لما روي عن ابن عباس انه قال الذبح والاطعام في الحرم والصيام في الاماكن كلها ولان الذبح متوقت بالحرم بلا خلاف وفائدته الصدقة على اهله لما مر ولان الصدقة كفارة تقام في المال فتتوقت بالحرم قياسا على الذبح بخلاف الصيام لانه لا منفعة فيه لفقراء الحرم فيفعله المكفر حيث شاء الا انا نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ففدية من صيام او صدقة ولم يذكر مكانا فمن قيدها بمكان كان زيادة ولا يجوز بالقياس ولا بخبر الواحد واما النسك فمن لفظه ما يدل على المكان لان النسك في عرف اللسان عبارة عن افعال الحج التي شرعت متعلقة باماكنة مخصوصة تعظيما لتلك البقاع ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النسك انه شاة تذبح في الحرم وعليه الاجماع فجاءت الزيادة بمثله وفائدة تبليغ الحرم ما قلناه ولان اللحم بعد الذبح يجب صرفه الى الفقراء لانه مال كفارة مؤداة لله تعالى لانه تكفير فانه تأدى بالذبح على ما ذكرنا واذا سقط اعتبار الذبح بقيت معتبرة بمطلق الكفارة فلم يتوقت بالحرم ككفارة اليمين ومقاييسهم فاسدة لانه قياس منصوص على منصوص ولانه يزيد على كتاب الله تعالى ولانه كلام في معرفة شرط الكفارة ولا يعرف شروط الكفارة قياسا كمقاديرها ولو احتمل الباب قياسا لكان دليلا لنا لان الصدقة لا تختص عبادة بمكان فلا تختص بالحرم قياسا على الصوم وبمكة الذبح وبعضهم احتج بحمل المطلق على المقيد وانه فاسد على اصلنا وهي مسألة خلافية كثر من هذه فان قيل الكفارة جبر لنقصان الحج واصول الحج لا تتأدى الا بالحرم قلنا باطل على اصله فانه بالصوم يتأدى خارج الحرم ولان الحج يتأدى بالحل فمعاظم الحج عرفة وهو في الحل ولانها جبر نقص الاحرام والاحرام يكون خارج الحرم فكذلك النقصان يكون خارجه فجبره يكون خارجه على هذا التقدير الا اذا لم يكن بصحيحه كالاراقة فانها ما صارت قربة بمكان مخصوص او زمان فلذلك الضرورة قيدت بالحرم ولان من نذر ان يصل بمكة او يصوم لم يتعين له المكان لانه صح قربة بكل مكان فكذا من نذر ان يتصدق بمكة لا يتعين لها مكة لهذه العلة فاذا لم يجب التعيين مع الشرط فكيف بلا شرط وهذا كما عين النبي عليه السلام في باب الزكوة فقراء بلد مال الزكوة وجاز الصرف الى غيرهم والله اعلم

مسائل اللبس منها ما قدمر ومنها ان الدم لا يجب عندنا بنفس اللبس ما لم يدم يوما او ليلة وقال الشافعي يجب لانه محظور الاحرام ولا يتعلق كماله بالدوام قياسا على سائر المحظورات وانما يكمل بالوقوع في نفسه فمتى اكمل اللبس بجميع البدن او عامته كان كاملا الا ترى ان المقصود به من الستر او الزينة يحصل بذلك الا انا نحتج بما روي عن ابي بن كعب انه قال في المحرم يلبس المخيط ان عليه الدم اذا لبس يوما كاملا وعندك الشرط بعدم الحكم عند عدمه وعندي يتعلق الوجوب بوجوده فلا يكون بيانا لما قبله وكان رسول الله عليه السلام مجيبا عما سئل فلو كان قبله واجبا لما حل له السكوت ولان جناية اللبس لا تتم الا بالدوام لانه يقصد في الاصل لدفع الحر والبرد لا للزينة والستر لان مقصود دفع الحر والبرد مما يتعلق به بقاء الانسان والزينة والستر زيادة منفعة لا تتعلق بها البقاء بها قصد شرعا او مروة فصارت تبعا لما يقصد لطلب البقاء واذا صار جناية لارتفاق دفع الحر والبرد وذلك الارتفاق لا يحصل الا بالدوام لم يكمل الجناية بدون الدوام فكانت الجناية ناقصة كحلق بعض الراس وقص بعض الاظافير ولا يلزم الجماع فان كمال حكمه يجب بنفس الاباحة وان لم يتم به

الارتفاق لا بعد الانزال لانا جعلنا كذلك بدلالة شرعية خاصة في بابه تغليظا لامره فان الحد يجب به وكذلك الاغتسال والحل للزوج الذي طلقها ثلاثا الا ان اصحابنا قدروا باليوم او الليلة لاعتبار العادة اذ في العادة اذا لبس الثوب يوما تم الارتفاق به عادة الى الليل فانه ينزع ليلا عادة واذا لبس ليلا ينزع نهارا بخلاف سائر المحظورات فان الموقوفها لا يتم بالدوام وانما يتم بنفس الوقوع فلذلك طلب كماله بوقوعه لا بدوامه والله اعلم

لبس ح

فصل المحرم اذا لم يجد ازارا او سراويل لزمته الكفارة عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المحرم اذا لم يجد الازار فليلبس السراويل ولم يوجب عليه شاة ولو كان يلزمه لما حل له السكوت عن بيانه كما في حلق الراس لما اباح الله سبحانه الحلق عن اذى اوجب الكفارة وكذلك النبي عليه السلام قال في المحرم اذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطع ما اسفل الكعبين لما لم يبح له اللبس مطلقا بين جهة الحل في ذلك ولان ستر العورة فريضة فلا يستتر عند عدم الازار بالسراويل ما يلبسه فان الاتزار بالسراويل لا يستر الفخذ كما يجب والاحرام لا يجوز عليه ستر العورة ولا لبس المخيط حال خوف انكشاف العورة كما لم يحرم على النساء لبس المخيط لانهن عورة ولا معنى بان يقال بانه يفتق السراويل لان في الفتق ضررا او بالعبادة لا تسقط حرمة المال وبعد الفتق لا يصلح للاتزار الا ان يخيط بعضه ببعض وكل انسان لا يهتدي اليه بخلاف الخفين فانه لا يلبسهما حال عدم النعلين الا بقطع لا يمكنه اداء الحج حافيا كذلك فان اراد ان يبقي على نفسه قطع خفيه فانما سقط حرمة ماله لحاجته لا لحاجة الاحرام اليه وههنا لحاجة الاحرام يأمره بالقطع وفيه اتلاف ماله فلا يأمره ولانه لما وجب ستر العورة بدنا صار بمنزلة المضطر الى اللبس وحرمة المحظور تسقط بالضرورة كما لو اكره عليه او فعله ناسيا على اصل الشافعي رحمه الله بخلاف حلق الراس عن اذى فانه ابيح له لحاجته اليه فلم يرتفع الحظر لحاجته الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان المحرم اذا لم يجد الازار لبس السراويل وافتدى والحديث الذي رواه الشافعي مداره على ابن عمر فلما افتى بخلافه علم ان الرواية بذلك ليست بصحيحة او علم ان المراد اباحة لبس المخيط بلا حرج حالة العذر لانه امر الكفارة فانه قد ثبت بنص الاية ان الكفارة تجب مع اباحة الحلق عن اذى او مرض وان الاعذار في باب خفة الخطاب فيكون ذلك دلالة على ان هذه الكفارة مما لا تسقط بالاعذار ولكن يباح ارتكاب المحظور بالعذر بلا حرج بشرط التكفير ولما علم هذا بدلالة نص الكتاب استغنى النبي عليه السلام عن بيان هذا الكلام فاما ان يكون عدم الازار عذرا لاباحة المخيط فليس يستفاد عن الاية لانه ليس من جنس المرض وليس هذا كالخف فانه لا يباح لبس الخفين بعد عدم النعلين لا مقطوعا كما قال الشافعي وهو انه يريد وقاية رجله فسقطت حرمة ماله بسبب حاجته الى استعماله ولم يسقط الحرمة في مسألتنا هذه لانه يحتاج اليه شرعا فابيح له اللبس كذلك غير ممنوع ولكن بشرط الكفارة لانها مما لا تسقط بالعذر على ما مر وهذا كالحالف بالله اذا راى الخير في الحنث يحنث نفسه ويكفر يمينه فان اراد ان يلزم الكفارة فتق السراويل وجعله ازارا ولبسه بحق نفسه او يقول ان المراد من قوله فليلبس السراويل لعله الازار لا لبس السراويل ثم هذا وان كان نصا جامعا الازار فانما علق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم الازار لانه لا يكلف له عادة حال وجود الازار وانما يتكلف له حالة العدم فعلق بالعدم على وفاق العادة لبيان ان السراويل حرم لبسه لا لانه مخيط ولكن الارتفاق بصفة المخيطية حتى اذا لم يرتفق بذلك الوصف لم يحرم عليه

على ان القباء اذا استعمل للوضع على الكتف لم يكن محظورا اجلالا فالرد على ما يذكر والخف لا يمكن استعماله
استعمال النعل لا بعد القطع فعلق الاباحة بالقطع ولبس الرجل حال العدم كالمراة لان المراة في اصلها
عورة ولا تستر على التمام الا بالمخيط ولا يحرم عليها المخيط فلما كانت العورة لم يحرم المخيط ولبس الرجل فهي
فقد حرم المخيط عليه في الاصل ولم يكن عورته مبيحة ثم احتيج الى اثبات الاباحة بالحاجة فكانت المخيط الحاجة
هي الحاجة لا العورة فيحتاج الى ان يعرف حكم العذر بسائر الاعذار من الاضطرار الى الصيد وحلق الراس
عن اذى او الحنث في اليمين امر الشرع وكلها توجب اباحة بتكفير وهذا لان العذر اثره في الاباحة لا في
اسقاط اصل الوجوب فصار حرمة كذلك واما البنا على مسئلة النسيان والمكره فله وجه وقد
خالفناهم في ذلك على انا نذكر ان الاستبداد لا بالحلق عن اذى اولى لان المرض اثر الاعذار وقوتهم بان
العذر فيه فايدة تعود اليه وهو دفع الشرع نفسه فسقط عنده اثم او الاثم بستر العورة ولهذا الحا
للمحرم لبس المكاعب خلافا لبعضهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لبس الخفين اذا قطعهما حال عدم
النعلين وقد ذكرنا ان العدم لا يرفع اصل الحظر ولا يسقط الكفارة فعلم انه سقط لانه مباح في
نفسه ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق بعدم النعلين لانه لا يقطع بلا حاجة فالحاجة انما تتحقق حال
العدم والله اعلم **فصل** اذا لبس القباء او الدواج ولم يدخل يديه في الكمين لم يلزمه شي
وقال زفر يلزمه لان القباء كذا يلبس عادة فصار منتفعا بالمخيط انتفاع مثله الا انا نقول انتفع بالمخيط انتفاع
غير المخيط ولانه لا يلزمه شي كما لو اتزر بالسراويل او ارتدى بالقميص وانما قلنا لم ينتفع بالمخيط لانه
ينتفع مثله بالكمال وما لبس مخيطا وضعا على الكتفين انما سار غير المخيط اذا ادخل يديه فاما كذا لعتاد
لبس القباء فلا ضرر ان جرت العادة في الانتفاع على سبيل المخيط والله اعلم **فصل** ومما يفترق
منها قوله قولنا لا يحل للمحرم ان يغطي وجهه وقال الشافعي يحل لما روي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها وعن عثمان وابن الزبير وعن عثمان وابن
الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا يخمرون وجوههم حال النوم وهم محرمون ولان الاحرام لما اوجب من
المراة الا كشف عضو واحد فكذلك من الرجل لان العلة فيهما واحدة وهي الاحرام الا ان الراس من المراة
عورة فابدل الوجه ولان الوجه من الرجل يكون مكشوفا عادة فلا يظهر في انكشافه اثر الاحرام فجعل
في الراس واما المراة فوجهها في نقاب اذا سترت عادة فظهر الاثر فيه فلم يرد عليه ولنا ما روي ان محرما
وقصت به ناقته في اخاقيق جرذان فمات فقال النبي عليه السلام لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث
يوم القيمة ملبيا او قال ملبدا نهى عن تخمير وجهه وعلل فيه ببقاء الاحرام بعد موته فدل على ثبوت
هذا الحكم حال الحيوة من طريق الاولى لان الاحرام في حال الحيوة اقوى فان قيل انكم لم تقولوا بهذا الحديث
حيث امرتم بتخمير راس المحرم اذا مات قلنا وانتم عملتم به في ان المحرم اذا مات فلم تخمروا راسه فثبت
انه صحيح الا انا لم نعمل به لحديث اخر ورد في انقطاع العبادات بالموت خاصا وحملنا هذا الحديث
على ذلك المحرم بعينه مخصوصا به كرامة له فلم يكن تغطية راس الميت المحرم بناء على ان الاحرام ينقطع بالموت
تركا للعمل بحديث حرم التغطية بعلة الاحرام وعن ابن عمر رضي الله عنهما ما فوق الذقن من الراس فلا
تخمروه وعن ابن عباس انه كان لا يحل للمحرم ان يخمر وجهه وما روي بخلاف هذا فحكاية فعل وانه مباح
حال العذر ولا تفصيل في الخبر بانه في اي حال كان فلا يصير حجة بالشك بل الحال يدل على العذر وهو

خوف السموم والهوام لولا ذلك لكان لا يعمل بالتغطية حال النوم وهي منع النفس واما حديث عايشة
رضي الله عنها خارج على حكم العادة اي من حيث العادة يظهر اثر الاحرام للرجل في الراس فان الوجه يكون
منه مكشوفا في غير الاحرام واحرام المراة يظهر اثره في الوجه وكلام يخرج على وفاق العادة لا يتعلق
به حكم على ما عرف والمعنى ان الاحرام اذا صح اوجب كشف الوجه قياسا على احرام المراة وهذا لان السبب
هو الاحرام والخطاب يتناولهما على السواء فكذلك حكم الخطاب يلزمهما على السواء كما في سائر احكام الحج
لا تفارق المراة الرجل الا فيما هو عورة في حقها لان الرجل حتى لا تكشف بالرملان ولانه مع صوتها بالتلبية
لان صوتها عورة يخاف الفتنة بسببه وتلبس المخيط لانها عورة فلتستتر وكذلك لا تكشف عن راسها
لانه عورة واما الوجه فليس بعورة وساوى الرجل المراة في حكمه كما كان في سائر احكام الاحرام مما
لا يتعلق بالعورة ولان هذا المحظور من جملة الارتفاق على ما مر والرجل والمراة سواء في هذا الباب
كما في الجماع وقص الاظفار والتطيب وانما يفارقه فيما هو عورة والله اعلم **مسائل كفارة**
الصيد جماعة مسائل من الصيد تبنى على اصل وهو ان جزاء الصيد يجب بدلا عن الصيد وكفارة
عن ارتكابه محظور احرامه قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله جزاء الصيد يجب بدلا عن الصيد ويجب
كفارة عن الفعل وقال الشافعي يجب بدلا محضا وقال زفر يجب كفارة محضة واحتج الشافعي بقول الله عز
وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم معناه بمعنى الاسم اي مثل الذي قتل ولهذا يعتبر بالمقتول فالواجب مثل المقتول
ومثله بدل له وهذا المعنى فيه وهو ان الواجب في هذا الباب مقدر بالمتلف فيكون بدله قياسا على
اتلاف الاموال وعلى عكسه سائر الكفارات وهذا لان جزاء الفعل ما يقابل الفعل ومثل الفعل جناية
لا تعلم بالمتلف حال انما تعلم من نظايره من الافعال المحرمة والمتلف ليس بنظير للفعل الا ترى ان القصاص
لما وجب جزاء الفعل وكذلك كفارة القتل لم يختلف بالمقتول والدية لما وجبت بدلا اختلفت بالمقتول
فكانت دية المراة غير دية الرجل ودية العبد غير دية الحر وان لم يكن المتلف مالا كما في مسئلتنا هذه
ولان الواجب جزاء وجب بقتل صيد امن فيكون بدلا من الصيد قياسا على جزاء صيد الحرم ولان الاصطياد
اكتساب كالاحتشاش واما الاحرام ما يقتضي تحريم انواع الاكتساب عادة وغيرها فلا يصير الفعل
محظورا بنفسه واذا بطل هذا تعين الاخر فانا وجدنا الصيد المباح مما يضمن لصيرورته امنا عن
الاصطياد كصيد الحرم فيكون بدلا عنه لمالكه وهو الله عز ذكره كما يعمر المساجد اذا خربت لعين حق الله
تعالى ولهذا يصلح الصيام بدلا بخلاف المملوك لان الواجب لله تعالى والله تعالى كما يستحق علينا الاموال
يستحق علينا الصيام ولهذا سمي كفارة لانها اسم لما شرع لتمحيص الاثم وزجرا لا لما يجب جبرا للفايت وما يجب
لله تعالى لا يجب جبرا فان الله تعالى لا يوصف بنقصان ملكه واحيازه وانما يجب زاجرا عن محظورات
او تمحيصا للاثم فصار الواجب بدلا في حق المتلف كفارة في حق الله تعالى ولذلك وجب تقديرها بالمتلف
لا لانه بدله وكذلك اذا اخذ الصيد ثم ارسله سقط الضمان لعود الصيد الى حاله امنا كما لو غصب
مالا ثم رده على صاحبه ولو كان الضمان يلزمه لارتكابه محظور عقده بالاخذ لما سقط بالارسال لان
جانب عقد الاحرام ما تبدل كما لو لبس المخيط ثم نزعه او حنث في يمينه ثم نزل ما به ومع الحنث وكذلك
لو جرح الصيد ثم ذهب اثره لم يضمن شيئا كما في الشاة المملوكة ولو كان لارتكاب ذهب اثره لم يضمن شيئا كما في
الشاة المملوكة ولو كان لارتكاب المحظور يضمن لما سقط بذهاب الاثر كما لو حلق راسه ثم نبت واما ذو فانه

يقول الواجب كفارة محضة لان الله تعالى سماه كفارة والابدال لا تسمى كفارة لان الكفارة اسم لجزاء فعل
محظور اوجب تمحيصا لاثمه وزجرا عنه لا في مقابلة الفايت والبدل عن المتلف اسم لمثل المتلف في مقابلة
جبرا ولا يقال ان الله تعالى سماه جزاء ايضا لان ما يقابل الفعل جزاء يسمى جزاء كما يسمى الابدال اجزية المتلفات
قال الله تعالى في آية السرقة جزاء بما كسبا نكالا لا يسمى القطع جزاء وانما هو عقوبة جزاء على فعل المعصية
قال ولان الاصطياد محظور احرامه فما يجب بارتكابه يكون كفارة قياسا على ما يجب بلبس المخيط وحلق
الراس والتطيب والدليل على ان الاصطياد محظور احرامه قول الله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والواو واو الحال اي لا تقتلوه محرمين كما يقال لا تاكل وانت صايم ولا تلتفت وانت تصلي فالتحريم
متعلق بحال الاحرام فكان علة لحرمة الحلق ولبس المخيط • وقال عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما كما حرم لبس المخيط ما دمتم حرما ولا يلزم الجدال لانا لم نعلل ان ما حرم بالاحرام يكون سببا للكفارة ولكن
عللنا لبيان ان اسم الواجب على محظور الاحرام بالاحرام انه يكون كفارة لا بدلا هنا كما يقال الواجب
في الصلوة بسبب السهو يكون سجدتي السهو لا سجدة اخرى فلا يدخل عليه ان كل سهو يوجب السجدة وانا اجمعنا
ان الاصطياد حرام بعد الاحرام فاما ان يقال انه حرم بنفسه كحرمة لبس المخيط مع كون الصيد حلالا
الاخذ في نفسه فلا حرمة تثبت له كالمخيط او يقال حرم صيده لامن ثبت له ذلك ثبت بالحرم وهذا
القول الثاني باطل لان تاثير الاحرام في تحريم افعال فيها ضروب ارتفاقات كالتطيب ولبس المخيط
والحلق والجماع لا ايجاب امان لان الامان للحرم الا ترى ان حلالا لو اخرج الى الحرم لم يقتل كالصيد ومباح
الدم اذا احرم قتل ولم يامن فلما لم يثبت الامن للمحرم في نفسه ففي غيره اولى ولان هذا الجزاء مما يتادى
بالصوم وبدل المتلف لا يتادى كما في صيد الحرم وهذا لان ضمان البدل اذا وجب بالتعدي وجب
مثله صورة ومعنى او معنى على ما عرف في الغصب والديات وغيرها ولا مماثلة بين الصوم والصيد
صورة ولا معنى وقول الخصم ان حق الله تعالى ليس يقوى من حيث القياس على اصول الشرع فان الله تعالى اوجب
قضاء حقوقه مثل الفايت اذا اوجبها ابدالا عن الفايت فيكون جبرا للصيد لما الحرم من حرمته وخرج
عمن وقع عليه بالمثل اذا عجز عن العين الواجب والجبر مقصود في جانبه والعبد في جانبه لبراءة ما عليه والمال
دينه فاما الله سبحانه غني عن العالمين اداء وقضاء الا ترى ان العبد يقضي الصلوة بالصلوة والصيام
بالصيام والمال بالمال من نحو مال الزكوة يستهلكه المالك ومال العشر وغير ذلك من اضحية اوجبها على
نفسه فالماليات لا تتادى بالصيام والبدنيات قد تتادى بالمال عن الناس عن البدن عرف ذلك شرعا
خلاف القياس كالتراب من الماء في باب الطهارة لا يدخل للقياس في ذلك فلما تادى هذا الواجب بالصوم
من غير شرط العجز او شرط العجز والاصل ليس بصوم وهو الصوم علم انه لا يقابل الصيد وانما وجب كفارة
في مقابلة فعل المحظور فبطل كلام الخصم معتمدا ايجاب المستحق باتلاف مال الزكوة والاضحية والمستحق
هو الله جل جلاله ولم يتاد بالصوم واما علماؤنا فانهم قالوا انه كفارة كما قاله زفر انه وجب جزاء على
ارتكابه محظور احرامه وبدلا عن الصيد لا امن كما قاله الشافعي انه يقدر بالمتلف وانما هو كفارة
محضة على ارتكاب محظور يتقدر بالفعل المحظور كالحدود لا يتقدر بمحل الفعل وانما يتقدر بقدر المحل اذا
كان بدلا عنه فالاجزية امثال لما قوبلت به لا تحتمل التفاوت بتفاوت غيرها قوبل به ولا يلزم جزاء حلق
الراس فانه يتعلق بكثرة الحق وكثرته لان المحظور بالنص حلق المحرم راس نفسه وقط لا يتفاوت بتفاوت

الراس

١٤٨

الراس في صغره وكبره او كثرة الشعر وقلته كما لا يتفاوت في لبس المخيط اذا اكمل اللبس بتفاوت قيمة الثوب
وزيادته ونقصانه وفي مسئلتنا يتفاوت بتفاوت الصيد وان اتحد الفعل كصيد الطير يختلف الجزاء
بعظمها وسمنها وكذلك يتفاوت انواعها وفعل احد الصيد واحد فاما اذا حلق بعض الراس فهذا ما حلق
راسه فلا يلزمه جزاؤه ولكن اتى ببعض الفعل الحرام فالزم بقدره لما كان مما احتمل الحرمة فكان النقصان
بنقصان الفعل المحظور الذي قوبلت به الكفارة لا بالمحل وكذلك سقوط الكفارة بالارسال بعد الاخذ
دل على الوجوب بدلا عن القصد لا من ذهب عن الصيد حتى يسقط بالعود اليه كما قاله الشافعي ولم يفصل
عنه زفر فان الكفارات قط لا تسقط بالتوبة ولان الاحرام ان حرم الاصطياد على ما قاله زفر فحرمة الاصطياد
توجب امن الصيد عن الاصطياد ضرورة فلا احد كقولنا امن الصيد عن الاخذ شرعا الا حرمة فعل الاخذ
على الصايد والمراد بالامن امان شرعي فيصير في حق الصيد كالحرم الا ترى ان الحلال اذا دخل الحرم امن
الصيد في الحال عنه كما لو احرم لان الحرم لما اوجب الامن لصيد فيه كان محرما لاصطياد ذلك الصيد بواسطة
امن اوجب الصيد فصارت حرمة الفعل مضافة الى الحرم وهذا الفعل ما حرم الله بسبب حرمة تحريم يدل
الصايد في الحرم بغير صيد كان في الحرم كما حرم بالاحرام المحرم للاصطياد بلا واسطة امن الصيد فكذلك
الاحرام لما كان محرما للاصطياد وذلك يوجب الامن للصيد بواسطة حرمة الفعل الثابتة فيه فيضاف
امن الصيد الى الاحرام ويصير بمنزلة الحرم فصار الحرم مثل الاحرام في تحريم فعل الاصطياد والاحرام
مثل الحرم في ايجاب الامن للصيد ولهذا سمى الله تعالى الواجب كفارة ومثل ما قتل وقول زفر رحمه الله
لا تاثير للاحرام في ايجاب الامن ضعيف ولكنه في صيد البر خاصة واما الحرم فتاثيره في ايجاب امن كل نفس
مباحة عاما فظهر في حق كل نفس مباحة وذلك بعد عموم آية التحريم وخصوص آية الاحرام والله اعلم

مسئلة ولهذا قال بعض علمائنا خلافا لبعض ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل من الحرم ضمن الجزاء
كما لو كان الصيد في الحرم وهو مذهب ابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم ورواه محمد بن الحسن
في الكتاب وهذا كما قيل ان شرى الاب اعتاق كاعتاقه نفسه على ما بينا في موضعه وان وجه الشراء بواسطة
الملك لان الملك وجب بالشراء وكذلك الحرمة الثابتة بواسطة امن الصيد يضاف الى السبب الذي
اوجب الامن فان قيل لو كان الاصطياد جناية على الاحرام وعلى صيد امن لوجب جزاءان كما لو قتل صيدا
مملوكا قلنا انه يبطل المحرم بقتل صيد في الحرم فانما عليه جزاء واحد ولا شك ان الصيد امن يلزمه
جزاؤه بلا احرام ويجب بالاحرام دون الحرم وهذا لان الجناية واحدة حقيقة وحكما اما من حيث
الحقيقة فلانه فعل واحد من جانب الفعل واما حكما ومعنى فلان الحرام في الاحرام فعل اصطياد صيد امن
عن اصطياده وهذا الفعل لا يتصور وقوعه حراما بالاحرام بدون صيد امن واذا لم يتصور جناية
موجبة للضمان لانهما لم يضمن الجناية عددا كمن قطع يدا لم يضمن جزاءين وان وقعت الجناية على الكف الزائل
وما بقي من الذراع لان الجناية التي تسمى قطعا لا تتصور الا هكذا وما علامة اتحاد الفعل في نفسه الا
بان لا يتصور باسه بخلاف قتل الصيد المملوك لانه جناية على مال المالك وعلى الاحرام وهما منفصلان
في الاصل فانه يقتله قبل الاحرام يضمن للمالك وبقتل صيد غير مملوك يضمن حق الاحرام فعلم انهما منفصلان
في الاصل فاذا اصابهما الجاني بفعل واحد صار فعلين لان الافعال المتعددة تتعدد بمحالها كمن ضرب
امراة فقتل شخصين يكون قتلين فكذلك فعل قتل المسلم ابتداء حرم في نفسه كالزنا ونفس المسلم محترمة حما

قاله وبالقتل العمد لا يضمن جزاء الفعل على حدة وجزاء النفس على حدة بل يضمن واحدا وهو القصاص عقوبة
تسقط بالشبهة كالحد الذي هو جزاء الأفعال وعوضا عن المقتول كالدية تورث ويعاض عنه لأن ارتكاب
هذا الفعل الحرام الذي يسميه قتلا لا يتصور إلا بإزهاق النفس المحترمة فلا يعد فعلين وكذلك عمد يوجب
كفارة ودية لأنه بما وإن حقين لله تعالى وللعبد وهما ما ينفصلان فإن المسلم قتل إنما جزا إلينا مضمون بحق
الله دون حق العباد عندنا ونفس تلفت في بئر حفرها إنسان بغير حق مضمونة بالدية دون الكفارة وكذلك
الجنين عندنا يضمن جملة ولا يضمن بالكفارة ولما قبلا الانفصال علم أنهما جنايتان وبالقتل لنا ولهما فصار
متعددا على حقين لتعدد المحل ولهذا سقطت الكفارة بعود الأمن إلى الصيد لأن الجناية لا تتصور بدون
الأمن الذي هو حق الصيد ولا تبقى بدونه وأحد شطري هذه الجناية لتتم سببا الجناية على الصيد فلا تبقى
عليه بدونه والجواب عن قول الشافعي رحمه الله أن الاصطياد اكتساب فلا يحرم بالإحرام فسلم ذلك
أنه لم يحرم فعله أنه اكتساب وإنما حرم فعله لأنه من لم أمنا ما يثبت بالإحرام وحرمه من حيث أنه ارتفاق
كلبس المخيط والحلق فللإحرام أثر في تحريم ضرب من الارتفاقات دون جميعها فلبس غير المخيط ارتفاق ولا
يحرم فجاز مثله في ارتفاق يقع بأخذ المباح فحرم في الصيد دون الحشيش فثبت أن الدلائل الموجبة للبدلية
صحيحة والدلائل الموجبة للكفارة صحيحة ولم يمكن الجمع بين الضمانين لما كانت الجناية واحدة من كل وجه
ولم يثبت لأحد الوجهين ترجيح على الآخر وجب جزاء فيه معنى المقابلة بالمتلف والفعل
المحظور كما قلنا في القصاص الواجب بقتل العمد أنه يقابل النفس والفعل والله أعلم

تم الجزء المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد كاتبه العبد
الفقير الحقير المعترف بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه القدير
التبيع البصير علي أبو الضياء بن حسن بن علي بن حسن الخولاني
بلدا الشافعي مذهبا الوفائي طريقة غفر الله له ولوالديه
ولإخوانه ولمحبيه ولمن رأى فيه نقصا وأصلحه ولمن دعا
لهم بالمغفرة والرحمة ولجميع المسلمين آمين ووقع الفراغ
من نسخه يوم الثلاثاء المبارك العاشر
من شهر ربيع الأول سنة خمس وثمانين
وتسعمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
تسليما كثيرا ورضي الله تعالى
عن أصحاب رسول الله
أجمعين يا مولاي
يا واحد يا مولاي
يا دائم
يا علي
يا حكيم

قال علماؤنا رحمهم الله القارن إذا قتل صيدا ضمن جزاءين لأنه في إحرامين
عندنا والقتل جناية على الإحرام والجزاء واجب كفارة كذلك ووقعت على إحرامين فصارت جنايتين لأن الإحرامين
ينفصلان وإنما جعلنا الاثنين واحدا لعدم تصور الفعل إلا بهما فإن قيل النص أوجب على القاتل جزاء
واحدا فلم يجز المخالفة قلنا النص ورد في الإحرام المطلق وهو المحرم بإحرام واحد فأما بإحرامين فلا ذكر
له ولأن الواجب بالنص جزاء القتل وعللنا نحن ذلك بارتكاب محظور عقده ثم توجب الزيادة بالعلة لا بالنص
فيكون تعدية للوجوب إلى حيث لا يمنع وله النص لا خلافا بخلاف القتل في الحرم لأن الحرم غير الإحرام وكذلك
الجناية على الحرم لم تكن سببا للكفارة فلا تثبت قياسا على الإحرام فبقي العبرة للإحرام والصيد للأمن بالحرم
والإحرام جميعا فيصير جناية واحدة لما لم يتصور الجناية على الإحرام من حيث فعل الاصطياد إلا بالجناية
على الصيد الآمن فالأمن لم يتعدد بالحرم بل بالكف الذي يثبت بالإحرام **مسألة** جماعة من المحرمين
قتلوا صيدا لزم كل واحد جزاء كامل وقال الشافعي لا يجب إلا جزاء واحد لأن الجزاء بدل صيد آمن فكان
كجزاء صيد الحرم على ما مر وقد روي ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما ونحن نقول لم يتعدد الجزاء لهذه
العلة ولكن لعلة أخرى وهي أنهم جنوا على إحرامهم بارتكاب محظوره بالقتل وإحرامهم متعدد فتصور الجناية
على كل واحد منهم فتعدد الجزاء كما لو حلفوا أن لا يقتلوا هذا الصيد ثم قتلوه فظاهر الآية حجتنا لأن
كلمة من تتناول الواحد والجماعة واسم الفعل يثبت لكل واحد كملا حقيقة لأن القتل لا يقبل التجزي وكذلك
شرعا فإنهم لو حلفوا على أن لا يقتلوه حنث كل واحد منهم ولا يقع الحنث ما لم يأت الحالف بشرط الحنث على الكمال
وكذلك القصاص معلق بالقتل ولو قتل جماعة رجلا قتل كل واحد منهم وقول الصحابي يرد بظاهر الآية أو
يحمل على أن الخبر ورد في قوم في الحرم فإنه يقال أحرم إذا دخل الحرم أو شرع في الإحرام بخلاف صيد الحرم لأنه
لا يجب إلا بدلا عن المتلف وأنه واحد وهذا يقابل القتل فيتعدد بتعدده وكل واحد قاتل على الكمال على
ما قلنا فكان نظيره القصاص الذي يقابل القتل مع كونه عوضا يقبل التعدد بتعدد القتل وإن كان المقتول
واحدا وكذلك في مسألة اليمين حنث كل واحد منهم وإن كان المقتول واحدا والله أعلم **مسألة**
المحرم إذا دل غيره على صيد وأخذه المدلول عليه ضمن الدال الجزاء عندنا وقال الشافعي لا يضمن لما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن محرم دل على صيد فلم يوجب شيئا ولأن الله تعالى علق وجوب الجزاء بفعل القتل
والاصطياد والدلالة ليست بقتل ولا اصطياد ألا ترى أن الملك لا يكون له ولأنه صيد آمن فلا يضمن
بالدلالة كصيد الحرم ولأن الدلالة على إتلاف محل مضمون لا يكون سببا للضمان بعلة أنه مضمون لحرمته كمال
المسلم ونفسه وهذا كله لأن التلف حصل بمباشرة الآخذ باختياره فيقطع حكم الدلالة التي هي سبب وإذا
انقطع عن المأخوذ لم يبق منه شيء ولا يلزم المودع إذا دل على الوديعة حتى أخذت فإنه يضمن لأنه لا يضمن بالدلالة
فإنه لو نهاه بعد الدلالة لم يضمن وههنا يضمن عندكم وإن نهى وإنما يضمن المودع بترك الحفظ عند الأخذ
لأنه ضمن بعقد حفظه وترك الحفظ لم ينقطع بالأخذ فإنه يتصور معه فكان ترك الحفظ معنى قائما مع الأخذ
يصير الآخذ بسببه فإنه لو حفظه عن الآخذ حين الأخذ لما قدر عليه والدلالة بعد المدلول به لا يكون
سببا لأخذه فإنه بعد ذلك يتوصل إلى الصيد بقدرته واختياره سواء بقي الأول على دلالته أو رجع فلم يبق
جناية على الصيد حين الأخذ والضمان به والمحرم ما ضمن حفظ الصيد ليضمن بتركه ألا ترى لو رأى صائدا
فلم ينهه لم يضمن شيئا ولنا ما روى محمد بن الحسن عن ابن عباس مكانه ولو فعل هكذا بريء عن ضمان الدلالة

واما قوله ترك الحفظ ممكن من الاخذ وانه قايم لا فرق بينهما فاما المسلم وماله فغير مضمون اماته
على احد ولا حفظه فلا يجب الضمان بازالة الامن ولا بترك الحفظ فان قيل مضمون بعقد الاسلام قلنا
ذلك بحق الدين لله فلا احرام تم الذي هو حرام معصية الله على الاطلاق وانما يجب الضمان بعد بيع
على العين والدلالة وترك الحفظ ما اتصلا بالعين حاله عليه انما اتصل به مباشرة الاخذ والاتلاف
والمباشر مختار فيكون الاضافة مقصورة عليه وانما يصير ترك الحفظ سبب ضمان العين بضمان الحفظ
وكذلك ازالة الامن انما تكون بسبب ضمان العين بضمان الامن الا ان ضمان الامن بالاحرام في الصيود خاصة صح
وضمان الحفظ بعقد الوديعة في الاموال خاصة قال الامن الى انا نعلل القتل في كونه سبب ضمان
بكونه سببا ازالة الامن عن الصيد مما يجب بدلا عن الصيد وفيما يجب على المحرم بارتكابه محظور عقده
والخصم يابى التعليل والله اعلم. ولا يلزم اذا دل فلم يوجد لانا جعلناه كالرمي ولو رمى فلم يصب
لم يكن عليه شي ولهذا قال علماؤنا ان ضمان صيد الحرم لا يتادى بالصيام لانه ضمان بدل المتلف فيكون
بمثله لا محالة ولا مماثلة بين الصيام والصيد لا صورة ولا معنى فلم يجب جزاء له وان صلح جزاء في حق الله
تعالى كما في حقوق العباد لا يجب ما ليس بمثل في جزاء الاتلاف وان كان يصلح عن المثل حقا للمتلف عليه
الا ترى ان الصوم يقضى بمثله وكذلك الصلوة ولا تقضى الجمعة لانا لا نجد لها مثلا ركعتين يقوم مقام اربع
والفدية عن الصوم وجبت بخلاف القياس عند الضرورة على ما عرف والاضحية بمثلها على ما مر
فصل محمد بن الحسن ارايت لو قطع شجر الحرم كان يتادى بالصوم لان الواجب لله تعالى
لا لانه ليس بمثل الا ترى في باب الاحرام كما شرع الصوم في الصيد شرع في نبات حرم بالاحرام وهو الحلق
والدليل على ان الدلالة محظور احرامه انه مما يحرم الصيد عندنا كالقتل لما روي عن ابي قتادة انه راى
حمار وحش في اصحاب له محرمين وهو حلال فركب فرسه فسالهم ان يناولوه رمحا فابوا فسالهم سوطا
فابوا فاخذ الرمح واسند على الحمار فاخذه فلم ياكلوه حتى سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال فهل بقي من لحمه شي فعلق الاباحة بعدم الاشارة حال
السوال عن الاباحة فعلم ان الاباحة مع عدم الاشارة اذ لو كانت عامة ما حل تاخير البيان خاصة
وقت الحاجة اليه ولو لم يكن محظوره بالاحرام لما حرم عليهم بسبب الاشارة وما الاشارة الا دلالة
وكذلك الاعانة في الاخذ من غير مباشرة جعلها محظوره والخلاف فيهما واحد فثبت ان الطريق في
المسئلة ان يفرق بين الصيد وساير المتلفات المضمونة في حق وجوب ضمانات بالصيد واحد بسبب
ضمان اختص به الصيد في الاحرام من حيث ارتكاب محظور الاحرام ويفرق بينه وبين ساير الاموال في
سبب الضمان من حيث انه التزم امان الصيد كالمودع لما التزم حفظ الوديعة بابي ساير الناس في
سبب الضمان وصار قتل الصيد المنصوص عليه عندنا معلولا بعلتين في حق الصيد بارتكاب محظور
الاحرام وفي حق الوجوب بازالة امن الصيد وابا الشافعي التعليل فكان مانعا من القياس **مسئلة**
اذا اصطاد المحرم بغير دلالة ولا اشارة لم يحرم عليه وقال مالك يحرم لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال الصيد حلال للمحرم ما لم يصطده او يصطاد له وروي ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحش فلم يقبله وقال لما بنا رد له ولكنا قوم حرم
فهذا يدل على الحرمة عاما الا انا تركناه اذا لم يصطد له بدلالة اخرى فبقي حال ما اصطيد له تحت

الحرمة الا انا نحتج بحديث ابي قتادة حيث اصطاد حمار وحش وهو حلال في اصحاب له محرمين فسالوا
عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شي اوجب
الاباحة حال عدم الاشارة والاعانة من غير تفصيل بين ما اصطاد لهم او لا والظاهر انه اصطاد
لهم على ما عليه عادة الواحد من اهل الرفقة في الاصطياد ولانه لو لم يكن اصطاده لهم لكان لا يعطيهم اللحم
وكانوا لا يحتاجون الى السوال وعن ابي طلحة انه قال تذاكرنا لحم الصيد للمحرم في المسجد ورسول الله صلى
الله عليه وسلم نايم فارتفعت اصواتنا فخرج الينا وقال فيم تتكلمون فقلنا في لحم الصيد للمحرم فقال لا باس به ولم
يفصل قال محمد بن الحسن ولانه ليس بصيد بعد الذبح فيحل له كما اذا لم يصطد له ولا
حكم الذبح في نفسه لا يختلف بنية الصايد بل الملك يكون للصايد والفعل يقع له وان نوى لغيره الا
ترى انه لو وعد بلحمه انسانا ان يصيبه لانسان لم يختلف حكمه فكيف بالنية وحده ولا يلزم السمكة لانها صيد
حكما لانها سبب الفرج على ما اجرى الله العادة واعطيت حكم الحي فصارت صيدا حكما كما اعطيت النطفة
في الرحم حكم الحياة فورثت لانها للحياة عادة ولا كذلك الذبح الا ترى انا جعلناه كالذبح حال ما اذا
لم يصطد للمحرم ولم يجعل في تلك الحالة صيدا حكما حتى حل للمحرم فكذلك في هذه الحالة فان قيل
هذا تعليل بالنفي فلا يصح قلنا نعم انه لبيان انه لم يدخل تحت التحريم بالاحرام فانه ما حرم الا صيد البر
فاما الاباحة بدون حرمة الاحرام فظاهره فلذلك اشتغلنا ببيان عدم سبب الحرمة فاما الجواب
عما استدل به من الحديث الاول ان الاصطياد للمحرم على الحقيقة ان يكون الفاعل احد المحرم مساومه
كل يوم بدرهم فامره بالاصطياد حتى يقع الملك للمحرم بفعله وعلى هذا الوجه عندنا يحرم واما الحديث
الثاني فقد روي انه اهدى حمار وحش فيحل عليه او على معنى انه رده احتياطا حتى لا يراه جاهل انه ياكل لحم
صيد فيظن ان الاصطياد حلال بدليل انه رد مطلق بعلة الاحرام وعندك انما يرد بعلة الاصطياد له
ولم يثبت هذا المعنى والله اعلم **مسئلة** المحرم اذا اخذ صيدا فجاء اخر وقتله في يده ضمن كل
واحد منهما الجزاء لما ذكرنا في المسئلة الاولى ويرجع الاخذ على القاتل بقيمة الصيد عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الصيد خرج عن محليته للتمليك والتمول بالاحرام وصار كالخنزير الا ترى
انه لا يملك بالاخذ ولا بالشرى لا يحل بالذبح وان كان كذلك لم يثبت للاخذ حق الرجوع بقيمته على غيره
وان ضمن جزاه كالمسلم يغصب خمر ذمي ثم يجي مسلم فيستهلكه فيضمن الاخذ للذمي فانه لا يرجع على المستهلك
ولان الرجوع لو ثبت له لثبت له باداء الجزاء لا يرجع ولان الصيد لا يملك باخذ المحرم ولا بشرايه بالاجماع
وهذا الجزاء كفارة احرامه فلا يقوم باداه مقام المالك لان الاداء انما يقيم المودي مقام المالك اذا
كان بدلا عن المضمون لا اذا كان كفارة لجناية جناها الا ترى ان من حلف لا ياخذ هذه الشاة فاخذها
فجاء اخر وقتلها فكفر الاول عن يمينه لم يرجع على الثاني وهذا لان الكفارة تعود على هتك حرمة لجنايته
فيحرمها ولا يعود الى الماخوذ فيصير في حق الماخوذ وجوده وعدمه بمنزلة ولان الكفارة لما شرعت
ستارة للاثم ما ارتكب حصل له بالكفارة ما يقابله فلم يستحق شيئا زايدا بخلاف البدل عنه لانه يقوم
مقام المبدل وهو الماخوذ فيوجب له ملك المبدل ان امكنه وان لم يمكنه اقامه مقام المالك في استحقاق
قيمته ان كانت له قيمة ليجعل البدل عمله بقدر الامكان ولا معنى لقولكم ان القاتل ادخله في الضمان فعليه
اخراجه لان الاخذ دخل في الضمان الا ترى ان الصيد لو مات في يده بعد الاخذ ضمن بالاخذ لا بالموت

الا انه كان لعرض ان يسقطه فيزيل الضمان بعد ثبوته والقاتل سد عليه باب الاسقاط لا يوجب الجاما
كالمشتري اذا وجد بالسلعة عيبا فله حق الرد فان ولدت انسد باب الرد وبقي الثمن عليه ولا نقالا لانه وجب
بالولادة لكن بالبيع وكذلك لو استولدها انسان او وطي بشبهة فضمن العقر حتى امتنع الرد لم يضمن شيئا فان قيل لم
يتاكد بامتناع سبب الاسقاط فلا يجوز ان يرجع بسبب التاكد لان اصل الضمان فوق التاكيد فلا يجوز ان
يضمن المؤكد اصل الضمان الا ترى لو ان رجلا قتل المبيع حتى امتنع الرد بالعيب فتاكد الثمن على المشتري لم يضمن
الثمن انما يضمن قيمته قبل الاتلاف بخلاف شاهدي الطلاق والدخول اذا رجعا بعد قضا القاضي فانهما
يضمنان للزوج المهر لانهما ما ضمنا بالتاكيد وانما ضمنا بالايجاب لان من زعم الزوج انه لم يدخل بها وقد
عاد ملك المعقود عليه الى العاقد كما خرج عن ملكه وهذا المعنى يوجب سقوط البدل لانه لا يكون لذلك
الا في الممسوح الا ان المهر كله قضي به على الشهود لانهما الدخول على الزوج حتى بقي المهر في مقابله ما استوفا
ولم يعد اليها ولم يتحقق الفسخ فيها وان كان قبل الدخول فما فر من ملك النكاح قبل الطلاق لانه يقطعه للحال
وذلك انما يثبت بقولهما انه طلقها حتى تعذر الملك قبله على ما اوجبه العقد فبقي ما زاد به على ما قررناه
في كتاب النكاح واذا كان كذلك صارت شهادتهما بعد ما تحقق ما يوجب السقوط عن الزوج وهو عود الملك
اليها كما خرج عنها موجبة ابدا باثبات سبب الوجوب قبل هذا فاذا رجعا ضمنا بايجابهما لا بالتاكيد هما
وعلى انا ان سلمنا ان التاكيد بمنزلة الايجاب فلا يجب الرجوع من هذا الطريق لان القاتل وجب عليه
ضمانا بغير فتوى وهذا يرجع اليه بضمان يلزم الزاما بالقضا فيكون فوقه فلا يصح كما عتق قالوا فيمن اكره
احدا حتى يدبر ثم عتق ثم اكرهه على اداء ما يتادى به التدبير لم يضمن المكره للقاتل شيئا لانه بالاكراه على التد
ادخله في ضمان بغير فتوى فلا يمكنه الرجوع عليه بضمان يلزم الزاما وبالاكراه على العتق اخرجه عن واجب
عليه فلا يضمن شيئا لحصول المقصود بالعتق له وهو براءة ذمته عن مثله ولان الاخذ بحرفها يلحقه من الجزا
ولو رجع لرجع بقيمته عينا ولان الاخذ لو كفر بالصيام لا يرجع بالدراهم لحكم انه ادخله فيه لانه ليس من
جنسه ولانهم قالوا في محرم اكره محرما على قتل صيد فقتله ضمن المكره القاتل ولا يرجع على الذي اكرهه
استحسانا والمكره هو الذي ادخله فيه الا ترى لو كان ذلك في مال الحلال كان الضمان على الذي اكره
دون المباشر لان القاتل انما يضمن كفارة ومن جنايتها كفارة لاحرامه لا يصير الفاعل اله للمكره فا
من حيث انه متلف للصيد فيمكن ان يجعل آلة كما في مال غيره لانه يمكنه القبض عليه واتلاف الصيد به
فيصير الصيد بذلك متلفا ولكن لا يصير المقبوض عليه جانيا على احرامه ولا حانثا في يمينه فدلت هذه
المسألة على ان الضمان كفارة ثم لم يرجع لانه لو رجع لرجع باكثر مما ضمن وكذلك الدال يضمن ولا يرجع على القا
وان كان القاتل هو الذي ادخله فيه اكثر مما ادخل القاتل في مسألتنا هذه لان الدلالة في نفسها سبب
ضمان اضعف من الاخذ ولنا ان الجزا بدل العين فوجب ان يقوم موده مقام المالك في استحقاق
ضمان قيمته قياسا على من غصب مدبرا ثم قتله آخر فادى الاول ضمانه فانه يرجع على القاتل بقيمته ايضا
كما لو ملكه وان كان المدبر لا ينتقل من ملك الى ملك وكذلك شاهدان لو شهدا على رجل انه كاتب عبده
بمال وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا له وان رجعا على المكاتب بمال الكتابة كما لو كان مالكا وان
كان مال الكتابة اكثر مما ضمن وهذا المعنى معقول وهو انه قد ثبت من مذهب علمائنا ان بدل العين
يفيد الملك في العين وفي ضمانه وقيمته فاذا امتنع الملك في العين لمانع ظهر حكمه في قيمته وقام مال

الكتابة

١٥١ الكتابة مقام القيمة عملا بالعلة بقدر الامكان وليس في هذه الجملة اشكال ولكن الاشكال في قولنا الجزا
بدل الصيد والصيد في متقوم في حق المحرم فالدليل على ان الجزا بدل الصيد والصيد متقوم في حق المحرم فالدليل
على ان الجزا بدل الصيد ما حققنا في المسألة الاولى ان الصيد يصير محرما بالاحرام والحرم يصير مضمونا بالبدل
كالحر وكالمال الا انا ادعينا ان الجناية تقع على الصيد معا تقع على الصيد والشرع لم يعدهما حرمتين ولم يو
ضمانين لان السبب حق الله تعالى فيهما والموجب هو الاحرام وما وجب الامران جميعا الا بسبب واحد وهو
الاحرام فيجب بدلا وكفارة ما امكن الجمع بينهما كما اجتمعت الحرمتان فكانتا سببا للوجوب حتى انه وان جنى
على الاحرام بالاخذ والدلالة سقط اذا ارسل الصيد لان الجناية في حق الصيد ولو اعتبرت الجناية
على الاحرام مقصودة لما سقط الدم كما اذا لبس المخيط ثم نزعه واذا كان الوجوب بالاخذ امكن الجمع بين
الصفتين في الواجب لانه جان على الاحرام بالاخذ وعلى الصيد الا ترى لو كان مال الادمي يضمن بمثله
بجنايته على المال لا على الاحرام فاذا امكن الجمع بين الوصفين للواجب اذا وجب بالاخذ كان بدلا عن الصيد
وكفارة للاحرام ولما لم يجب الاشتغال بترجيح حرمة الاحرام على الصيد في هذا الحكم لان الاشتغال
بالترجيح انما يصار اليه عند التدافع ولا تدافع في ان نسميه كفارة وبدلا لان الواجب لله تعالى بالاسم
كان وانما يجب الترجيح عند التدافع وهو ان يقتل جماعة صيدا فان البدلية تنافي تعدد الواجب والكفا
توجب تعدد الواجبات وذلك احدهما وقيل الاخر فان البدلية تنافي الوجوب على الكمال في الدلالة على
مال المسلم او صيد الحرم واذا كان كذلك ثبت ان الجزا في مسألتنا هذه بدل عن الصيد ثم الدليل على ان
الصيد متقوم في حق المحرم ان الواجب في اخذه قيمته عندنا وكذلك عندكم فيما لا مثل له ولانه لو اخذه
ولا احرام كان متقوما فلو بطلت القيمة في حقه لبطلت بالاحرام والاحرام لا يبطل قيمته فانه لو احرم وله
صيود مملوكة كانت متقومة ولو كانت في يده لزمه رفع اليد ولو جا اخر وقتلها في يده ضمنها له فثبت ان
الاحرام منع اثبات اليد فكان من ضرورته اسقاط الملك ابتدا لان اليد هو السبب للملك ابتداء فاذا صار
ممنوعا عن يده لم يبق محلا لها فلا يثبت الملك باليد فيها ايضا فاما التقوم فليس لحكم اليد ولا الملك فان
الخمر في يده وفي ملكه ولا قيمة لها بل القيمة في رغبات الناس في الشي والصيد لا يتبدل فيه الصفة المسوغة
لرغبات الناس فيه فبقي متقوما ثم السقوط بعد ذلك يكون بدليل شرعي وما دل هاهنا الاحرام وقد بينا
انه لا اثر في قيمته لان الجزا يجب مع عدم القيمة قبل ان يجي الى الرجوع على غيره ولان الاحرام حرم لاحترامه كما حرم
الادمي وهذا يدل على تاكد الضمان لان سقوطه بخلاف الخمر فان الشرع حرمها واهانها لنجاستها وفسادها
ثم المحرم هو ان من الناس كسر به ما وجبه حنطه فان مال الاحرار لا يكون متقوما والاحرار فاسد هاهنا
قلنا نعم لكنها مال الاحرار لا نعد لها قيمة وبعد الاحرار لم تظهر القيمة ولكن لا تكون مملوكة لان الشرع
حرما عن الملك والكلام في كون الشي متقوما في نفسه لا في كونه مملوكا فالصيد مال متقوم قبل الاخذ وبعده
لان حد المالية ما يتموله الناس والتقوم ما يرغب فيه بالثمن والحلال يمان مع عينه الصيد الا انه قبل
الاحرام لا تظهر القيمة للهوان فاذا ارتفع الهوان صار مالا متقوما ولكن غير مملوك والجزا بدله فيقوم
باداءه مقام المالك واذا قام مقامه كان الرجوع لحكم الملك لا لحكم انه ادخله فيه فلا يراعي ان يرجع عليه
بمثله بل يقدر فيه قيمة الملك كما في مسألة شاهدي الكتابة فتبين الفرق بين هذا وبين الحنث فانه قام مقام
المالك باداء الضمان ولو كان مالكا نحو الذمي يسلم على خمور فتلف عليه مسلم او ذمي لم يضمن له شيئا وان كا

على ملكه لان الاسلام ينافي تقومها في حق المسلمين وبخلاف الدال مع المباشر لان الدال يضمن كفارة محضة لا بدلا
لما ذكرنا ان الدلالة نفسها لا تكون سببا لضمان اليد مع المباشر كما في مال المسلم والكفارة لا تقوم مقام مال
الصيد بخلاف المكره لان ضمان عليه من حيث البدلية كما لو اكرهه على مال انسان فان الضمان على الحامل
دون المباشر فعلمنا ان في الاحرام انه ضمن كفارة كما قاله زفر ونحن نسلم ان الجزاء قد يجب كفارة محضة لان جانب الاحرام
مرجح ولكن ادعينا انه يجب مع ذلك بدلا اذا امكن القول به من غير ان ينافي جهة الاحرام واما اذا كفر بالصيام
يجب ان لا يكون له الرجوع ولان الصيام يصلح كفارة ولا يصلح بدلا على ما قلنا ان صيد الحرم اذا اتلف لم يجز فيه
الصوم لان الجزاء هناك لا يجب الا بدلا فلم يصح الصوم بدلا على ما مر • ولهذا المعنى قال علماؤنا ان المحرم اذا
ذبح صيدا او في الحرم لم يحل لاحد لان نفس الذبح حرام عليه لانه محظور احرامه ولان الصيد ليس بمحل له شرعا
لانه قد ثبت بالحرم والاحرام امن عن فعله لخروجه عن الصيدية لما كان كذلك صيدا فلا يبقى محلا لافعال الايجاع
كونه صيدا غير محرم حتى لم يثبت حكم شرايه ولا اصطياده فكذلك الذبح لانه فوقهما واذا كان الفساد لعدم المحل
شرعا انعدم حكمه لانعدامه شرعا كالبيع ينعقد مشروعا في الخمر والذبح في الخنزير ويصير كالتخنيق ولمعنى ان الذبح
محظور احرامه فلما صار محظور احرامه لم يكن مشروعا وصار بمنزلة التخنيق لان الشرع جعل علة محظورا حتى
كانت بازائه كفارة فينعدم حكما لان الفاعل ليس باهل له شرعا باحرامه والحظر يثبت له فيصير بمنزلة ذبح المجوسي
بخلاف ذبح الغير لانه حرام صيانة لحق المالك الا ترى انه يزول باذنه فاما الشاة في نفسها فليست بامنة عن
ذبحها ولذلك ليس في الرجل ما يمنعه والذبح يكون بالذابح والمذبوح فاذا كان الذبح لمعنى في المالك
وهو الثالث لم يصر عين الذبح حراما ولم يكن النهي مانعا من الصحة فاما اذا ورد النهي لمعنى في الفاعل او المحل
الفعل فذلك نهي لمعنى في عين الفعل فيكون موجبا للفساد ومانعا من ان يكون النهي عنه مشروعا على ما عرف في الاصول
ويدل عليه النسب بالملك اذا ورد على الصيد من المحرم لم يفد الملك كما لو ورد على خنزير لانه يزيل الامن حكما
فهذا الذي يزيله حسا وحقيقة اولى ويدل عليه قول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال الله
تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقال احل لكم صيد البحر كما قال في النسا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله
واحل لكم ما وراء ذلكم فوصف الصيد بانه محرم كما وصف الخنزير والميتة وهذا الوصف يدل على خروج المحل عن
قبول الفعل الحلال شرعا لكون المحل موصوفا بصفة الفعل الحال فيه فيكون ذكاتها حراما وكذلك اصطيادها
وشراؤها كنكاح الام وشرا الخنزير وذبحه وهذا لان الفعل الحسي لا يتصور الا بفاعل ومحل يفعل فيه الفعل
فكذلك الشرعي فيكون الانعدام بعدم المحلية كالانعدام بعدم الاهلية من الفاعل فان قيل كيف يكون للصيد
حرمة مقصودة لها وهي غير مخاطبة وانما يكون لله تعالى كحرمة الشاة لمالكها قلنا لما جاز ان يكون للجماد
حرمة كالمساجد والكعبة والحرمة بايجاب الله تعالى ابتلاء لنا لا انها مقصودة لها جاز ان يكون للصيد
من هذا الطريق الا ترى ان المالك قد نهي عن احداد الشفرة بين يدي الشاة احتراما لها زيادة حسه لا فائدة
لها فيها ولو كان لمعنى المالك تمحضا الحرمة لكانت لا تثبت على المالك فتبينا انها قد تجب للبهيمة نفسها حرمة
ابتلاء من الله سبحانه لعباده باقامتها لضرب حكمة يعلمهم او يختص الله سبحانه بعلمها وفيما نحن قد عقلناها
فان الله تعالى قد ابتلى الامن للصيد اظهارا لحرمة الحرم واثبت الحرمة للحرم اظهارا لفضله عنه واثبت
الفضيلة لنفسه اظهارا للعظمة تبارك الله رب العالمين ولهذا قلنا ان لبعض الامكنة فضيلة على البعض كالكعبة
فكذلك الازمنة ولو كانت الحرمة لله تعالى لخلت الامكنة والازمنة عن فضائل مضافة اليها كما في الاموال

المملوكة

المملوكة لما كانت الحرمة لمالكها لا لها في نفسها لم يكن لبعضها في نفسها زيادة حرمة وفضيلة على الاخر بل
ذلك يختلف باختلاف الملاك فيكون حرمة مال المسلم والذمي فوق حرمة مال المستامن ومال المستامن
مال المحرم وما للحربي مباح وفي حديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا
لا فقال هل بقي من لحمه شيء وانما اباح بشرط عدم اشارتهم فتبين ان الاباحة معلقة بشرط عدم ذبحهم من
طريق الاولى **فصل** فان ادى المحرم جزاءه ثم اكل منه ضمن ما اكل منه كما لو كان حيا فاكله من جرادة
او نحوها وقال صاحباه لا يضمن لانه لما ادى الجزاء برئ من حكم الفعل كما لو كان حيا فاخذه فادى جزاءه ثم
ازداد ثمنا او ولدت وهي في قبضته فان الزوائد لا تكون مضمونة عليه لان حكم الفعل سقط بالجزاء فاشبه
صيدا دخل داره فولدت او احرم وفي يده صيود فغصبه لا يكون مضمونة عليه وكذلك هاهنا سيما
العبرة لحالها في نفسها لا عبرة للفعل بعد اداء الجزاء وهو في الحال ليس بصيد لانه اسم لمتوحش وهذه من الجمادات
حقيقة وحكما الا ترى ان غير الذابح لو اكل منه لم يضمن شيئا بخلاف البيض لان البيضة لها حكم الحياة لانها
سبب الفرخ على ما اجرى الله العادة حتى اذا شواها حلالا حل للمحرم ان ياكلها لانقطاع حكم الحياة والذبح
بمنزلة المشوي على ما جرت العادة ولانها ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار لله تعالى لا الجزاء هو كفارة
والدليل على انها ميتة انها حرام بعد الاحلال ولذلك لو دل حلالا على صيد حتى قتل وحرم على المحرم كانت
الحرمة في حقه كانها ميتة بدليل البقاء بعد الحل ومحظورات الاحرام تزول بالحل فلما لم تزل هذه لم تكن
من محظوراته ومحظورات كفارات الاحرام لا تجب بحظر اخر فصار لها طريق اخر وهو ان هذا ليس من
محظور احرامه بدليل ان التناول ليس بصيد وبدليل ان الحظر لا يزول بالاحلال ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا الاكل محظور احرامه فيلزمه الجزاء كما لو اكل جرادة ويستغفر الله تعالى لتضام الكفارة لانه اكل
ميتة فالحرمة ثابتة بعلتين عنده فاما حرمة الميتة فعلتها اجماع واما الاخرى فلان الصيد انما حرم لخروج
الذابح من كونه اهلا وخروج الصيد من كونه محلا على ما قلنا وكلا الامرين يثبتا بالاحرام والحرمة
الثابتة من حيث موجب الاحرام يكون مضافة اليه كنفس موجب الاحرام كما قيل ان شرا الاب اعتاق في الحكم
لانه يوجب الملك والملك يوجب العتق فاضيف العتق اليه حكما كنفس الملك وكان العتق يضاف الى الاعتاق
فكذلك هاهنا حرمة الاصطياد وهي حكمه وحرمة الذبح يضاف الى حكم حكمه فيصير الاحرام في حقها
علة العلة وانها بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها على ما نشا في اصول الفقه وسائر المسائل الا انه اذا
حل بقيت الحرمة بالعلة الاخرى وهي انها ميتة وزال ما ثبت بالاحرام حتى اذا اكل بعد ذلك ما ضمن الجزاء
فاما الجواب عن قوله ان الاحرام يوجب حرمة تناول الصيد والذبيحة ليست بصيد فنعم الا ان الذبيحة
ليست تناول لمحظور الاحرام بمنزلة الصيد حكما في حق المحرم كانها حي بعد عقوبة عليه وتعظيما لامر الاحرام
فاذا اضيفا اليه لم يكن بد من ان يكون قابلا لها والمحل هو الصيد فبقي حكم الصيود ضرورة كما اثبت للبيضة
حكم الحياة بدلالة ذكرناها وكالمسلم يرمي صيدا فيموت ثم يصيب فيصير ملكا له وهو ليس من اهله
لانا نبقيه على حكم الاصل ضرورة لان السبب صح منه فلا يجوز ان يقع الحكم لغيره وكذلك الرجل يقتل مورثه
فلا يرث وهو من اهله والعلة موجودة وهي الموت لانا نجعله غير موت في حقه عقوبة عليه حكما وان مات
حقيقة في حق غيره حتى يورث فان قيل ارايت لو احرقه بالنار اضمن قلنا روى ابو بكر الرازي انه
لو اطعمه الكلاب ضمن لانه انتفع به وقد حرم بالاحرام الانتفاع بالصيد فاما اذا احرق فينبغي ان لا يضمن

شيئا لانه فعل ليس من جنس فعل الاصطياد والانتفاع به وبالاحرام حرم هذا ولكنه مما يبطل المحل فيراعى حكم
المحل في نفسه دون حال احرامه فيصير كما لو فعله بعد الاحرام ولا يلزم اذا شواه ايضا فضمن الجزاء ثم اكل لا يضمن
شيئا لان البيض حلال اكله بعد ما شواه فلم يكن محظور احرامه والله اعلم **مسئلة** الصيد اذا آذى المحرم
فقتله المحرم دفعا للاذاه لم يضمن عندنا وقال زفر يضمن لان الضمان انما يجب اذا لم يوجد لارتكابه محظور عقده
وحكم عقد الاحرام لا يختلف باذاه وتركه الايذاء فلا يختلف الارتكاب كما اذا حلف لا يقتل صيدا فقتله
دفعا للاذى او لا دفعا فهو سواء ويلزمه الكفارة في الحالين لان اليمين لا يتبدل حكمه بالايذاء ويدل عليه انه لو
قتل قملة كانت تؤذيه فانه يضمن كما اذا لم يؤذه لان قتلها محظور احرامه فلم يتغير بالايذاء وعلى عكس ذلك
الخمس فواسق التي استثنى على ما قال الرسول عليه السلام خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب
والفارة والحداة والكلب العقور اذا قتلهن المحرم لم يضمن شيئا اذ به امرنا وكذلك اذا قتل دابة مملوكة
صالت عليه ضمن لان الضمان يجب بغير صيال الحيوان لحق المالك وحقه لا يختلف بصيال الدابة وعدمه
دل عليه ان جرح العجماء جبار ولانه غير مخاطب اصلا وكذلك صياله واذا صار جبارا لم يتعلق به الاباحة ولم
يتغير به حكم الحرمة فاذا لم يتغير بما وجد منه علمنا ان القاتل ابيح له خوفا على نفسه فصار كما لو اصابته مخمصة
فقتله ولان الله تعالى يقول لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء ولم يفصل بقتل الصيد على
اصله محظور الاحرام بعينه كحلق الشعر الا انا نقول ان الله تعالى لم يلزمه باحرامه بالنص تحمل اذى الصيد
لكون ازالة اذاه محظور عقده فبقي دفع الاذى وازالته مباحا كما كان الا ترى ان قتل الخمس الفواسق مباح
لكونهن مؤذيات ولم يجعلهم الامن فكذلك هذا اذا آذى فلم يجز ان يلزمه الجزاء لارتكابه محظور عقده
وهذا الفعل لم يحرم بالاحرام بخلاف القملة وما يتولد من بدنه فان الحرام بالاحرام فيها ازالة الاذى عن
بدنه ليكون شعثا كما في الشعر فلزمه الجزاء لا لحرمة القملة الا ترى انه لو اصاب قملة على الطريق فقتلها لم يضمن
لانها من المؤذيات بطبعها فلم يكن لها امن الصيد كالبرغوث والخمس الفواسق فعلمنا ان هذا الامن لا يثبت
للصيد اذا كان مؤذيا فالمؤذيات طبعه وجبلة مستثناة عن الحرمة على ما روينا وسمى بالخمس فواسق لان
ازالة الاذى ليس بمحظور عقده انما المحظور معنى الاصطياد والقتل المنصوص عليهما وازالة الامن استدلالا
وانما يحرم ازالة الاذى فيما يتولد من بدنه وكذلك الحرم ايضا انما بالصيد فتثبت الحرمة بقدر العلة وهو
انما الامن عليه وبقي على الاباحة الاصلية حيث لا علة الا ترى انه اذا خرج من الحرم حل لا بالخروج فان
فعله جبار كما ذكرت ولكن بزوال علة الحرمة فان الاباحة اصل فيه على ما خلق الله تعالى والحرمة عارضة
فلا يحتاج الى سبب حادث للاباحة بل هي تظهر بزوال العلة المحرمة وكذلك اذا آذى حل لعدم العلة المحرمة
لان الحرم انما وجب له الامان عن التعرض عليه بالاخذ ولم يوجب له حرمة تحمل اذاه والامان عن التعرض انما
لا يتضمن حرمة دفع تعرضه فهذا فوق ذلك وكانت الاباحة بزوال العلة المحرمة لا بفعل الصيد فانه
جبار على ما ذكرت وكان بمنزلة ما لو خرج من الحرم بخلاف الدابة المملوكة فان الحرمة تثبت للمالك لانها
حق المالك لشيء الاصل محترم فلا يباح الا بعلة حادثة على ما خلق الله تعالى للادمي محترما بما له لا يستباح
الا بعارض والعارض صيال الدابة وفعلها جبار كما ذكرت فلم يتعلق به الاباحة وبخلاف ما اذا اضطر
الى اكل صيد لمخمصة لان علة الحرمة قائمة وهي الامان الثابت بالحرمة عن الاصطياد والضرورة تحقق
معنى الاصطياد ولا ترفعه ولان الحرمة تثبت للصيد لانه صيد لم يلحق به لا لعين يتصور بها حتى لم يثبت

الخمس

١٥٢

للخمس فواسق لمكان الضرر واسم الصيد قائم فاذا آذى وصار عينا يتصور بها فعدمت العلة المحرمة وظهرت
الاباحة الاصلية ويدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا واهدى به كبشا وقال انا ابتدأناه
اياه فعلل الجزاء بابتدائه الضبع وكان التعليل لبيان جزاء قتل الضبع في الاحرام فلو كان الوجوب سواء في الحالين
لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان لا يجوز خصوصا بعلة زائدة معينة
للخصوص ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف
ما نص على ما بينا في اصول الفقه ولهذا قال الشافعي رحمه الله ان الرجل اذا قتل جملا صال عليه دفعا لم
يضمن خلافا لعلمائنا لان الدابة المملوكة محترمة كصيد الحرم ثم قتل صيد الحرم دفعا للشر لا يكون سببا
للضمان وكذلك هذا ولان حرمة الدابة لا يكون فوق حرمة المالك ولو قتل المالك دفعا للشر لم يضمن
كذلك الدابة وقياسا على العبد اذا صال على انسان بالسيف فقتله المصول عليه لم يضمن لانه قتله دفعا
لشره فالدابة مثله لانها تساويه في ماليته وتحط عن حرمته وسن زهما القتل بخلاف قتل من اصابته
مجاعة لان قتله لدفع شر الجوع وذلك معنى في القاتل فلا تسقط حرمة المقتول فلما كان المبيح في المقتول لم
يبق معه حرمة الا انا نقول ان قتل الدابة ابيح له لاحياء نفسه فلا يسقط باحيائه لا اضافة الضمان
كما اذا اصابته مجاعة فقتلها وهذا لان الدابة صارت مضمونة الاتلاف في الاصل حقا للمالك حتى
يعم ملكه فيها بالضمان ولا يهدر اصلا الا للدابة لانها في الاصل خلقت بذلة للادمي ولصاحبها على
ما قال الله تعالى ولانها مع كونها مملوكة مبتذلة للمالك مباحة له ولمن اباح له المالك والتلف في حق
الدابة باستباحة الملك وغيره سواء ولان المالك اذا اسقط حرمته ذهبت حرمة الدابة ولم يبق
مضمونة واذا ثبتت له الحرمة تبعت لها واذا كانت الحرمة المتقومة المضمونة بحق الملك لم يبطل بسبب
اباحة جاءت من جانب القاتل او الدابة من البلاء الذي قدره الخصم ولان فعل العجماء جبار بالنص وبالاجماع
فلم يجز تعليق حكم سقوط الضمان به فثبت ان الاباحة كانت من قبل القاتل وان جاءته حجة وله ان يصون
بدفع اسباب الهلاك فاذا لم يمكنه الا باتلاف مال غيره وهو محترم جاءت المعارضة وحقه في نفسه
ارجح من حق المالك ولما ترجحت جانب الاباحة بخلاف صيد الحرم لان الصيد في الاصل مباح خلق للادمي
وانما ثبتت الحرمة بالحرم والاحرام فتثبت بقدر ما اثبته المثبت وهو ان يصير آمنا بالحرم فلا يؤذى ولا
يتعرض له فاما ان يحمل اذاه ويتسلمه الامان مع الايذاء فلا واذا لم يثبت له الامان مع الايذاء عادت
الى الاباحة الاصلية كما لو خرج من الحرم الا ترى ان الحرمة غير ثابتة بالنص للخمس الفواسق لانهن مؤذيات
بالطبع فكان سقوط الضمان بزوال علة الضمان للمضمون لا بسبب احياء هذا نفسه فان قيل فمال الانسان
كذلك انما صار محترما من حيث لا يتعرض له احد لا من حيث تحمل اذاه قلنا ان الكلام في حكم الضمان
والمال انما يصير مضمونا بالاتلاف لصاحبه بكونه محرزا منتفعا به حتى ان الحبة من الحنطة لانها لا تحرز
عادة وكذلك القطرة من الماء على شط الحوض وكذلك لا يضمن الخمر وهي لا تؤدي لا عن منتفع بها شرعا
وذلك منتفع به شرعا وكذلك الخنزير الالوف والجمل في حال صياله صالح للانتفاع صاحبه به كما قبل
الصيال فما بدل وصفا لصلاحيته شرعا ولا عرفا ولا صفة احراز صاحبه فبقي متقوما مضمونا له
كذلك واذا اباع فاتلف ماله حال القتال لم يضمن لزوال حرمة المالك وما تحمل البدل لصفة المال
التي لها تقوم ولا يلزم العبد اذا صال فقتل لان العبد مضمون في الاصل بصفة حايه وانه ادمي محترم

حا

للعبد لا للمولى على ما بينا في موضعه من كتاب الديات الا ترى ان العبد اذا ارتد صار مباح الدم وكذلك
اذا قتل او اقر بالقتل قتل به وضمان نفسه عندنا ضمان النفوس كما في الاحرار لا ضمان الاموال على ما بينا في
الديات واذا كان الضمان في الاصل سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة كما لو ارتد لان فعله غير جبار لانه
مخاطب والحق له فان قيل فلا يضمن مالية المولى فيه قلنا لان مالية المولى وان كانت متقومة مضمونة
له فهي تبع لضمان النفس فتسقط في ضمنه بسقوط الاصل كما لو ارتد او اقر بالقصاص على نفسه فهذا هو الانفصال
عن العبد بخلاف الصيد لان الادمي خلق محترما شرعا كرامة له والاباحة بعوارض فلا تضاف الاباحة الى
زوال العلة المحرمة والصيد مباح في الاصل والحرمة بعارض فيعود الى الاباحة الاصلية بزوال العارض
ومن مشايخنا من قال الحق في ضمان الصيد لله تعالى والله تعالى اباح له اذا اذى ان يدفع شره فيعمل وضمان المال
للادمي فانما سقط اذا اباح المالك والله تعالى اباح له دفع شر الجوع وبالقتل لا يندفع بل القتل ولا يندفع
الشر فلا يتضمن مباحا من الله تعالى حتى لو نهش فاكل من الصيد لم يضمن لان الشر يندفع بالاكل نفسه والله اعلم

فصل وذكر في رواية الاصل ان المجنون اذا صال بالسيف فقتله المصول عليه دفعا ضمن
الدية خلافا لبعض الناس ووجه ذلك ما ذكرنا ان الادمي في الاصل محترم والاباحة تثبت باسباب طارية
منها المحاربة والصبي والمجنون غير مخاطبين بالشرائع فمع محاربتهما هدرا شرعا فلا يوجب اباحة والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا الثلاثة المحرم اذا قتل سبعا لا يؤكل لحمه او الحلال في الحرم ضمن ولا يجاوز به قيمة
شاة وقال زفر يجب بالغا ما بلغ وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء واحتج بقول الله تعالى ولا تقتلوا الصيد
فالتحريم جاء في الصيد والصيد في اللغة اسم لفعل اكتساب في محل مخصوص وهو ان يكون ممتنعا متوحشا
والسباع انما تقتل دفعا للشر لا اكتسابا فلم يكن اخذه اصطيادا كما لا يسمى اخذ ما ليس بممتنع من الجمادات اصطيادا
وان كان اكتسابا ولا يسمى سبع الحرم سبعا حقيقة لانعدام المحل وعن النبي عليه السلام في الحديث المشهور خمس فواسق
لا جناح على المحرم ان يقتلهن في الحل والحرم الغراب والحداة والفارة والحية والكلب العقور وفي رواية
السبع العادي والمراد من الكلب العقور السبع فانه اسم لكل ما يتكلب ان يسعه لا ان يكون المراد به الكلب
المعروف فانه اهلي وليس بصيد ولا يحرم على المحرم اخذه بالاحرام وفسرنا لرواية الاخرى السبع العادي
ما اراد بالكلب فدخل تحت العموم السباع العادية وكل ما فيه الخلاف من الاسد والخنزير كلها عادية وانما
لا نظهر فينا لبعده عنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلق بالعدا علينا ولكن بالعدا نفسه ولان النبي صلى الله
عليه وسلم بين بقوله خمس فواسق ان الحكم متعلق بالفسق فيتعدى الى حيث وجدت هذه الصفة كما ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما قال الهرة ليست بنجس لانها من الطوافين عليكم تعدت الى حيث تعدى الطوف فبين بقوله
الغراب والحداة الحكم فيما يجانسهما فسقا من سباع الطير فان فسقها في نفسها بالاختطاف وكل السباع مثلها
في هذا المعنى وبين بقوله الحية والفارة الحكم فيما يجانسهما من الهوام وسواكن بطن الارض من العقرب والوزغ
ونحوهما لان فسق الحية من حيث العدا بلسعها وسوا الهوام بمنزلتهن وبين بقوله السبع العادي ان سائر
السباع بمنزلته لان فسقه من حيث العدا على الحيوانات لانها تعيش بهذا السبب والسباع كلها بمنزلته في هذا
المعنى الا ترى ان المسلمين اجمعوا على ان البرغوث والبق والحلمة بمنزلة ما ورد فيه النص في ان لا جزاء في قتلها وكذلك
القملة اذا زالت البدن لانها مؤذية بخلاف التي على البدن لانها حرمت لا لاجلها ولكن لتولدها من البدن
كالشعر والظفر وهذه الحرمة من حيث الارتفاق بالازالة لا بالاحترام المراد الا ترى ان الضمان يجب وان دفع اذاها

بالازالة والصيد لا يحرم بالاجماع اذا ابتدا بالاذى وكذلك اجمعوا على ان لا جزاء في قتل الذيب وهو غير منصوص
عليه فثبت ان الخبر معلول بالاجماع والنبي صلى الله عليه وسلم خص هذه الخمس بالذكر لعموم اذاهن وقلة اذى
غيرهن لبعده منا الا بالطبع ولا معنى بان يقال ان التخصيص باسم العدد يمنع القياس لان التخصيص باسم العدد لا يكون
اكثر من التخصيص باسم العين لان الواحد والخمس من اسماء الاعداد كقولنا الهرة والكلب من اسماء الاعداد
والتخصيص باسم العين كقوله الهرة ليست بنجسة لا يمنع القياس وكقوله الحنطة بالحنطة في باب الربا وكذلك
التخصيص باسم العدد وكذلك المعنى يدل عليه فان الاحرام والحرم اثبتا الامن للصيد على غير ما مر فتثبت
له الحرمة بقدره وهو ان لا يزال امنه لان تحمل اذاه الا ترى ان الصيد اذا ابتدا المحرم بالاذى حل قتله ثم هذه الحيوانات
كلها خلقت مؤذية الا ترى انا نخاف السباع وهن لا يخافنا ونعنيها بالحيوانات ادميا كان او بهيمة مملوكة او
مباحة حتى اذا ابصرناها قصدناها دفعا لشرها او هربنا منها ولما خلقت هكذا قامت عينها مقام الصيد
الذي يؤكل لحمه اذا اذى وتحقق ذلك منه فلا يكن لها حرمة الامن في هذا كما اقيم السفر في اثبات الرخص لانه
سبب المشقة مقام القدر المتحقق في الاقامة من المرض والذي يوضحه ان حرمة هذه الحيوانات لا تزول
بالاحلال فعلم انها لم تثبت بالاحرام فكذلك لا تزول بالخروج من الحرم ولان محظورات الاحرام كلها من
جنس الارتفاقات اما ما يتصل ببدنه كالحلق والقص فانه يستريح بازالة ذلك وكذلك يرتفق بالتطيب واللبس
واما ما لا يتصل كالصيد فيرتفق بالماخوذ والمكتسب وليس في اخذه ما فيه خلاف ارتفاق بوجه لا بنفس
القتل ولا بالمقتول فلم يكن من جنس محظورات الاحرام ولا يلزم ما تصيد حرم اكله للاحتياط لجواز ان يكون احد
الابوين مما يؤكل لحمه والاخر لا فانا نوجب الجزاء بقتله لا بالتوجيه بل على انه نوع ما يؤكل لحمه وهذا النوع
يوجب حل اكله الا انه عارضه ما يوجب الحرمة فرجحنا في حرمة الاكل ما يوجب التحريم احتياطا للحرمات وفي
حق الكفارة ما يوجب الحل وكونه حراما بالاحرام احتياطا للكفارة واذا كان ذلك كذلك كان الايجاب
بناء على انه حلال في هذا الحكم فلم يكن نقضا ولنا قول الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولم يفصل
بين الحلال والحرام فان قيل فلم قلت بان الحرام الصيد قلنا الحرمة تثبت شرعا واما من حيث اللغة فكان
كلما سعد انه حلالا وكان اسم الصيد عاما فيها فلا تتبدل اللغة بالشرع والدليل عليه قول الشاعر
لت ترى ربه فاصطيدا، وبقول الاخر صيد الملوك ارانب وثعالب، فاذا ركبت فصيدك الابطال
جمع بين الارنب والثعلب والثعلب لا يؤكل فاما قوله ان الصيد اسم لضرب اكتساب فنعم وهذه اللحوم
مما يتغذى بها ويرتفق بها ويعول على ما عليه الطباع لولا الشرع وواضع اللغة انما وضعها على ما كانت
عليه ليس على ما يعرفه الشرع فانها ليست بشرعية كالاحكام فليس كلما يتغذى بلحمه من الحيوانات فمطلق عليه اسم
الصيد لتوحشه وحصول الارتفاق به بعد الاخذ على ما وضع واضع اللغة له فلا يتبدل الاسم بالتحريم
المشروع لان اللغة لا تتبدل بالحكم الا ترى ان الصيود كلها تحرم بالاحرام ودخول الحرم حتى تصير بمنزلة
ما لا يؤكل في حق المحرم المخاطب بالنهي عن اخذه واذا كانت في الحرم في حق الناس اجمع ثم لم يقل احد ان اخذها
لا يكون اصطيادا بسبب الحرمة الثابتة شرعا فكذلك ما نحن فيه ولم يقل ايضا ان اخذها لا يكون من محظورات
الاحرام لانه لا يرتفق بها لما حرم عليه بل كان من المحظورات لانه للارتفاق في الاصل الا ان الشرع حرم ذلك
عليه فكذلك ما نحن فيه الا ترى ان المضطر يحل له اكل السباع حتى اذا امتنع عنه فمات اثم بتركه ولو كانت
الحرمة لعينها لم تزل بالضرورة لقيام العين وكما لا تزول حرمة قتل المسلم بالضرورة ولو قتله للضرورة اثم

ولزمه القصاص اذا كان بسبب الجوع فلذلك حرم الامساك عن كلمة الكفر لا يسقط بضرورة الاكراه حتى لو صبر
فقتل اجر عليه فلما سقطت حرمة هذه السباع علمنا انها حرمت لزيادة المصلحة ساير تحريم الخبائث وتحليل
الطيبات فلما تحققت المصلحة حالة الضرورة في الاكل جانبا لاباحة واذا كان كذلك اشبهت الحرمة بسبب
الاحرام والحرمة التي تقع بسبب الاختلاط واما قوله ان الحرمة لا تزول بالاحلال فغلط فان حرمة الاصطياد
تزول بالاحلال انما لا تزول حرمة الاكل لقيام علة اخرى كقتل صيد مملوك وصيد الحرم يضمن المحرم جزاءه اذا
قتل ولا تزول حرمة الاصطياد وحرمة الاكل بالاحلال لقيام علة اخرى وهو حق المالك والحرم فثبت
انه لا شبهة في اسم الصيد ولكنه في بيان الخصوص بسبب الاذى على ما تقرر في ماكول اللحم اذا اذى والخمس الفواسق التي
نص عليها صاحب الشرع فانا نسلم ان الخصوص يقع بالاذى ونقول لم يبتنا ولكن نمنع القتل ابتداء القتل دفعا للاذى
ولا نحرم الاصطياد لا حد دفعا للاذى فانه لا يسمى اصطيادا ولكنا لا نسلم ان هذه السباع التي فيها خلاف
بمنزلة الخمس الفواسق ولا كالصيد الذي ذا المحرم لان الاذى حقيقة بالفعل وعدمه بانعدام الفعل والحلال
في حال انعدام الفعل وحكمه في قيام العين الذي يؤدي مقام الاذى في الخمس الفواسق وهذا شي يصار اليه بدليل
شرعي يلجا اليه من نص او اجماع او غيره ولا دليل ولان النبي صلى الله عليه وسلم خص بالتسمية فواسق والفسق الخروج
عن الحد ولم يرد به الخروج عن حدود الله تعالى فلا خطاب عليهن ولم يرد الخروج الى ما ليس لهن لان كل الحيوان
تعيش بما ليس لها من المباحات وانما اراد الخروج والعدا على حقوق الادميين فانها محترمة في نفسها لحقوق
الله تعالى وهذه الخمس خارجة ابدا الى حقوقنا اما الفارة فسكناها في البيوت ومرعاها حقوق الادميين
وكذلك ساير سواكن البيت من الستي يضادر ما طبعا لانها لما كانت مضرة والمقام بيننا وقع الضرر علينا
بالوصفين جميعا حتى وجدنا في احد الينبوع الجرا والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا فيها جزعة وهي اكثر ساولا
واختطافا من الفارة ولكنها لما فارقتنا سكنا لم يقع ضررها علينا فلم يقم عينه مقام ايذايه واما المراد
بالغراب الكبير منه الذي ياكل الجيف لانهما يعيشان بين الناس وعيشهما بالاختطاف فيقع ضررهما على
الناس وكذلك السبع العادي وهو الذيب لانه يقيم حيث يرعى الاغنام وربما يدخل العمران ويطوف
ويعيش بالاختطاف فيقع ضرره على الناس واموالهم فقيس عليها ما يماثلها من العقرب والقراد والوزغة
والبق والبرغوث واما الاسد فمفارق لنا فلا يتصل ضرره بنا الا نادرا او بضرورة ما يباح بالنادر
لا يقوم العين مقام العلة وهي الفعل لان السبب انما يقوم مقام العلة فيما يؤدي اليها غالبا كالسفر في اثبات
الرخص والنوم مضطجعا في اثبات الحدث كذلك النمر والثعلب فلشدة خوفه منا لا يخالطنا واصل
مقامه بالبعد منا لا في بيوتنا كالفارة والذيب وان بعد عنا فالجراه يخطف والاسد والبعد منا
مقاما لا يخالطنا ولا يخرج الى حيث مراعينا غالبا وكذلك سباع الطير من نحو البازي والصقر فمقيمها
يصيد من الطيور ولا يرى منها مخالطة لنا للاختطاف الا نادرا وكذلك الحر يشتد بالخوف منا ولا يخرج
الى الاختطاف فان عيشه ليبرية وانما يقصد الا ودى لا تطبعه فالشافعي رحمه الله اعتبر الطبع دون الفعل
والمرعي واعتبرنا الامرين جميعا ومثال ذلك كون الادمي ادميا يوجب العصمة والحرمة والاباحة تتصل
بسبب الكفر والحربي فيقيم عينه مقام الحراب لانه اعد نفسه لذلك والذمي لا يجعل عينه مقام الحراب ما لم
يحارب وان اعتقد محاربتنا بدينه لانه ليس في مكان منعه والمحاربة بالعداوة والمنعة ما يكون وقد احتج
علماؤنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه كبش اذا قتله المحرم وقد ثبت لنا بالدليل

انه حرام وفيه دليل على انه لا يجاوز به قيمة شاة وان زاد لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الكبش
ولم يفصل ولانا انما اوجبنا الجزاء باعتبار انه صيد يرتفق به اكلا ومن هذا الوجه لا يزداد قيمته على
قيمة الشاة وانما يزداد من حيث يصلح للمحاربة او لان يصيد غيره ومن هذا الوجه لا يحرم بالاحرام
فلا يتقوم **مسئلة** المحرم اذا اخذ بيض الصيد ضمن قيمته وقال مالك يضمن قيمة عشر البايض وكذلك
اذا ضرب المحرم بطن صيد فالقت جنينا ميتا ضمن قيمته ان لو كان حيا وعنده عشر قيمة الام لانه حين ضمن
بالضربة يجب عشر قيمة الام استدلالا بجنين الحرة اذا ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ففيه خمسمائة وهي
عشر قيمة الام على ما بيناه في تلك المسئلة على مذهبه ومذهب الشافعي دل عليه انه باب لا يعقل قياسا
لجواز ان كان الجنين حيا او ميتا حين الضرب وانما وجب الضمان نصا موجد منه واستدلالا لانه ونزل
التراي منه وكذلك البيضة لانها تقومت على اعتبار انه حي لان الموات لا يكون صيدا الا ترى انها
بعد ما شويت حلت للمحرم ولا يكون صيدا على ما مر وعلى اعتبار الحيوة نصير بمنزلة الجنين لا الذي يحمل
ما فيه من الفرخ لا القشر الظاهر والفرخ في البيض جنين كالولد في الرحم الا انا نحتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اوجب في بيض النعامة ثمنها وعن علي وعبد الله بن مسعود في المحرم ياخذ بيض
الصيد ان عليه القيمة رواه محمد بن الحسن في الكتاب وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم في بيض الحرم
قيمته ولانه ضمن اعتبارا بالصيد وضمان الصيد قيمته كالفرخ على ما مر ولا معنى لقولكم انا لم نعلم
حيوته لانه لا حيوة للبيض حقيقة ولكنها سبب للصيد فاعطيت حكمه وهي سبب يقينا ما لم يستوي
ولم يفسد والكلام في بيضة غير مذرة واما الجنين اذا خرج على الصورة فقد سما لحياته
لان الصورة متى تمت كانت للحيوة معها فصارت العبرة للحيوة فلا يبطلها الا بدليل ولا سبب للزوال
ظهر لنا غير الضربة فاحلنا بالزوال عليها كمن جرح انسانا فمات فاحيل عليه بالموت عملا بالظاهر
فان الله لم يكلفنا علم الحقايق التي سطر عنا الا ترى انكم اوجبتم في جنين الحرة مع الغرة الكفارة وما
وردها شرع لانه حيل قتلا بالضربة وكذلك بيض الدجاجة اذا غصب يجب فيها قيمتها وكذلك اذا
ضرب بطن شاة فالقت جنينا ميتا ولم يعتبر بعشر قيمته الاصل اعتبارا لجنين الحرة ثم الغرة عندنا
ليست بعشر قيمة الام بل هي كل دية هذه النفس المنقوص حالها في المالكية بالاختيار كما انتقصت
بالانوثة لنقصان حال المالكية بها على ما بينا في الديات وفي الاموال تعتبر القيم بالصفات المرغبة
فيها والصيد من جملة الاموال على ما ذكرنا غير مرة وان كانت مباحة قبل الاحراز كاموال اهل الحرب
فتعتبر قيمتها بالصفات المرغبة فيها كما في جنين الشاة وبيض الدجاجة الا ترى انه تعتبر سمنه وكبره
وسلامته عن العيوب كالاموال بخلاف الاحرار ولانه حرم من حيث انه مرتفق به لولا التحريم وذلك
الارتفاق ارتفاق مال ولا يلزم جنين الاماء لان حكم دماء الاحرار لم يسقط عندنا اصلا بالرق حتى
لم يرد ضمان دم الامة على دم الحرة وان كانت قيمتها عشرين الفا والله اعلم **مسئلة** العناق لا يصلح
جزاء الا ان يكون يتصدق وعند ابي حنيفة وعندهما يصلح لقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقوله هديا
لا يوجب تخصيصا لان الهدي يهدي فيذبح الولد مع الاصل هديا وقد يكون الثور هديا ولا يجوز
اعتباره بهدي المتعة لان الواجب فيها مطلق الهدي فلم يجز الناقص شيئا كما لم يجز الناقص طرفا او وصفا
بالهزال وها هنا يجوز الناقص طرفا اذا كان المقتول ناقص الطرف وكذلك المهزول اذا كان الاول مهزولا

وهذا لانه اوجب هديًا مثلا الاول فيجب معتبرًا به وحاجة لانا نرى في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة
الا انا نقول القياس ان لا يكون اراقة الدم قربة لانه تلويث لا فائدة لاحد فيه ولان في الوضع متعارف
اراقة الدم قربة وانما جعلناه بالنص والاصل فيه الاضحية ودم المتعة فانهما يجبان قربة ابتدا
بالشرع لا بسبب يضاف الى العبادة ودما الكفارات ليست باصل فانها تعلقت باسباب وجدت
منها ونهينا عنها ثم حيث شرعنا الاراقة قربة لم يكن محلها الا السن فصاعدًا الا الجذع من الضان اذا
كان سمينًا وكذلك ما علق باسباب يكون منها بمنزلة ما هو الاصل فاما قولهم ان الله تعالى نص على هذا
الخلاف ذلك النص والمنصوصات لا نقاس بعضها على بعض فغير قوي لان تاويل الاية فجزاء مثل ما قتل
من النعم هديًا او كفارة مثل ذلك اي مثل فعله وجنايته لانا اذا قرن بفعل ماض صار عبارة عن المصدر
كقول الله تعالى جزاء بما كسبا والدليل على ان تاويل الاية هذا ما نذكره في المسألة التي بعد هذه فيصير
المشروع بهذا النص هديًا مطلقًا كما في اية المتعة وفي الاضحية ولما صارت كلها هديًا وقد كان على
الاطلاق ثم قام الدليل فيما هو الاصل ان محله الثني فصاعدًا وكذلك في غيره واما الصحابي فمحجوج بهذا
الاستدلال في غيره لانه كلام في تاويل النص فلا يصير تاويل الصحابي اولى من غيره على انه روي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه اوجب القيمة وخالفهم في هذا التفسير واما استدلاله فغير قوي لان ذلك الهدي
هدي صلة وصدقة وهذا معقول قياسًا كما في الصدقة من بر الفقرا واما الذي ذكرناه في هذا
الفرع ان يتقرب به الى الله تعالى بنفس اراقة الدم واما ولد الاضحية فيضحى بها تبعًا للام كما شرط لوقوع التضحية
جائز لطراف الاصل حتى اذا فات طرف كامل قبل الذبح لم يجز بالبا في التضحية وليس ما اذا اسب تبعًا
لغيره يجب مسوغًا بنفسه فان ولد ام الولد في الحكم بمنزلتها اذا تبع سببه والصغير بنفسه لا يكون امرًا وولد
والمبيعة اذا ولدت ولدًا قبل القبض كان مبيعًا سراية من الاصل اليه وهو جنين ولو قصد بالبيع جنينًا
كذلك لم يصح وكذلك اطراف المبيع والاضحية يثبت فيها حكم الجملة ولو قصدت لم يقبل والله اعلم **مسألة**
اتفقوا على ان جزاء الصيد مثل المقتول بنص القران وبالاجماع فان الواجب يعدل بالمقتول ولكن اختلفوا
في تفسير المثل فقال ابو حنيفة وابو يوسف هو مثل المقتول مطلقًا كما في اتلاف الصيد المملوك اي صيد
كان مثله قيمة يحكم بالمثل ذوا عدل وقال محمد والشافعي الواجب مثل المقتول مقيدًا وهو ان يكون مثله
من النعم لا من الدراهم في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الضبع كبش وفي الارنب
عناق وفي اليربوع جفرة مثل يعدل بالمتلف منظرًا ووصفًا يرجع اليه من السمن والكبر والكمال يحكم
بتلك المماثلة ذوا عدل لا غيره بالقيمة الا ان يكون المقتول ما لا مثل له من النعم فيجب قيمة المقتول وقال
زفر الواجب مثله من النعم اي صيد كان واحتجوا بقول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء بالتنوين مثل
ما قتل من النعم اي مثل المقتول من النعم فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص هذا كما نقول في
الكبير مال دنانير يكون الصيود محرمة بالاحرام لصورها لا لماليتها فان المال لا يصير محرمًا بالاحرام
لانه مال بحال حتى اذا ذبح الصيد وسقط اعتبار الصورة وبقي محضًا ما لا سقطت حرمة الاحرام عنه فاذا
وجدنا بين المقتول والنعم مماثلة رجحناه على القيمة واذا لم نجدا وجبنا القيمة لان الترجيح انما يصار
اليه عند التعارض ولان في الصورة قربة اراقة الدم مع الصدقة وليس في القيمة ذلك فيكون هذا
اولى الا ترى ان من اتلف اضحية اوجبها على نفسه ضمن باضحية اخرى لان الضمان لله تعالى وكذا هذا ولنا

١٥٦ في ذلك ان الله تعالى جعل سبب الوجوب بالنص قتل الصيد على الاطلاق لا صيد مقيد بصفة فلم يجز زيادة
القيد في السبب لانه نسخ والواجب جزاء او كفارة فان قوله او كفارة عطف على الجزاء ولهذا كان لنا الخيار
في ذلك كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولما صارت الكفارة عطفًا على الجزاء كله
او وكل ذلك لا يجب الا مثلا لان الواجب بارتكاب المحظور مثل بالنص والاجماع علم ان الكفارة من الطعام
مثل الجزاء من النعم لا تفاوت بينهما في كونهما مثلا للمقتول اي مقتول كان من الصيد لان الله تعالى علقه
بقتل مطلق الصيد ولن يجب هذا هكذا الا ان يجعل مثل المقتول من القيمة ثم تعين من الهدي او من
الطعام ليجب كذلك بقتل كل صيد ويعادل الطعام الهدي في المثلية للصيد على وجه يعقل فانهما
مثل معقول في بدل كلما تفاوت ثم تستوي بها اما الهدي واما الطعام فيستويان معنا لان المعنى
ملك القيمة وجعل قوله من النعم موصولا بقوله فجزاء كان الله تعالى قال فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام
مساكين او عدل ذلك صيامًا مثل ما قتل اي مثل المقتول وهو القيمة فيكون الواجب مثل ما قتل اي
صيد قتل كما في سائر اتلاف الاعيان المتقومة المضمونة قياسًا صحيحًا وتفويضه الى الحكمين لا الى من
عليه الحق كما في سائر الاتلافات ثم اذا جعل اداء ذلك المثل وهو القيمة بالهدي من النعم او بالطعام او
بالصيام عدل الصيام ليستقيم عطف الكفارة على الجزاء على نمط واحد عن قتل الصيود كلها من غير
تفصيل ولا ترك مقايسه ولا تفرقة بين صيد وصيد الا ان المثل يصير مؤخرًا عن صدر الاية الى اخرها
وهذا جائز في كلام العرب وكان اهون من زيادة قيد ليس في الاية فانه نسخ وفيه فرق بين الطعام وبين
الهدي في اعتبار القيمة لاحدهما دون الاخر ويدل عليه ان قيمة الصيد هو المثل ذا اختار الادا
من الطعام او كان الصيد لا نظير له ولا بد ان يكون داخلا تحت قوله مثل ما قتل ولما دخل تحت هذا المثل
المثل قيمة بطل ان يكون داخلا تحته المثل صورة لانهما غيران والمثل واحد في الاية الا ترى ان في اتلاف
المال متى وجب احدهما لم يجب الاخر ثم الله تعالى لما عدل بين الطعام والهدي لا عبرة للصورة في
الطعام والصيام علم انه لا رجحان لاحدهما على الاخر فان الثواب فيهما واحد فسقط قوله ان الصورة
اولى في حق الله تعالى بخلاف حق الناس ويدل عليه الفقه وهو ان الهدي وجب لله تعالى بشرط ان يكون
مثلا للمقتول بالنص والاجماع فيشترط بالقيمة كمن اتلف اضحية فانه يلزمه مثلها بقيمتها الاولى الا بصورتها
ركسًا وبيان الفرق بين حق الله تعالى وحق العباد ان حق الله تعالى يتادى بالمثل صورة عسا وحق العبد
لا يتادى الا على طريق الصلح ولا فرق بينهما في ان قيمة الاصل هي المثل الواجب ليكون الصورة الثانية
بالقيمة مثلا للاولى وهذا لان مثل الصيد مضمون لانه ارتفاق من حيث المال على ما عليه مبنى الاصطياد
ولما ضمنه الله تعالى بهذا السبب وجب التعديل بما يتعلق به الضمان من حيث الارتفاق ولو حل لم
يكن الارتفاق بمال فلما حرم وضمن اعتبر به وكان اولى من الاعتبار بما يعدم معنى الارتفاق الذي
به حرم بالاحرام ولانا وجدنا الصيد نظير امر الحشيش والشجر يحرم بالحرم والواجب فيهما قيمة المتلف
فكذلك الصيد ولان الله تعالى اوجب مثلا لا يظهر مثلا الا بحكم ذوي عدل والعدالة يحتاج اليها
لخبر يتردد بين صدق وكذب في الخبر عن القيمة لانها تتفاوت فاما المماثلة صورة فشي يعرف بالعيان
فلا يحتاج لثبوت الصدق فيه الى العدالة ولان اصل الاشتباه قد ثبت بالاثار فان قيل يحتاج الى
العدالة للخبر عن المماثلة سمنًا وكبرًا ونحو ذلك قلنا ان الله تعالى جعل اصل المثل مما لا يثبت الا بحكم

ذوي عدل وفيما تقوله اسم المثل ثابت في النعامة بدنة بقي حكمها انما يثبت حكمها صفات المثل
فيكون تخصيصا واما اثارهما اختلاف روي عن ابن عباس رضي الله عنه في جزا الصيد قيمته ولانا
لا نزيد على كتاب الله بخبر الواحد والقياس الا ترى ان محمدا لم يجعل في الحمامة شاة وان وردها الاثر
ونقول هذا منهم بيان الجزا من النعم هديا بالمثل الواجب وهو القيمة لا بيان للمثل والذي يدل عليه
ان ضمان الاتلاف بدل عن المتلف يكون عنه صورة ومعنى فاذا تفاوتت كان بالمعنى دون الصورة
والايجاب بالصورة مع تفاوت المعنى قول بخلاف القياس فلا يصار اليه الا بنص قاطع وحقوق الله
تعالى وحقوق الناس سوا في هذا على ما بينا في مسئلة صيد الحرم انه لا يضمن بالصيام قياسا لانه ليس بمثل
له كما في المملوك وانما يصير الصوم مثلا بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه وقال محمد الخيار الى
الحكمين في تعيين النوع وعندنا الخيار الى المكفر اما محمد فانه يقول بان الله تعالى جعل الى الحكمين فقال يحكم به
ذوي عدل منكم هديا نصب هديا بوقوع الحكم عليه وعندنا الى المكفر لان تاويل الاية ما قلنا فجزا
من النعم هديا او كفارة طعام مساكين او عدل منكم فيكون مقصورا على بيان المثل ونصب هديا على الحال
اي في حال الاهدا او على التفسير كما قالوا وعدل ذلك صياما فيبقى ما قبله الجا على العبد بلا حكم احد
كله او فيكون اليه الخيار كما في كفارة اليمين وكما في الاصل الادا في جميع العبادات وانما يكون الى المعنى بيان
قدر الواجب والفتوى بما شرعه الله تعالى في الادا والله اعلم **مسئلة** ثم الطعام يعدل بقيمة الصيد
المقتول عندنا وعند الشافعي بقيمة مثله من النعم لان المثل من النعم هو الجزا وغيره بنا عليه فيعدل به كما
عدل الصوم بالطعام ولان المقتول صيد لا قيمة له الا انا نقول الطعام معطوف على الهدي من النعم بكلمة او فلا
يصير احدهما اصلا ولان مثل المتلف اذا وجب اعتبر بالمتلف لا بغيره ما امكن والطعام يجب مثلا للمتلف
والصيد اذا لم يكن له نظير وجبت قيمته فبطل قوله ان الصيد لا قيمة له وكذلك تجب الحرم مضمون بالقيمة
فاما الصوم فيعدل بالطعام لان الله تعالى اشار اليه وذلك حكمه ان الصوم لا يمكن تقديره بالدراهم
لان الصوم عبادة لا قيمة له بالمال وقد ورد الشرع بالتعديل بالطعام في الفدية عن الشيخ الفاني فامكن
التعديل به فاقيم مقام القيمة في حق الصوم وصار التعديل بعد بالقيمة الاصل بقدر الامكان
لا بغيره والله اعلم **مسئلة** ثم الصوم يعدل بنصف صاع عندنا وعند الشافعي رحمه الله بمد
لانه مقدر بطعام يوم وتقديره نصف صاع من حنطة عندنا وعنده مد على ما عرف في كفارة اليمين
مسئلة قال زفر الكفارة تجب على الترتيب لان المثل من النعم تعين بالاخبار ولان الواجب شرع
على سبيل التغليظ بدليل قوله تعالى ليذوق وبال امره وقال فينتقم الله منه والتخيير ينافي التغليظ
واو قد يراد به معنى الافراد في احوال لا التخيير على سبيل الاجماع كما في قوله ان يقتلوا او يصلبوا الاية
وانما يجب في احوال وكذلك هذا الجزا حال القدرة عليه فان لم يجد فالكفارة فان لم يجد فالصيام
الا انا نقول حقيقة او للتخيير في حالة واحدة فلا يصار الى التفريق الا بدليل واما الاخبار ففيها بيان ان
المثل من النعم لا التعيين واجبا فانها وردت لبيان ما فوض الى الحكمين وذلك هو المثل المشكل فاما الاعتاد
تكلما او فلا اشكال فيه وقوله ليذوق وبال امره لا ينافي التخيير فانه فصل الى ذلك فعل قتل او كثر او لبس
فيه وبال مقدر وذلك لتبين ان هذه الكفارة ما تجب حالا لعمد لا مسوية لعقوبة زاجرة عن الجنا
عن اثم ارتكبه فانظر الكفارات ما تجب عبادة بغير اثم والله اعلم **مسئلة** الرجل اذا احرم وفي بيته

اونقص

او نقص معه صيد لا يلزمه الارسال ولا يضمنه اذا مات وقال الشافعي يضمن ويلزمه الارسال قبول قالوا
وعلى هذا القول يزول ملكه وكذلك على هذا الاختلاف اذا رمى صيدا وهو حلال ثم احرم فاصابه بعد
ذلك لم يضمن عندنا وعنده يضمن وكذلك اذا رمى مرتدا فاصاب بعد ما اسلم قال لان الجناية
التي هي علة الضمان الاصابة وقد حصلت والمحل مضمون فاشبه رميا بعد الاحرام والاسلام اما قلنا
الجناية في الاصابة لان الذي قبل الاصابة لا يكون مهلكا والقتل هو السبب وكذلك جعل الصيد
في قفص حلالا ليس بجناية ولكن بعد الاحرام سبيل الصيدان يامن عن المحرم واستيلايه وبقي مستوليا عليه
في حكم يده بعد الاحرام بسبب عن المحرم متقدم غير مضمون فاشبه مسئلة الرمي وهذا لان استيلاه عليه
للحال كاف لايجاب الضمان فيهدر ما قبله الامن حيث انه ما بقي من الاستيلا على الصيد يكون مضافا اليه
بما سبق الا ترى انه اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه لم يضمن شيئا كما لو رمى بعد الردة الا انا نقول الحكم الذي
به يتلف الصيد او يبقى مستوليا عليه وجد من الفاعل مباحا لا سبب ضمان بدليل انه لو تلف المفعول به
في تلك الحالة به لم يضمن فوجب ان لا يتعلق بسرايته ضمان بحال كما لو جرح مرتدا ثم اسلم ثم مات وجرح
صيدا ثم احرم ثم مات فانه لا يضمن فان تلف الجرح فلا عبرة بالموت وعنده صار جناية على الحياة والصورة
ضمان والجناية كذلك ولا يجب ضمان الحياة بخلاف ما لو جنا بعد الاحرام والاسلام وكذلك هذا الا
ان هذا بعد الاحرام صار جناية على الصورة وما قلناه على الحياة والصورة ضمان والجناية كذلك
وهذا لان السراية مع الابتدا وقع له فيكون على حكمه لا محالة وكذلك من اوقد نارا في بيته فهبت به
الريح فاحرقت بيت جاره لم يضمن لهذا المعنى وهذا بخلاف من رمى مسلما فاصاب بعد ما ارتد لان
السبب كان انعقد مضمونا على الرامي وكان الباقي بعاله لكن الضمان لصاحب المحل انما يجب بمحله عند الاصابة
وحين ارتد فقد اهدر قيمة محله فصار بمنزلة الابرا فسقط الضمان بمسقط وكذلك لو ارتد بعد الاصابة
سقط ضمان ما يتلف بعده وكذلك بعد الجرح لو ابراه عن الجرح ومات بحدث لم يجب شي ولم يكن نقصا
لا با علتنا لان يجعل السراية في حكم البداية لا لبقا ذلك الحكم بل الحكم بعد صيرورته سعا فما يسقط باعتبار
المسقط ولان الضمان يجب بالتعدي في محل متقوم فلا يجب الا بهما ويعدم باي الامرين عدم فلم
يجز اعتبار العدم بالوجود ويدل عليه ان الحرام بالاحرام فعل مودي الصيد لا دفع الاذا عنه وهو بعد
الاحرام يزال دفع اذا توجه عليه عنه فان الاستيلا عليه بداره وقفصه كان من قبل وبقي بعد الاحرام
وقد رما بقي بعد الاحرام ولو توهمناه حدث ابتدا لا يصح المحرم لا يضمن بان يدخل صيد بيته او قفصه
فيحتبس به من غير صنع منه فلم يحله حتى مات وكذلك هذا اذا كان الصنع الاول مباحا لا يضمن به وانما يضمن
بالحال مقطوعا عنه وكذلك الاصابة متى قطعت عن الرمية صار بمنزلة ما لو تلف صيد بسهمه من غير
صنع منه وهذا كما نقول اذا قتل صيدا اذاه لم يضمن لان الله تعالى حظر قتل الصيد وما حظر دفع اذاه واثبت
الامن للصيد بما يتقى به لا للعين يتحمل ضرره فثبت ان الحال مقطوع لا يلزمه ضمانا وغير مقطوع مضافا اليه
معا له كذلك لان الاول مباح فما حدث به لا يكون محظورا والله اعلم **مسئلة** ويعرف من هذا الكلام
فان رمى من الحل والصيد في الحل فمر السهم في طائفة من الحرم لم يحرم الصيد وقال الشافعي يحرم وعليه
الجزا لان المرور في الحرم مضاف الى فعله فصار كالرامي من ذلك المواضع فاعتبر المرور بالابتدا كما في المسئلة
الاولى الا انا نقول ان فعل الاصطياد رميه ووقوع السهم في الصيد وفعله وجد من الحل ووقع السهم

في الصيد وهو في الحل فتم الفعل كله في الحل فلا يثبت له حرمة الحرم كما لو لم يمر في طريقه من الحرم فاما قوله
مروره مضافا اليه فنعم ولكن المرور فيه لم يصب صيدا فلم يكن ذلك القدر اصطيادا فلم يحرم كما لو
رمى صيدا في الحرم فلم يصب به شيئا لا يضمن به شيئا وانما صار اصطيادا بعده بالمرور في الحل حين اصاب
والمرور بعده حين اصاب لا يضاف الى المرور بل يضاف الى رميته السابقة والرمية كانت من الحل فسقط
حكم المرور في الحرم لما لم يتصف ما بعده اليه وهو في نفسه ليس باصطياد لقصوره عن الصيد والله اعلم
مسئلة ويقرب منه المحرم اذا كان في يده صيد مملوك فجاء آخر فارسله او نزعه من يده وتركه
فذهب لم يضمن المحرم عندهما لانه حبسه فلم يكن سبب ضمان الا ترى انه لم يضع الا ان ازال يده عنه وكان
تعديا على الصيد يضمن به وكرمه ازاله وعلى هذا كسر الربط لا يوجب الضمان عندهما لانه حبسه وعند
ابي حنيفة يضمن وكذلك كسر الربط لان الحبس في ازالة قدر العد وان مقصورا عليه بشرط ان لا يعدوا
قدر ما سبطل للهو الى منفعة اخرى لا للهو وبقدر ما تعود الى الصيد لا من عن يده الحقيقي دون
استيلائه عليه بقبضه او بيته وان ذلك القدر ليس بسبب ضمان والمسئلة مدروسة في كتاب
الاجارات والله اعلم مسئلة المحرم اذا قتل صيدا خطا لزمه الجزاء وقال داود لا يلزمه لان الله
تعالى علقه بالقتل عمدا الا انا نحتج بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولهذا صار حراما
علينا بالاحرام صار محظور الاحرام فيلزمه الجزاء بارتكاب محظور احرامه لا بحقيقة القتل من حيث انه
محظور الاحرام لا يسقط حكمه بالخطا والعذر كما في حلق الراس اما ترى ان الخطا يثبت بالاحرام وحكمه
في نفسه لا يتبدل بخطاه وكما لو صار مال المسلم مضمونا لما يثبت الحرمة بحق المالك ولم يتبدل حرمته
بخطا المتلف لم يسقط ضمان فعله والتعاني التي مرت دليل من حيث بيان الامن للصيد ووجوب الجزاء الا
الا انه لا يقول بالقياس وقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الضبع كبش اذا قتله المحرم وقول الصحابة وفي
الضبي شاة حجة ظاهرة لانه ليس فيهما ذكر العمد مسئلة اذا قتل المحرم صيدا واداه اجزاه ثم قتل
صيدا اخر لزمه جزاء اخر وقال داود لا يلزمه لقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء
العايد الانتقام لا الكفارة الا انا نقول قول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء يوجب الجزاء عليه
بالقتل الاول والثاني لانه قاتل وداخل تحت كلمة من الا ترى الى قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم ينصرف الى القتل الاول والثاني فان قيل كلمة من لا توجب التكرار لقول الرجل لنسائه
من دخل منكن الدار فهي طالق فدخل امراة واحدة مرتين لم يجب الاطلاق واحد ولو قال من تزوجها
فهي طالق فتزوج امراة فطلقها ثم تزوجها لم تطلق قلنا القتل في الاية علة الجزاء كما في قتل
الخطا والعمد والحكم يتكرر بتكرر العلة كقول الرجل في الكفالة ما بايعت به فلانا فهو علي فانه يتكرر
ضمان المبايعة كلما بايع فاما فيما اوردت من المثال فالتزوج او الدخول شرط ولا يتكرر الجزاء
بتكرر الشرط لانه ليس بعلة وانما يجب الجزاء بحسب ما علق به من الايجاب الذي هو علة فان علق به
على سبيل التكرار تكرر بتكرر العلة معلقة بالشرط لا بنفس الشرط وان لم يعلق به العلة على سبيل تكرر
بتكرره فلا يتكرر بتكرر العلة كما لو وجدا بدا والعلة معلقة به الا ترى الى قول الله تعالى ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم وجب كلما حلف واذا صار القتل كل مرة منصوصا بصدر الاية كان قوله ومن عاد
فينتقم الله منه تكرارا لما نص عليه لزيادة حكم لم يثبت بالاول وهو الانتقام كان الاثم سمي بالكفارة

اول مرة وبالعود يزداد فلا يمحى بل يبقى البعض عليه وزيادة الاثم من جنس واحد لا يدل على سقوط
الواجب المعلق بالاثم بل يؤكده مرة ويزيد عليه اخرى والجاو حكم لزيادة حرمة القتل لا يوجب
رفع اصل الحكم ولا يلزمه الكفارة في المرة الثانية لارتكاب محظور احرامه بقوله وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما لان الحرمة لا ترتفع بالفعل الاول والله اعلم مسايل الحرم مسئلة
الحلال في الحرم اذا رمى صيدا في الحل فقتله ضمن الجزاء عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا يضمن لان
الصايد حلال والصيد حلال الا ترى انه لو كان في الحرم فاحتبس خارج الحرم لا يضمن الا انا نقول الحرم
يحرم الفعل لاصطياد شرعا فيحرم بدخول الصايد فيه كما لو دخل في الاحرام وانما قلنا الحرم يحرم
لان الصيد في الحرم يامن عن الاخذ واذا امن حرم الاخذ لا محالة فيضاف الى الحرم وان كان بواسطة
الامن لان الامن ثابت به على ما مر ولا يلزم الحشيش فان اخذه يحرم في الحرم ولا يحرم بدخول الاخذ في الحرم
الا اذا اخذه من الحل لانه في الحرم يحرم بواسطة امن الحشيش فكان سببا بواسطة فلم يكن سببا
بدونها فانه لا يحرم بالاحرام الذي لا يوجب الامن ابدا فلم يحرم بدخول الاخذ بلا امن يثبت الحشيش في
نفسه فاما الاصطياد فمما يحرم شرعا بالاحرام بلا واسطة فالامن للصيد فيه ثبت بناء على حرمة
الفعل والفعل يحرم في نفسه بحق الاحرام على ما مر ولما قيل هذا الفعل حرمته شرعا بلا واسطة
الامن والله اعلم مسئلة واما ما روي عن ابن عمر وجابر بن عبد الله رواه محمد بن الحسن في الاصل
فان قيل لو حرم الفعل لوجب الجزاء كفارة كما في الاحرام قلنا ليس كل فعل حرام يوجب الكفارة وانما
يجب بما شرعه الله تعالى والله تعالى شرع الجزاء بالاحرام سببا لكونه جناية عليه فكان غيره قياسا والله
اعلم مسئلة الحلال اذا اصطاد صيدا فادخله الحرم فعليه الارسال فان ذبحه حرم وضمن الجزاء
كما لو اصطاد فيه وقال الشافعي ليس عليه شيء ويحل كالشاة وروي عن ابن الزبير وجابر بن عبد الله انه
لا باس بالادخال ولان الصيد حرام بالحرم كالشجر ولو اخذ شجرا من الحل فادخله في الحرم لم يحرم عليه فهذا مثله
دل عليه لو ادخل الشجرة الحرم فغرسه حتى علقت لم يحرم عليه وان كان نباتها نابتا بنفسه في الحرم حرام
عليه وكذلك ما نبتت فيها من نخل وزرع ارضها ففعل له ابو عمير كان يمسك طايرا يقال له نغير
بالمدينة فمات فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمازحه ويقول يا ابا عمير ما فعل النغير وكان
آل الرسول بالمدينة حمار وحش وقد ثبت عندي ان للمدينة حرما كمثله كما قال الرسول صلى الله عليه
وسلم حرمت ما بين لابتي المدينة كما حرم ابراهيم عليه السلام مكة ويقال لرسول الله نبي الحرمين وهما
هما الامكة والمدينة ولان الحرم مايثره في امان المباح لا ابطال الحق للمحرم لما فيه وانه لما امن المباح
فلان يؤمن الحقوق والمحرمة على البطلان اولى ولهذا قلنا ان المرتد اذا التجا الى الحرم او من عليه القصاص
قتل فيه لان القتل وجب فيه بحق فيامن صاحب الحق من بطلان حقه بالحرم ولم يجز ان يبطل به فموجب حكما
بخلاف ما عليه موضوع الحرم فيكون هذه المسئلة فرعا لتلك المسئلة او هما مسئلة واحدة وليس الحرم
كالاحرام فانه يحرم بالاحرام استعمال ثوبه المخيط وحلق راسه فيحرم ضرورة ابتغاء تفات ماله ولا يحرم
بالحرم هذا وكذلك حرم الارتفاق بامساك الصيد بالاحرام دون الحرم والله اعلم فلئن فيمن رمى صيدا
من الحل في الحل ثم دخل الحرم فمات فيه حرم اكله والرمي والاصابة جميعا كانا في الحل والتذكية بهما
جميعا تحقق فلا معنى للتحريم الا ترى انه لو ذبح صيدا في الحل فاضطرب فوقع في الحرم قبل ان يموت ثم مات

لم يحرم وكيف يحرمون بسبب الامن يتصور وقوع الامن عن الخروج المتحقق بالدخول وانما يقع الامن عنه
بالدخول واحتج محمد بن الحسن بما روي عن ابي حنيفة ان عبد الله بن ابي عمار اهدى الى عبد الله بن عمر بيض نعام وظبي
بمكة فلم يقبل وقال اهديت الي امنا كان فلم تقبل بسبب الحرم ولم يستفسر انه كان حملها الى الحرم او اصطادها
فيه فدل ان الكسوة في الحرم بنفسها توجب الرد وتحرم القبول بلا اعتبار امر سابق وروي ايضا عن عايشة
وابن عباس رضي الله عنهما انما كرها ذلك وعن سعيد بن جبير انه سئل عمن اصطاد في الحل وذبح في الحرم فقال حدثنا
ابن عباس انه مكروه وحديثه لا نقابل بهذا لانه غير معروف والمعنى في المسالة انه صيد بعد الاخذ
فامن بالحرم عن ايدينا وهذا قياسا على غير الماخوذ الا ترى انه بالاحرام يامن كغير الماخوذ وقد ذكرنا
انه بالاحرام يلتحق بحكم الحرم في اثبات الامن للصيد فلا يجوز ان يثبت بالاحرام ما ليس للحرم من ايجاب الامن
ان صيد البحر لما لم يحرم بالحرم لانه لا يحرم به لم يحرم بالاحرام فاما قوله انه يحرم بالاحرام ما لا يحرم بالحرم
فمسلم له من ضروب الارتفاق التي لم يحرم من قبل ان الحلال امن عن التناول وفي الاحرام رد وانما نسبها
فما طريق حرمته الامن الثابت لمحل التناول فجعلنا الحرم فيه اصلا لان الله تعالى خص الحرم بذلك بقوله حرما
امنا اي يامن سالكوه وبقوله تعالى ومن دخله كان امنا فاذا وجد مثله في غيره كان ماخوذا عنه وتبعا
لان الله تعالى جعل الصيد امنا بالحرم بالاشكال وهذا الماخوذ صيد بدلالة الحرمة بالاحرام الا انه
مال والحرم لا يبطل الاموال على الناس والحقوق على ما ذكرنا فاضطررنا الى احد امرين اما اثبات
حكم المال واثبات حكم الصيد فان الجمع بينهما متعذر فرجحنا حكم الصيدية على المالية لان المالية لا سقط
برفع اليد ولا الملك ايضا اليد تثبت الامن للصيد وبا دامة اليد يزول الامنة عن الايدي لانه ضده
فلما الى هون الامرين وما يفيد الامن للصيد ولا يبطل حق هذا اصلا وكذلك فعلنا في الملتجي الى الحرم
عن قصاص وجب فعنا بالحرم القتل عنده من فلم يبطل حق الاخر في ملك القصاص فانا لو وفيناه حقه في
القتل فات على الاخر حقه في الامن فعلنا مثله في الاحرام اعدنا الامن الى الصيد برفع اليد ولم يبطل
على هذا ملكه وماليته بخلاف ما قاله الشافعي رحمه الله ان المالية تبطل فيكون هذه المسائل في حق الامن
بعضها شاهد لبعض لما ذكرنا ان الامن الثابت بالحرم هو الذي يثبت بالاحرام واذا كان واحدا لم يجز
اختلافهما صفة وليس يشبه البيض والصيد شجرا اخذها من الحل ثم يدخلها الحرم لانه لما قلع سقط حكم
حياتها وصارت بمنزلة اليابسة الا ترى انه لو وجدها مقلوعة في الحرم غير يابسة لم يحرم عليه فالمجلوب
الى الحرم يكون بمنزلة الموجود فيه ولما لم يكن من جنس ما ينبت في الحرم قلنا اذا انبتها في الحرم لا يصير
من جنسه بهذه الحياة التي ثبتت بالانبات بسبب من جهة الغارس حتى لو كان غاصبا ملكها عندي وما
تثبت به يكون ملكا له فلا يثبت الامن في الحرم كما لا يثبت للشاة الحرم لا يبطل الاملاك واما البيض فحكم الصيد
فيه باقية كما لو كانت فرخا الا ترى ان مثله لو وجد في الحرم لم يحل له الاخذ وكذلك المجلوب اليه بمنزلة الموجود
فيه فيثبت الامن للبيض لما لها من حكم الحياة الذي يامن بسببه في الحرم فانه ثابت لا يكتسب هذا الصائد
كحياة الصيد ثم اذا حضنها وصارت فرخا كان امنا بما كان قبل الحضانة لا بالتي حدثت حقيقة فان الشرع
جعلها ثابتة حكما للذي قبلها ما مر ثم حرمة الاكل تبتني على هذا كما في الاحرام واما اذا خرج ثم دخل الحرم
فلانه لما دخل امن وصار حراما والذكاة تتم بالموت فمات وهو حرام فلم تجز بخلاف ما لو ذبح ثم وقع في الحرم
فانه لا رواية فيه وان سلم فان الثابت في الحياة لا امن لها لانه يتعين زوالها وبعد الجرح لا يتعين بسبب الامن

فيه يصير حراما واما حديث ابي عمير وحديث حمار الوحش بالمدينة فليسا بحجة لا ... بينة ما لها حرم ولهذا
لم يجب ولانه يحل دخولها بلا احرام ويجوز بيع عقارها واخذ حشيشها وهي بها احكام الحل واما قول
الناس بين الحرمين وقد قيل ابا منا ومكة ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان مكيا ... وهو مدنيا هجرة اضيف
اليهما باسم الحرمين تغليبا لاحد الاسمين على الاخر في السنة كما قيل سنة العمرين لسنة ابي ... وعمر والقمران للشمس
والقمر ومضران لربيعة ومضر واما قوله حرمت ما بين لابتي المدينة جعلها ... به بالهجرة اليها لا ان
اثبت لها حرما بدليل ما ذكرنا ان احكام الحل ثابتة وبالاحكام يعرف الحرم ولان الحرم انما يثبت موسما
تعظيما لبيت الله تعالى لانه حرم منه وبه حعل موسما شرعا تعظيما لله ... لايشاركه رسوله فيه الا
ترى ان بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما له احكام بيت الله ولا احكام ساير المساجد من الحرمات والله اعلم

مسئلة الملتجي الى الحرم بذكرها هنا وهي هذه المسلة وقال علماؤنا رحمهم الله مباح الدم اذا التجى
الى الحرم ولم يقتل فيه ولا يوذي ليخرج ولكن لا يبايع ولا يواكل ولا يعامل حتى يضطر فيخرج منه ثم يقتل وقال
الشافعي رحمه الله يقتل فيه ولا يومن لان الحرم لا يبطل الحقوق الواجبة الا ترى انه لا يبطل اصل ملك
الحقوق الواجبة ولان المالية وحق القتل واجب عليه في الحال اما لله تعالى او للعبد فلا يبطل وفي التاخير
الى ان يخرج بطلان الاستيفاء للحال وقطع المطالبة عنه وان لم يزل الملك وانه نوع حق ولان التاخير
حكم الابطال في الاحكام الا ترى ان المريض اذا كان له عبد يساوي الفا فباعه بالف موجلة ومات بعض
بطل اجله كما لو وهبه اصلا وكذلك لو كان عليه قصاص في الطرف فدخل الحرم استوفي منه في الحرم فلما لم يبطل
ادون الحقين بالحرم فاعلاهما اولى الا ترى ان الصيد لما امن به ... من طرفه ايضا لان تلك الاباحة لم
تكن واجبة عليه حقا لاحد وهذا لان حق الله تعالى وصفا لحرم له ... من فلا يبطل بالامن حق ولا يخل به
صاحب الحق واستيفاؤه ولان المسجد اعظم حرمة من الحرم واذا ... الحرم لم يباح عنه القتل وانه يوجد
فيه ويجر الى خارج ولكن لا يقتل لما فيه من تلويث المسجد وتلويث ... ابن به الا ترى لو قتل رجلا في الحرم
قتل فيه ولو قتل في المسجد حرمه وقتل خارج المسجد على انك لا تبيح حرمة الحرم ولان حرمة الاسلام والاحرام
اعظم من حرمة الحرم وبالاسلام والاحرام لا يسقط عنه القصاص والرجم فهذا اولى ولان النبي صلى الله
عليه وسلم اباح قتل الخمس الفواسق في الحرم لمكان ايذائهن وفسقهن فهذا الذي فسق بالردة وبالقتل عمدا
اولى ان لا يومن بالحرم ولانه لو قتل في الحرم اقتص منه في الحرم وكذلك اذا قتل خارجا منه والتجا اليه قياسا
على ساير الامكنة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجلا متعلقا باستار الكعبة ولنا قول الله تعالى ومن
دخله كان امنا وبقوله حرما امنا اي من فيه كما يقال طريق امن اي المار فيه فان نفس البقعة لا توصف
بالامن وهما نصان لا يحتملان التاويل في اثبات الامن وانما يتحقق هذا في مباح الدم فاما المعصوم فكان امنا
شرعا في دار الاسلام كلها والمراد به امن شرعا وحكما لا حقيقة فانه من حيث الحقيقة قد يقتل في الحرم ويقضي
القاضي فيكون فيه خبر الله تعالى عن الامن لا كما اخبر وهذا لا يجوز فعلم انه اراد الامن شرعا فيكون بيانا لما
دخل عليه الناس ام لا فان قيل المراد به الامن من حيث الفعل بدليل انه تعالى ... ما وصف الحرم بالامن
قال ويتخطف الناس من حولهم فتبين ان المراد به الامن عن التخطف الذي كان خارجه ... ايضا بلا حق وكذلك
قال في موضع اخر ان نتبع الهدى معك نتخطف ثم قال اولم نمكن لهم حرما امنا اي امنا من التخطف على الوابة فهو
وكذلك قوله ومن دخله كان امنا اي عن التخطف الذي كان خارج الحرم قلنا المراد به الامن حكما بدليل

ماذكرنا وبدليل ان [illegible] يامن فيه وكذلك ماله حاه مسله من السباب فيه ومن حيث التخطف فعلانما الناس
امان في الحرم بعاد [illegible] اسبابا لا ان الله تعالى حقق ما اثبت فيه من الامن حكما بعمل الناس واخطا فهم حول
الحرم دون من فيه اي [illegible] و الحكم فللسواس ون الحقيقة ولانه تعالى اضاف الى نفسه فقال جعلنا حرما
آمنا وانما يضاف الى [illegible] ما الى حق الايجاب فاما ما يكون من قبل فعل الانسان فذلك مضاف الى الانسان
ويدل عليه قول الله تعالى [illegible] ومن دخله كان آمنا ومن كله عامه فمن يعمل وامن بعث بالدخول شرعا لا يتصور
الا في مباح الدم شرعا فان [illegible] ل فصاحب الحق ايضا دخل الحرم فامن من بطلان حقه و وجب حمل الامن على
الامن عن الظلم قلنا ا [illegible] في الباب ان يجمع ها هنا ما يبيح قتله وما يحرمه فيكون جهة التحريم اغلب
على انا ذكرنا ان في القتل ابطال الامن للمقتول اصلا وفي المنع تاخير حق الاخر وليس بابطال فيكون التاخير هو
على ان الله تعالى وصف الداخل [illegible] امن والامن ضد الخوف وليس على صاحب الحق مخافة في نفسه بان لا يمكن من
اخذ الحق فان قيل عندك لا يبايع ولا يعطي قوتا حتى يضطر الى الخروج فلم يصر ما نساله قلنا قطع المعونة
والعشرة ليس بتخويف وازالة [illegible] هو ترك الاعانة بالمقام فيه وترك المحافظة لقوته فان الله تعالى لم يوجب
بالحرم حق الحفظ والمعونة لمن دخله وانما اوجب له الامن وذلك في ترك التعرض عليه وبحرم التعرض ولكن لا اعانة
على المقام فيبطل به حق الاخر زيادة [illegible] التاخير انما اثبتناه ضرورة ابقاء الامن عليه الثابت له بالحرم فان قيل
ان الله مدح الحرم بهذا الامن وانما يكون ممدوحا اذا وجب عن الظلم لا عن استيفاء حق فان المنع عن استيفاء الحق
ظلم فلا يكون ثبات ما فيه ظلم بالحرم فضيلة للحرم بل ذلك بثبوت ما لا ظلم فيه او فيه نفي ظلم ثم الظلم وان
كان حراما خارج الحرم بالاسها عنه [illegible] حصل بالحرم فكان للحرم خصوصية من حيث كان الانتهاء به دون
غيره كان الحرمة اضيف به كما قال الله [illegible] تم ان هدى للمتقين فانه هدى للكل ولكن الاهتداء به للمتقين فصار
كانه هدى لهم دون غيرهم قلنا [illegible] رعيت بالحرم حكما عن اباحة حكمية فصله للحرم فانا نجد اصله
مما يثبت لا على سبيل الامن عن الظ[illegible] الصيود والحشيش واخذهما لم يكن ظلما فاذا احرم او دخل الحرم
وله صيد لزمه ترك التعرض له كما [illegible] لم يكن مملوكا له وبقي ملكه كذلك ولا يؤمن بالارسال عن قبضه لانه
غير متعرض له في قبضه فكان الاخذ [illegible] حق القصاص بمنزلة اخذ الصيد المملوك لانه تعرض له بحرم وبالمر المباح
دمه عن ذلك ولا يبطل الحق الذي [illegible] لوليه وهذا لان الحرم يؤمن المباح دمه وملكه يطلق الاخذ والعلل
اذا تعارضت وتدافعت يعمل بها بقدر الامكان فاثبت الامن للمباح دمه وقطعت المرة عنه ليضطر الى
الخروج فلا يبطل حق المالك [illegible] اكان كذلك لم يثبت بالحرم امن هو ظلم في نفسه كما قيل فيمن احرم وله صيد
فانه لا ياخذه ولا يرسله لان الحرم يوجب الامن للصيد ولا يوجب عقوبة على المحرم وابطال ملكه ضرب عقوبة
والصيد الماخوذ مال له وصيد فمن حيث انه صيد ومباح يامن من احد به ومن حيث انه مال لا يامن
فعمل بهما بقدر الامكان وهو ان يخلع عن يده وكما اذا التجا الى المسجد لم يقتل فيه كرامة للمسجد عن التلويث
بدمه لا من حيث تاخر [illegible] الاخر لان حق الاخر مباح الى ان يخرجه من المسجد ضرورة وجوب طهارة المسجد فكذا
لا تقتله في الحرم كرامة [illegible] ثبات امنه فالامن حق الحرم كالطهارة للمسجد وقال الله تعالى ولا تقاتلوهم عند
المسجد الحرام حتى يقا[illegible]ه وعند عبارة عن الحضرة وحضرة المسجد الحرام والاية وردت في قتل الكفار ولا يقال
اراد به المسجد لان [illegible] اباح قتلهم اذا قاتلونا ولا يباح في المسجد القتل جزاء كما لا يباح ابتدا وخطب رسول
الله صلى الله عليه [illegible] يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة

من نهار

من نهار ثم عادت حراما وانما احلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم قتلهم وهم كفار [illegible] نظر الى ان امنهم بشروط
فبين انه كان مخصوصا به وانما حلت له ساعة فلا يجوز ان يحمل الخبر على القتل [illegible] ه انه حلال الى يوم القيمة
فيثبت انه اراد به القتل انتقاما لله عز وجل على كفرهم ومعاصيهم التي توجب [illegible]را واما قتل رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلا معلقا باستار الكعبة فيحمل على الساعة التي احلت او [illegible] نه بان قتل في الحرم ولانه
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اباح قتل عشرة نفر يوم فتح مكة ستة من الرجال عبد الله بن خطل وعكرمة
ابن ابي جهل وعبد الله بن سرح وهبار بن الاسود ومقيس بن صبابه والحويرث [illegible] د واربعة من النساء هند
بنت عتبه وساره مولاة عمرو بن هاشم وقينتي وفرساحا ابن خطل معا [illegible] ما المعنى في المسئلة ان مباح
الدم انما يقتل خارج الحرم حكما للاباحة فيحرم بالحرم قياسا على الصيد وانما قلنا يقتل حكما للاباحة فان
الزنا مع الاحصان او الردة يبيح دمه ويسقط حرمته اصلا حتى لا يجب [illegible] ان على من قتله وكذلك القصاص
لا ياخذه الولي الا بحكم الاباحة الا انها خاصة في حقه فهذا نفسه [illegible] صف فاما دلالة الصحة فلانا
ان نظرنا الى حرمة دمه فحرمة الادمي وان ارتكب ما اباح دمه [illegible] حرمة الصيد لانه مخاطب وهذا
مخلوق له وان نظرنا الى تعظيم الحرم بهذا الحكم فالتعظيم في اقوى الحر[illegible] واعلا النفسين حرمه اكثر سيما
عليه قولهم ان في هذا ظلما بابطال حق المستحق والجواب عنه ما سبق ولا [illegible] هذا انما اذا قتل في الحرم لان الله تعالى
ما جعل موحبا محل اذا من فيه الا ترى انا اعتبرناه بالصيد والص[illegible] يباح قتله بعلة الايذا ولهذا قلنا
الخمس الفواسق موذيات بالطبع على ما ذكرنا فقتلناها بابتدائها [illegible] الاباحة الاصلية التي كانت خارج الحرم
وكذلك الادمي اذا اذى لا يحمل اذاه الا ان القاتل يقتل مجازاه [illegible] ذي حين الاذى وبعد الفراغ منه لنظر
في عاقبته فيمن جرح البهيمة تقتل دفعا للاذى حال الاذى دو[illegible] بعد الفراغ لانا لا نفعله على ما مر في
مسئلة الجمل الصول ولا يشكل على هذا القصاص في الطرف لا [illegible] نعرف له حكم المال وحكم النفس وحكم المال
نه مرجح على حكم النفس على ما عرف في كتاب الديات حتى قضى ابو حنيفة رحمه الله فيه بالنكول وحتى لم يقطع
البعض بالبعض قصاصا حتى لم يستويا قيمة كالاموال وقد ذكرنا ان [illegible] يؤمن المال المملوك لا ما كان يساوي
خارج الحرم بحكم الاباحة فان قيل والقصاص في النفس مملوك ايضا قلنا عين القاتل لا يصير مملوكا حقيقه
وانما يثبت الملك بقدر ما يبيح للولي واذا لم يثبت الا بقدر اثبات اباحة [illegible] حل محل العادة عنه بالاباحة
بخلاف الاموال فان اعيانها مملوكة والاستحلال بعد ذلك حكم الملك [illegible] الاباحة والاحرام لا يبطل
الاملاك ولا الحرم وكذلك القصاص في الطرف حقيقه الا انا الحقناه [illegible] الاموال حكما على ما بينا قطع
عن ما يستعمل حكم الاباحة فردا لما يستعمل حكم ملك الاصل فان قيل [illegible] القصاص يتصرف عن ملكه
على ما مر في الديات قلنا جعلنا ذلك ضرورة ان يكون فعل القاطع [illegible] لانه مما لا يستباح بالاباحة
فلا يظهر في حق المحل بل في حقه يكون الاستحلال عن اباحة لانه مما لا يملك وهو [illegible] انه بحت للمحل واما الصيد
فطرفه لم يقطع عن اصله بالحكم وهو متصل به صورة ومعنى فساوى طرده نفسه في حق ثبوت الامن له
وفي الادمي لما انقطع ضرورة الاحكام التي قلناها لم يعتبر بنفسه في حق الامن [illegible] بالمال وليس الحرم
كالمسجد لان المسجد لم يجعل ما منا شرعا بل موضع صلاة وثبت له حرم احترام الا ترى ان [illegible] اذا دخله لم يامن
وبخلاف الاسلام لان الله تعالى لم يصفه بانه يامن به المباح فان كان الكافر اذا [illegible] لم فانما امن بزوال
علة الاباحة واما الامن عن القتل فثابت له باصل الخلقة لا بالاسلام على ما [illegible] كتاب الديات والله

الاحرام بامن الصيد [illegible] لم يشرع مومنا للمحرم في نفسه الا ترى انه بالاحرام يصير بمنزلة الحجر والحجر لا يؤمن
بنفسه فانه يجوز ان يحرم [illegible] البيت ويؤخذ برانه وحجره وانما يومن به غيره لا هو في نفسه والقياس انما
يصح بعد ثبات الحولات [illegible] على علل الاحكام لا تشابهها صورة فان قال قايل ان الكافر يقتل مرة ويسترق
اخرى كالصيد يقتل مرة [illegible] يؤخذ اخرى ثم المذهب عندكم ان الحرم كما يمنع القتل اذا دخله بعد الاخذ يمنع
ادامة الاخذ ايضا ثم اجمعنا ان الكافر اذا استرق وادخل الحرم لا يلزمه ازالة اليد عنه بعد الثبوت
وكذلك لا يدفع القتل بعد [illegible] الجواب قلنا هذا اشكال على مذهبي ما لك وفيه مستدل ثم الجواب انه بالاحرام
يجب ازالة اليد عن الصيد [illegible] له الملك والادمي لا يخاف اليد وانما يخاف القتل لانه منا ويخالطنا
فلا يكون امنه برفع اليد عنه بخلاف الصيد لان امنه في التوحش وبنا فيه ما عليه بل امنه كالقتل
وكذلك امن عنهما جميعا الا ترى [illegible] لما كان يومن على نفسه مع قيام ملكنا فيه لم يبطل الملك والله اعلم
مسئلة لا يرعى حشيش [illegible] في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس به لان الناس اعتادوا
دخول الحرم بالدواب وانما [illegible] للذهاب ولان للناس ضرورة في رعي الدواب لانه لا بد من دخول
الدواب مكة ولا بد من الرعي [illegible] لم اذا دخلت مكة فابيح دفعا للضرورة كما ابيح الاذخر للضرورة
الا انا نقول ان نبات الحرم حرام [illegible] وكذلك رعيه كالزرع المملوك لان في الرعي تسليط الدابة على نبات
يحرم عليه التسليط على شي محترم [illegible] في نفسه وهذا بخلاف ما اذا ادخل الحرم بازيا فارسله فيه فصاد
صيد الحرم لانه لما ارسله للاهمال [illegible] اليه فعل البازي بعد ذلك الا ترى انه لا يملك ما اخذه
البازي ولا يحل وان اخذ خارج الحرم [illegible] من مسئلتنا هذه ان لو انفلتت دابته فرعى حشيش الحرم
او كان في يده صيد فخلاه لما دخل [illegible] انه لا يضمن ما اكله بعد ذلك قياس مسئلة الراعي ان لو ارسل
بازيا على صيد فاخذه فانه يضمن كما لو [illegible] او اخذه بيده واما اذا دخلت القافلة بالدواب فانه
تسليط على الرعي بل ذلك [illegible] الدابة من الطريق لا يضاف الى اصحابها كما لو انفلتت بعد
النزول فاما اذا ارعاها فقد [illegible] يستقل الفعل اليه فقياسه لو نصب فسطاطه فتعلق به صيد
لم يضمن ولو نصب شبكة ضمن ولان للناس ضرورة في الدخول بالدواب ولا بد من الارتعاء اذا دخلوا بها
ولا ضرورة في الرعي فانهم [illegible] الحشيش ويمكنهم سوقها الى الحل فيكون الاحتجاج السوق عفوا
ايضا فهذا هو القياس [illegible] ابو يوسف رخصة حسنة في موضعها والله اعلم مسئلة
اذا قتل صيود ارفضا [illegible] ما ولا لم يلزمه الا جزاء واحد وهكذا لو جامع وارتكب المحظورات
اجمع ما ولا للرفض لم يلزمه [illegible] الا جزاء واحد وقال الشافعي لا عبرة للتاويل ويلزمه لكل محظور كفارة
على حدة لانه لو لم [illegible] كفارات بعدد الجنايات وكذلك وان تاول لان تاويله فاسد لا عبرة
به شرعا ولان الموجب [illegible] وبل حصول الجناية على الاحرام في كل مرة فانه باق مع التاويل كذلك لان
الاحرام لم يرتفض بتاويله وكذلك اذا جامع لان الحج وان كان يفسد فالاحرام الموجب للكفارة بارتكاب
محظوره الا انا نقول [illegible] وبل الفاسد اذا كان بدليل شرعي كان كالصحيح في ابطال الحرمات في حق ضمانات
الدنيا الا ترى ان اهل [illegible] اذا اتلفوا علينا اموالنا لم يضمنوا لنا شيا كما لو فعلنا بهم نحن كذلك لانهم
اتلفوا عن تاويل شرعي لانهم استحلوا دماءنا واموالنا بتاويل القران والقران حجة شرعية فانزل منزلة
الصحيح في حق ضماننا [illegible] وان كان تاويلهم فاسدا بيقين حتى قاتلناهم وصللناهم على [illegible] وكذلك

١٦١ المحرم لما تاول الرفض بارتكاب محظور الحج تاول بدليل شرعي وهو القياس على الصلاة [illegible] والصوم فانهما يرتفضان
بارتكاب محظوراتهما اما الصلوة فبالكلام والاكل والحدث واما الصوم [illegible] بالاكل والشرب والجماع
خصوصا اذا تاول ذلك بالجماع فانه مفسد حتى لزمه القضاء وما يوجب قضاء العبادة يوجب رفض
ما كان فيها في غير الحج ولا يلزمه على هذا الباغي اذا قتل واتلف مالنا بلا منعة فانه يضمن وان تاول الاستحلال
كما في حال قيام المنعة لان تاويله غير مسموع منه بل مردود عليه دينا فيضمن ضمان الاخرة ثم ذلك يضمن
مقهورا بعد الحجة فانا نضلله على ذلك ونبدعه ونرد عليه قطعا ولا نسمع حجته فسقط حكمه ردا حتى
يضمن ضمان الدنيا كما ضمن الاثم لما اريدت حجته دينا حتى اذا صارت لهم منعة وانقطعت ولاية الالزام
عنهم وذهب الرد حكم الولاية بدا من حيث الحقيقة ظهر حكم تاويلهم الان في ضمان الدنيا ولم يسقط الالزام
بالحجة وتاويل هذا المحرم فيما تاوله بمنزلة تاويل اهل البغي مع المنعة [illegible] ان الحكم الذي يتعلق بهذه الجنايات
كفارات فيما بين العبد وبين الله وبين الامام منقطعة عنه في هذا الباب [illegible] ان القاضي لا يلزمه الخروج عن
الكفارات ولا يحبسه فصار كما تاويل الباغي حال ما لا سبيل للامام [illegible] ولاية الالزام ووجه اخر قريب
منه انا اجمعنا على ان من زفت اليه غير امراته فوطيها على ذلك [illegible] لم يغرم الا مهرا واحدا لانه يطاها
على سبيل تاويل الاحلال بالملك بحر الناس فالتحق بالمملوكة في حق [illegible] ان لم يجب الا عقر واحد وكذلك اذا
ارتكب المحظورات على سبيل الاحلال وتاويله يلحق بالذي حل [illegible] واحد الرفض كالمراة تحرم بغير اذن
زوجها فيحللها الزوج بالجماع واقامة المحظورات انا لا يلزمها الا دم واحد للرفض وكذلك ها هنا
والله اعلم مسايل الاركان ونحوها [illegible] يبدا [illegible] فانه اول مسئلة قال علماؤنا الانصو
فساد الحج ولا فواته بعد الوقوف وقال الشافعي يفسد بالجماع [illegible] لما لا احصار اذا تحلل عنه بالدم
والمسئلة قد مرت وما يبطل بالوقوف من مسايل الحج مسئلة [illegible] لم فسال ابو حنيفة وزفر المنفرد لا يجمع
بين صلوتي الظهر والعصر بعرفة وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما [illegible] بن مسعود ليس للمنفرد ان يجمع
بينهما بعرفة وعن عايشة انها كانت تجمع بينهما في رحلها ثم يروح وعلل محمد في الكتاب فقال لان العصر انما
قدم لاجل الوقوف بعرفة بدلالة انه لا يجمع لمن لا وقوف عليه وهذا لعظم شان الوقوف عند الله فقدم
العصر ليقع الوقوف من اوله الى اخره متصلا غير منقطع ليكون افضل هذا كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن الصلوة بعد الفجر حتى صلوة الفرض ليكون الوقت في حق المشغول به لا لاداء [illegible] الوقت حتى حل اداء الفرض والواجب
الله وحل ادا فرض اخر مثله ولان في تحويل الصلوة عن وقتها فلا بد ان يكون [illegible] يعني اخص اداولي بالمراعاة
من حرمة وقت الصلوة وما ظهر معارض غير الوقوف وهذا لانه حال ما يصلي بالوقفة للصلوة من
حيث القصد والثواب لا الوقوف وان كان الوقوف يتادى به كما لو مر به وهو لا يشعر به واذا كان في
حق الثواب يقع للصلوة كره التمر يولانه فرض دايم في الوقت كله فحولت الصلوة [illegible] الوقت لهذا المعنى وهذا
كتاخير المغرب الى العشاء بالمزدلفة لمعنى الافاضة لانها واجبة الى الموقف الثاني تكميلا لهذا الوقوف
بالثاني ولما وجب الافاضة على المبادرة كره التاخير بالمغرب ليكون الوصول [illegible] الموقف الثاني اسرع ثم
الموقف الثاني يلزم كل واحد من الحجيج بلا شركه مع غيره وكذلك ما وجب من تقديم او تاخير يكون واجبا
لا اعتبار شركة مع الغير الا ترى ان تاخير المغرب خلال بل واجب على كل حاج وان كان لا يريد الصلوة بجماعة
فكذلك هذا دل عليه انه لما وجب لمعنى الاحرام كان نسكا ومناسك الحج لا تتغير [illegible] جماع وليس هذا

كالجمعة لانها اختصت بشرايط لها فامت ركعتان مقام اربع من الخطبة والمصر والسلطان والجماعة عرف
ذلك شرعا ما للقياس فيه مدخل فلا يجوز قياس غيرها عليها الا ترى انها صارت صلوة اخرى غير الظهر لما
اختصت بشرايط حتى لم يجز اداء احديهما بتحريمة الاخرى واما فيما نحن فيه فالصلوة هي العصر الا انها عجلت
عن وقتها المعتاد وجعل هذا الوقت وقتا لها ولما كانت تلك الصلوة بعينها لم يتعلق جوازها بشرط زايد
ولابي حنيفة رحمه الله ان فساد العصر في هذا الوقت امر ثابت بالاجماع لولا الاحرام فيصير الاحرام رافعا
لذلك الحكم وذلك الحكم ثبت بيقين فلا يرتفع بما فيه خلاف وشبهة والنص المجمع عليه جامع للجماعة فاما
المنفرد ففيه اختلاف على ما … ولذلك لا يجوز بالقياس على ان القياس دليلنا لان التقديم وجب لاجل
الوقوف على ما قلنا وذلك لان فضيلة الجماعة لا يجوز تفويتها لاجل الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى
خلف وحق الوقوف يتادى قبل … بعده ومعه والناس في الموقف وهو موضع ذو عرض وطول فلا يمكنهم الجماعة
الا بالاجتماع وانه يتعذر … في العادات فجعل العصر حتى لا تفوتهم فضيلة الصلوة بالجماعة ولا يلحقهم
حرج الاجتماع بعد التفرق في المرقف ولا يلزمهم الوقوف جملة فلكل اختيار في موضع ومباحاه في خلوه
وهذا المعنى لا يوجد في المنفرد لانه يصلي حيث هو في الوقت فبقي على اصل الحكم فاما قوله بتفرق قلنا
انه جوز التفريق بالاكل وبالحديث ولم يكره ذلك فلان لا يكره الصلوة اولى واذا لم يكن هذا التفريق
او كان مباحا لم يجز ارتكاب محظور وهو تعجيل الصلوة قبل الوقت لادراك فضيلة ليست بواجبة
ولا في حكم الواجب فاما الجماعة فادراكها في حكم الواجب حتى ان الثواب يتضاعف بتضاعف الجماعة
ويقاتل القوم التاركون للصلوة … كما يقاتلون على اصل الصلوة ولا بد ان يكون فضل الوقوف
دون فضل الجماعة فحل التعجيل … لولا الاحرام اولى الفصلين واهمهما بخلاف تعجيل المغرب
ليلا لا تاخر لاجل الافاضة فانا لو امرنا … هم جملة بالنزول لحقهم حرج عظيم لمكان الدواب والقوم
المتفرقين وربما لا ينزلون فيطا بعضهم بعضا باقدامهم وهذا المعنى في حق المنفرد احق لانه لو نزل وحده
زوحم مزاحمة لا يسلم عنها في العادة فكان اولى ان يحل له التاخير واما قوله ما يجب نسكا يستوي فيه الواحد
والجماعة معهم اذا كان مقصودا للحج بنفسه واما ما يجب لغيره فيراعى ذلك الغير في ورود الوجوب معه
والتقديم نسك لنفي حرج الاجتماع لا لعين الوقوف وهذا لا يقع الا للجماعة والله اعلم مسألة
فان صلى الظهر وحده والعصر بجماعة مع الامام لم يجز وقال زفر يجوز لان الظهر مؤداه في وقتها على
حالها فلا يعتبر لها شرط زايد … مما يراعى الشرط الزايد للعصر فيجوز على ما جاءت به السنة بخلاف القياس
من الجماعة وقد وجدت في موضعها الا انا نقول ان العصر يجوز في هذا الوقت على معنى ان هذا الوقت
جعل وقتا للعصر اذا فرغ من الظهر لا على معنى انهما صلوتان اجتمعتا في وقت واحد بدلالة انه لو نسي الظهر
فصلى العصر لم يجز والترتيب بعد الاجتماع في وقت واحد يسقط بالنسيان وانما لا يسقط بالنسيان حكم
التعجيل على الوقت فلما لم … مع النسيان علم ان الفساد بحكم التعجيل قبل الوقت فثبت انه حيث يجوز
لان ذلك الوقت من … اليوم جعل وقتا للعصر وهذا امر ثبت بخلاف القياس فيراعى غيرهما ورد النص
فيه وانما ورد النص … الامام المصلي للظهر بالجماعة لرفع حرج الاجتماع بعد التفرق لجماعة العصر
مراعاة لفضل الجماعة فلا يثبت في حق من لم يقم الظهر وتركها فانه واراد اقامة الجماعة في العصر
وحدها فليس كالذي … امها فيهما جميعا ولما كان هذا في حق الجماعة فيهما جميعا دون الذي ادركها في

احديهما والتعجيل ثبت بخلاف القياس بحق الجماعة لم يتعد الى الاخرى والله اعلم واما المغرب
ليلة النحر فيؤخر الى المزدلفة بالاجماع ويصلي مع العشا في وقتها فان عجلها في الطريق اعادها بالمزدلفة
عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يطلع الفجر واذا طلع الفجر لم يعدها وقال ابو يوسف لا يعيدها لانها اديت
في وقتها فلم يجز ان يحكم فيها بالفساد لمعنى الوقت كما اذا اديت العصر وقت المغرب واداء الصلوة وقت
زحف القتال وخوف الدائرة على المسلمين فانها تكره وتجوز لانها لا فساد في الوقت وانما امر بالتاخير لتقدم
القتال عليه وكذلك هاهنا تقدمت لاقامة عليها فامر بالتاخير فلا يوجب الفساد لانه نهي عن الصلوة لمعنى
في الغير فهو ترجيح امر اخر عليها الا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر سقط القضا وما يقع فاسدا لا ينقلب صحيحا
بمضي الوقت وما يقع صحيحا لا يؤمر بقضائه الا انا نحتج بحديث اسامة بن زيد فانه كان رديف رسول الله
صلى الله عليه وسلم من عرفة الى مزدلفة فقال الصلوة يا رسول الله فقال النبي عليه الصلوة والسلام الصلوة
امامك وكون الصلوة امامه تقتضي فراغ الحال عنها والفراغ بعدم الشرع وانما يعدم شرعا في غير وقتها كما
يعدم الظهر قبل الزوال فلا يجوز الادا قبل الشرع ولا قبل الوقت فثبت ان هذا الحديث يلزمه القضا
كالمصلي قبل الغروب لانه خبر واحد فيكون حجة في حق العمل به دون العلم فامره بالقضا حيث صلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين انه وقتها فاذا ذهب ذلك الوقت فالقضا بعده لا يكون عملا بذلك
الخبر بل يكون غيره كالصلوة اذا فات وقتها يكون المؤدى مثله بعده مثل الفايت لا عينه على ما عرف وهذا
العمل انما يجب لوجوب بسبب فساد ما ادى وذلك شي لم يعلم به فلا يلزمه القضا لهذا السبب كما قلنا في
في طواف المحدث انه يعيد عملا بخبر الواحد فان رجع لم يلزمه العود لانا لو امرناه بذلك حتما كان بسبب فساد
ما ادى وخبر الواحد لا يعلم والاية الموجبة للعلم توجب الجواز فعملنا في امرته بالقضا لتعلمه المغرب
قبل وقتها الثابت بخبر الواحد فظهر في حق العمل دون العلم على ما شرحناه لانا افسدناه لاجل النهي او
ترجيح فيه صار اولى منه على ما قلناه والله اعلم مسألة الوقوف بمزدلفة واجب ويتم الحج بدونه
وقال علقمة ركن بمنزلة الوقوف بعرفة لانه ذكره في الكتاب وانما وجب بالسنة او باشارة الاية والمشعر
الحرام له ذكر وفيه امر حرم ولان الوقت للوقوف واحد فان الوقوف بعرفة يتادى بالليل كما يتادى بالنهار
والمكان مختلف فعلمنا انهما في الحكم واحد في المكان مختلفان الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ولقوله عليه السلام من ادرك عرفة ومن فاته عرفة فقد فاته
الحج ولان اصل الحج ثابت بكتاب الله تعالى نصا وهو عبارة عن اركانه فلا يثبت ركن بمنزلة ركن الا من الطريق
الذي يثبت اصله منه على ما مر في كتاب الصلوة ولان الحج مشروع لتعظيم الامكنة في اوقات متفرقة على
ما مر والليل الذي فيه وقوف بمزدلفة وقت الوقوف بعرفة على ما مر وهذا الوقوف غير ذلك لان
المكان غير ذلك المكان وانه مشروع بحق الامكنة فيختلف باختلاف الامكنة ولما كان غيره وهو من جنسه
وفي وقته علم انه تكملة له كالوتر في وقت العشا والسنن في وقت الظهر والفجر ولما شرع تكملة له لم يساو
كالسعي مع الطواف وتمام الوقوف بعرفة مع اصله فان قيل ان الوقوف الذي فيه خلاف دون بعد
صلوة الصبح قلنا اذا ثبت ان الجمع بمزدلفة والسنة لها واجب وليس بركن تدخله في وقت الوقوف
فكان تبعا والوقوف بعد الصبح دونه رتبة ولان بجعل الوقوف بعد الصبح غير ذكر اولا الا ترى انا اخرنا
المغرب عن وقتها لمكان الجمع بمزدلفة فلا يجوز الوقوف والثاني تفويت وقت … وانه كالسعي مع الطواف

وقد يؤدي مع طواف التحية قبل وقت الفرض ونص الآية يدل على ما قلناه لان الله سبحانه قال فاذا افضتم
من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام امرنا بالذكر لا بالوقوف فعلم ان الوقوف بالمشعر الحرام تبع وليس
باصل وبعرفة اصل لانه قال فاذا افضتم من عرفات ولم ينقل عن الذكر بعرفات **مسئلة** واما الجمع
بين الصلوتين بالمزدلفة فباذان واحد واقامة واحدة عند علمائنا وقال الشافعي يحتج بان النبي صلى
الله عليه وسلم جمع بينهما نسكا فيكون باقامتين كصلوتي عرفة ومعنى قولنا نسكا انه شرع عبادة بسبب الاحرام
ولنا ما روي عن سعيد بن جبير انه قال حججنا مع ابن عمر فجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة باذان واحد
واقامة واحدة ثم صلى ركعتين ثم التفت فقال هكذا جمع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي ايوب
الانصاري ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة وعن عمر رضي الله عنه انه جمع هكذا
ولا يتوهم من عمر رضي الله عنه الا متابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو توهم الخلاف سهوا لانكر الناس عليه
فصارت هذه الروايات المشهورة فعلا وقولا بجماعة اهل عرفة بلا انكار من رواية جابر وحده ولم يجز
الزيادة على المشهور الا بما يجوز رفع الكل به على ما عرف من اصلنا ان الزيادة تجري مجرى النسخ وهذا كالزم
احد الشافعي بالتلبية التي نقلها جابر مع الزيادة على التلبية المعروفة ولان حديث جابر لو كان ثابتا لاحتج
به جابر على هولاء الذين جمعوا باقامة واحدة بهذا الجمع العظيم فدل ترك الانكار على ضعف الرواية
ولان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان واقعا باهل عرفة متفرد واحد منهم برواية زيادة توجب
وهنا وكان بمنزلة شهادة واحدة برؤية الهلال مع اجتماع الناس ولا علة في السماء والمعنى ليل لنا وهو انهما
صلوتان جمعتا شرعا في وقت واحد فيكفيهما اقامة واحدة قياسا على العشاء والوتر وهذا المعنى ان الله سبحانه
ما شرع في وقت واحد الا صلوة واحدة فلما شرع هاتين الصلوتين هاهنا في وقت واحد علم انهما كصلاة
واحدة في سنة الاداء كما جعلهما كذلك في حق الوقت وكما جعل كذلك العشاء والوتر بخلاف الظهر والعصر لما
ذكرنا ان ما بعد الظهر جعل وقتا للعصر في اليوم خاصا ولم يجز العصر في وقت الظهر ولما كان كل واحدة في
وقت واحد على حدة لم يصيرا في حكم صلوة واحدة الا ان الاذان سقط في حق صلوة العصر لانه للاعلام
لا لاقامة الصلوة والناس مجتمعون للظهر فاستغنوا عن الاعلام وهكذا نقول في المسافرين اذا ارادوا
الصلوة انهم يجمعون بلا اذان ان شاؤوا ولا بد من الاقامة لانها لاقامة الصلوة ولا تلزم الفوائت تجمع في
واحد فانهم يقيمون لكل صلوة لانها لا توجد كذلك مشروعة اصلا وانما تجمع بعذر وجب التاخير لاجله
من نوم او غفلة او نسيان فاما هذا الجمع فمشروع اصلا حتى لو صلى قبل ذلك لزمته الاعادة بالمزدلفة
عند ابي حنيفة ومحمد والله اعلم **مسئلة** من افاض من المزدلفة ليلا لزمه دم وقال الشافعي يباح
في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ميمونة ان توافي مكة لصلوة الصبح فيكون لا محالة الافاضة
من المزدلفة ليلا وكذلك قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعفة اهله عن الجمع ليلة الجمع الا انا نحتج بان
النبي صلى الله عليه وسلم افاض بعد صلوة الصبح وبعد الوقوف الى حين الطلوع وعامة الناس الى يومنا
هذا ولو كان قبله رخصة لما اجمع الناس على تركها مع ميل الطباع الى الاخذ بالرخص الا ترى انه لما حل
النفر ليومين كيف نفر اكثر الناس له ولم ينتظروا اليوم الثالث ولان الليلة كلها وقت الوقوف بعرفة
والمزدلفة تبع لعرفة على ما ذكرنا واركان الحج شرعت مترتبة من حيث الوقت فلا يشتغل بالتوجه الى ذكر
ركن الا بعد انقضاء وقت الاول والافاضة من المزدلفة للطواف فيكون مشروعا بعد وقت الوقوف

فان قيل في هذا احلال بالطواف فانه لا يمكنه لا وله الوقت الا بعد النفر ليلا قلنا وذلك متروك بالاجماع
فان رمي جمرة العقبة قبله والرمي بعد طلوع الشمس وهذا لان الطواف فعل محصور لا يستغرق الوقت فجاز ان
يكون فعله مؤخرا عن الاول سنة كفعل الصلوة فان فعلها اذا ما ورد مضايقة وانما الوقوف فما له تقدير
فامكن استغراق الوقت فيحصل كله محلا له اما سنة واما فرضا فاما الحول عن حديث ام سلمة فانه ضعيف
طعن فيه ابو جعفر الطحاوي واما حديث الضعفة ففيه جواب عن الاول انه روي في الحديث انه قدمهم مخافة
ان يصيبهم الزحمة وكان لعذر وهذا جائز ولا يجب شيء في الضمان عندنا وفي حديث ام سلمة انه لم يوجب
عليها شيئا ولان الوقوف بالمزدلفة اوجب وهو بعد الصلوة متوارث عن السلف واما بالليل جمع بين
الصلوتين لا غير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعروة بن مضرس وقد سأله عن ادراكه الحج فقال وهو واقف
بالمزدلفة بعد صلوة الصبح من صلى صلوتنا هذه ووقف موقفنا هذا وكان افاض قبل ذلك من عرفة
ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فعلق التمام بالموقف الذي يشار اليه فدل ان ما دونه ناقص والله اعلم
مسئلة الحو ها بذكر ساع والطواف الوقوف فما سوى الطواف **مسائل**
قال علماؤنا طواف القدوم سنة غير واجب وقال مالك رحمه الله واجب لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من حج هذا البيت فليحيه بالطواف والامر على الوجوب ولان السعي لو اتى به بعده فيجوز وهو
واجب فلا يجوز ان يكون المتبوع نفلا الا انا نقول الحج عبارة عن اركانه وواجباته وقد ثبت بنص الكتاب
يقينا فلا يجعل فعل من الاركان ركنا الا بنص يوجب العلم يقينا ولم يوجد ذلك في طواف التحية واذ لا نص لو
الاختلاف مع النص اذ لا شبهة فيه ولانه شرع لقوله عليه السلام فليحيه ولفظة التحية تنافي الوجوب كلفظ
التطوع والاكرام والاحسان الا ان يكون في مقابلة مثله مجازاة فحينئذ يجب مع اطلاق هذه اللفظة لان
وجوبه حينئذ في كونه جزاء التحية واحسانا وان لم يكن احسانا بل كان مجازاة كما يقال الجزاء السنة سنة وان لم
يكن سنة حقيقة وهذا كما امر النبي صلى الله عليه وسلم بتحية المسجد بالصلوة ركعتين ولم يدل على الوجوب وعن
جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع بان يتحللوا بافعال العمرة فقال جابر
فلما كان يوم التروية وخرجنا من مكة وجعلنا مكة بظهر منا احرمنا ونحن نعلم يقينا انه لا طواف بعد
الخروج يوم التروية الى عرفات ولانه لو كان ولرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه ليفعلوا ذلك
اما السعي فتبع للاصل في طواف الزيارة وانه ركن ولكن ان قدمه الى طواف التحية اجزاه لانه وقت السعي
في نفسه ولكن من شرطه ان يقع بعد الطواف تبعا لطواف الحج فعلا وقد وجد هنا وان كان فوقه شرعا وانه واجب
لان هذه الزيادة ثبتت له بكونه تبعا في اصل الشرع لطواف الزيارة لا لهذا والله اعلم **مسئلة** واما
طواف الصدر فواجب عندنا يجب بتركه لغير عذر دم وقال الشافعي لا يجب بتركه كطواف التحية لانه شرع
كرامة للبيت ووداعا كما شرع تحية لا تكملة للحج كطواف الزيارة الا ترى انه لا يلزم المكي الذي لا يصدر ولا
يحتاج الى الوداع وان كان الناس سواء في التزام الحج وفعله الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا
البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف امر والامر على الوجوب وروي انه رخص للحيض وفي لفظة الرخصة
لا تطلق الا في ترك الواجبات فاما قولهم شرع كرامة فليس في لفظ الوداع ما ينافي الوجوب كطواف الزيارة
كرامة للبيت وتعظيم ولكن لما لم ينفذ الزيادة الوجوب فانها تكون واجبة ابتداء مع كونها زيادة على
الامر علة في الايجاب فكذلك الصدر والوداع فاما التحية فمنافية للوجوب فانها في اللغة اسم لاكرام

علی الابتدا غیر مستحق لوجه علی ما ذکرنا الا انه لیس بسبب الحج فی نفسه ولهذا شرع بعد تمام الحال ولکن الصدر
عنه علق الوجوب به کما شرع الاحرام ابتدا من المیقات لا لمعنی فی المقصود الحج ولکن حقا للمکان لمن اراد مکة من
خارج فعلق الوجوب بزیادة شرط والله اعلم مسئلة واما الرکن وطواف الزیارة ولا تم الحج بدونه
ولا یجبر بشیء دون فعله ولا خلاف فیه ولکن اختلفوا فی شروطه وکیفیته قال علماؤنا طواف الجنب والمحدث
یقع به التحلل عن الحج وقال الشافعی لا یقع ویکون کمن لم یطف وجملة الجواب عندنا ان من طاف محدثا
او جنبا فعلیه الاعادة وان لم یعد حتی رجع الی اهله جبر نقص الحدث بالشاة ونقص الجنابة بالجزور واحتج
الشافعی ان الطهارة شرط هذه العبادة بالاجماع فلا تعتبر بدونها قیاسا علی الصلوة دلالة ان الطهارة
شرط اجماع الناس علی انه لا یباح الفعل الا بالطهارة واذا فعل وجبت الاعادة ظاهرا ما دام بمکة کما
فی الصلوة وقال النبی صلی الله علیه وسلم لا یطوفن بهذا البیت محدث ولا عریان وقال صلی الله علیه وسلم
الطواف صلوة الا انه ابیح فیه الکلام ای صلوة حکما لان النبی صلی الله علیه وسلم بعث لتعلیم الاحکام دون
دون الاسما ولانه استثنی حکما فعلم ان المستثنی منه حکم ایضا وقیل لرسول الله صلی الله علیه وسلم ان صفیه
بنت حیی حاضت فقال النبی صلی الله علیه وسلم عقرا حلقا احابستنا هی فقیل انها قد افاضت یعنی طافت
طواف الزیارة فقال فلتنفر اذا فسماها حابسة قبل الطواف ولو کان التحلیل یقع بالطواف حائضا لما کانت
حابسة فثبت ان الطهارة شرط هذا الرکن بخلاف سایر ارکان الحج وانه مشبه بالصلوة فی هذا الحکم ولنا
قول الله سبحانه ولیطوفوا بالبیت العتیق والطواف بالبیت فی اللغة عبارة عن الدوران حول البیت فمن
شرط الخروج عن عهدة الامر غیر هذا القول من طهارة فقد زاد علی النص وذلک یجری مجری النسخ لا یجوز
بخبر الواحد ولا بالقیاس فان قیل فعل رسول الله صلی الله علیه وسلم الطواف بالطهارة کان بیانا للامر
فی حق الطهارة او النص کان مجملا فی حق الطهارة ما یفعل من طاهر وکذلک وامره وهذا الفعل من
رسول الله صلی الله علیه وسلم ثبت متواترا قلنا انما یقال انه بیان اذا کان النص یحتمله بوجه والامر
بالطواف لا یحتمل الطهارة فیصیر زیادة لا محالة والزیادة قد تکون لتعلق اصل الجواز بها وقد تکون
لتعلق الکمال بها فلا یتعلق بها اصل الجواز باحتمال بل بیقینا مع ظاهر النص کما کان ولان الاصل فی النصوص
الظاهرة انها لا تتوقف علی البیان وما یوجد من رسول الله صلی الله علیه وسلم یکون بیانا للکمال منه
فان الفرایض کلها محلاة بزواید لا یتعلق بها اصل الفرض وکذلک الطهارة الا انه من جهة یکون شرطا لا
لفعله والواجب بفعله علی تلک الهیات واجبة لا تتادی بدون الطهارة ولهذا یلزمه الاعادة عملا
بخبر الواحد لکن التحلل یقع بما ادی لان اصل الفرض لم یتغیر عما اوجبه ظاهر النص الا بما وقع الاجماع
علی تغییره لانه بمنزلة النسخ فلا یصار الیه ما امکن فصار الطواف فی حکم الطوافین فی حکم العمل وفی حق العلم
اما فی حق العلم فالطهارة لیست بشرط بخلاف الصلوة کسایر ارکان الحج وفی حق العمل الطهارة شرط کالصلاة
بخلاف سایر ارکان الحج فلم یجز الاعتبار باصل واحد فی الناس جمیعا وهما بابان مختلفان عندنا فان الزکوة واجبة
عملا وعلما وصدقة الفطر واجبة عملا لا علما وکذلک الوتر واجب عند ابی حنیفة عملا لا علما والمغرب
واجبة علما وعملا وکذلک الحج واجب عملا وعلما والعمرة واجبة عملا لا علما علی ما نذکره فعلی هذا امر
الطواف اصله بقدر ما یدل علیه الایة او کان فعل رسول الله صلی الله علیه وسلم بیانا له واجب عملا وعلما
وما زید علیه بالسنة مما لا یمکن الاضافة له الی الایة واجب عملا وعلما وما زید مما لا یمکن الاضافة

الی الایة واجب عملا لا علما علی ما نذکره اما الان الخبر خبر واحد فلا ینسخ به الفرض الثابت بالکتاب ولان
النسخ لا یصار الیه ما امکن وقد امکن حمل فعل رسول الله صلی الله علیه وسلم علی بیان الاکمل بواجب من قبله
لا بالکتاب فیحمل علیه حتی لا یکون نسخا وقد مر من هذا النمط مسایل فی کتاب الصلوة علی ان نهیه عن الصلوة
لا یکون اکثر من فساد فعل الطواف وانه منهیا عنه عندنا وفاسد من وجه ولهذا نامره بالاعادة واما
ان لا یخرج عن الاحرام به فلیس فی النهی ذلک بل فیه ما یدل علی اعتباره عندنا علی ما بینا فی باب النهی وصوم
یوم النحر واما حدیث صفیة فانه لا یحل للحایض ان تطوف بالبیت فتصیر حابسة علی موجب الشریعة واما
قوله الطواف صلوة فمعناه فی حکم الصلوة اقتضی والمقتضی لا عموم له عندنا وانما یقتضی حکما ما وانه
ثابت فان الجواز معلق بالبیت کما فی الصلوة وکذلک الاباحة بالطهارة فان قیل لما اشتغل رسول الله
صلی الله علیه وسلم بالاستثنا لا باحة الکلام دل علی تعمیم الحظر قلنا ذلک عندنا کلام مبتدا وهو
استثنا مقطوع کانه قال ولکن ابیح فیه المشی والانحراف عن البیت ولهذا قال علماؤنا اذا طاف بالبیت
عریانا تحلل به خلافا للشافعی لان نص الامر لا یحتمل شرط الستر وکذلک اذا طاف بالبیت ولم یطف حول
الحطیم لان الحطیم من البیت ثبت بخبر لا بنص الایة فظهر فی حق العمل فی ان نامره بالطواف حوله ونلزمه
الاعادة اذا ترک فاما فی حق العلم فلا نلزمها فی حول البیت الثابت بیقین فیخرج عن عهدة اصل الفرض
بالطواف حول البیت وکذلک اذا طاف بالبیت منکوسا لزمته الاعادة وان لم یعد اجزاه وعلیه دم
ولانه لیس فی الایة ما یوجب الساس بهذا الوصف زیادة علی النص کما قلنا فی زیادة صفة الایمان علی
رقبة کفارة الیمین فیصیر بمنزلة النسخ کالطهارة فی المسئلة الاولی فکان هذا بمنزلة من نکس غسل الید فبدا
بالمرفق وخالف رسول الله صلی الله علیه وسلم فی بدایته بالاصابع فهذه المسئلة من باب واحد فاما اذا
بدا فی السعی بالمروة فقد روی محمد بن شجاع البلخی عن ابی حنیفة انه یجوز واما علی ظاهر الروایة تنکیسا
وحده بل قبل التنکیس ترک الاهما حه فان المشروع سعی من الصفا الی المروة فاذا سعی من المروة الی الصفا
وهما شعاران مقصودان فقد ترک المامور به اصلا لان المامور بالبدایة به الصفا والمروة غیر الصفا
فصیر وصه من مسئلتنا ان الوقوف بالبیت یوم عرفة وطاف بعرفة یوم النحر فانه لا یجوز ویکون هذا
بمنزلة ترک ما امر به لا ترک وصف منه زاید بالسنة علی ان السعی اصله ثابت بالسنة فصفته وشروطه حد
من السنة ولا یصیر الثابت بالسنة زیادة علی الاصل الثابت بالکتاب والله اعلم مسئلة واما اذا
طاف بالبیت اربعة اشواط تحلل عندنا وعلیه اعادة ما ترک فان لم یفعل جبره بالدم وقال الشافعی لا یعتبر
ما مضی حتی یاتی بما بقی وهذا یخرج علی ما ذکرناه ان المعظم من افعال الحج یقوم مقام الکل فی حق الخروج
عن عهدة الامر فلم یفسد الحج بعد عرفة بوجه کانه اتی بالکل وقد یخرج علی هذا اذا طاف بالبیت دون
الحجر لان ذلک معظم البیت ان سلمنا ان الحجر بمنزلة احرامه ومن مشایخنا من یحتج بقوله تعالی ولیطوفوا بالبیت
العتیق والامر بالفعل لا یوجب التکرار ولا یزید الا بدلالة الاجماع الا انه غیر قوی لان الامر بالفعل
یحتمل کل وبعضه علی ما بیناه فی اصول الفقه الا تری من قال لامراته طلقی نفسک ونوی به کل الطلاق صح
وهو الثلاث ولا یصح اذا نوی ثنتین لانه نوی العدد ولا یحتمله اللفظ وکل الطواف رکنا سبعة اشواط
یحتملها النص واذا احتملها لم یکن بمنزلة الطهارة بل کان فعل رسول الله صلی الله علیه وسلم بیانا لما احتمله
ولم یجب بنفسه فلما کان بیانا وهو متواتر صار بمنزلة الاصل الا ان الاکثر منه یقوم مقام الکل کما فی کل الحج

وان كان الطواف ركنا بيقين مثل عرفة والله اعلم ثم هذه المسئلة تدل لما مر لان فساد العبادة من الاصل
يفوت بعض ما شرع متصلا اكثر من فسادها بفوت شرط من شروطها او وصف منها وليس بركن منها الا
ترى ان فساد الصوم بفوت بعض الامساك عن المحظور الحق الصوم اكثر من فوته بعدم النية في البعض وكذلك
الصلوة اويستويان في ذلك بمنزلة الحج كله لا يفسد بفوت الطواف ولا الاربعة اشواط بفوت الثلاثة فلان
يبطل بفوت الطهارة اوالسابع اولى والله اعلم **مسئلة** اذا جمع بين الاسابيع من الطواف من غير
فصل بالصلوة كره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس به اذا انصرف عن وتر لان عايشة جمعت
بين ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين وقال ايضا لا باس بالجمع بين ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع
او سبعة اسابيع ولان الصلوة ليست من نفس الطواف حقيقة وحكما لانه لا مشابهة بينهما ركنا وهو الفعل
ولا حكما وهو ما يلزم بالشروع فيهما ولكنه شرع للخروج من الطواف على جهة التمام كالسلام العمد من الصلوة
واصل الصلوة من حيث العدد شفع واصل الطواف وتر ثم لم يكن الجمع في صلوة النفل بين اعداد شفع
مكروها اذا انصرف عن شفع فكذا لا يكون مكروها الجمع في طواف النفل بين اعداد من الطواف وهي
مكروها الا انا نقول الصلوة من الطواف كالقعدة من الصلوة ثم الانتقال في الصلوة عن شفع الى
شفع بلا قعدة مكروه لنقصان الاول فكذا هذا والدليل عليه ان الطواف لا تحريم له فلا يكون له
تحليل كالاداء الزكوة والصوم بخلاف الصلوة ومعنى قولنا لا تحريم انه لا تحريم عليه بالشروع في الطواف
الا ما يضاد فعل الطواف لان الفعل قد لزمه فيحرم عليه تركه كالصوم سوا وبالاحرام بالحج يحرم عليه
ضروب افعال لا يضاد افعال الحج وكذلك في باب الصلوة وكذلك بعدا لا انتقال الى اسبوع اخر بغير
صلوة فلزمه الصلوة لكل اسبوع ولو شرعت الصلوة للخروج او للفصل لما لزمه القضا مقصودا ولكان
يسقط اذا اتيت الانتقال بلا فصل والخروج بالانتقال كالسلام الذي ذكره ولان ما يجب لغيره ما يجب
فيه القضا مقصودا مع حصول ذلك الغير كالسلام والطهارة والسعي الى الجمعة على ما عرف واذا لم
يكن التحليل والخروج ولم يكن من نفسه علم انه تتمة له بما يشبهه بوجه كالقعدة للصلوة فان افعال الصلوة
تنتهي بالسجود والقعدة ليست نفسها ولا التحليل فكانت تتمة غير ان القعدة لا تقضى والصلوة تقضى لانا
لم نجد في الشرع القعدة عبادة متفرقة فاذا فاتت عن وقتها حتى صارت دينا لم يكن القضا الا بالمثل
والعبد عاجز عن المثل لانا لم نجد لها مثلا من قبله وهي عبادة فتقوم مقام الاولى فتسقط بالعجز كما
سقط الرمي بانقضا ايامه والاضحية بانقضا ايامها وكل عبادة لم تعقل عبادة وضعا وانما عرفت
شرعا فانها تسقط بفوت الوقت فلم تجز القضا بالمثل والصلوة مما عقلت عبادة فوجب قضاها
بالمثل قياسا على ان الصلوة لا تفوتها الوقت لان وقت الصلوة ليس بمحصور فاما قوله الصلوة ليست
من جنس الطواف فهي من جنسه حكما قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف صلوة ولان الطهارة شرط للطواف
وكذلك البيت وهما شرطا الصلوة ودل عليه ان الاستلام مشروع بعد الصلوة انها للطواف كما شرع السلام
ما شرع بعدها بعد القعدة في الصلوة ولو كانت الصلوة كالسلام ما شرع بعدها ما يكون انها للطواف
من الاسلام فانه لا يصلح بتمه وانها للصلوة كسائر الصلوات واما الطواف تفتح بالحجر ويختم به واما حديث
عايشة رضي الله عنها فيحتمل انها جمعت لانها رات الصلوة في البيت استرها واولى من اقامة سنة الطواف بالفصل
بالصلوة فاذا احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به واما اللفظ فليس فيه انها ارادت بذلك

الجمع جمعا بصلوة ام بغير صلوة ويحتمل انها ارادت بصلوة ولكنها خصت الاوتار من العدد ولان النبي صلى الله
عليه وسلم سمى الطواف صلوة ويكره في باب الصلوة الانصراف عن وتر الاعداد دون الشفع فكان موضع اشكال
في باب الطواف ايضا قياسا على الصلوة فازاله الاشكال ولئن سلمنا ان الصلوة للطواف بمعنى السلام من الصلوة
فمكروه الانتقال من شفع قبل السلام اذا كان الشفعان لا يصيران صلوة واحدة كمن صلى الفجر اربعا والظهر
ستا وانما لا يكره اذا كانت تصير صلوة واحدة كالتطوع وهاهنا لا يصير طوافان في حكم طواف واحد الا
ترى انه يلزمه لكل اسبوع صلوة على حدة ولو كان الكل في حكم واحد لما لزمه الا صلوة واحدة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا السعي واجب ليس بركن يتم بدونه الحج ويجبر بالدم وقال
جملة الطواف السعي **مسئلة** قال علماؤنا السعي واجب ليس بركن يتم بدونه الحج ويجبر بالدم وقال
الشافعي انه ركن ولا يجبر بالدم ولان الله تعالى شرع الحج مجملا وبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله وقال
خذوا عني مناسككم فالتحق ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجمل قوله تعالى حج البيت ولان الله تعالى
نص على السعي فقال ان الصفا والمروة من شعائر الله وانما تكون البقعة شعيرة لله تعالى بغرض يتعلق بها اداؤه
ليصير علما من اعلام الدين وهي الشعيرة والشعار ثم قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما للرد على من ظن
ان الطواف مكروه لمكان الصنمين الذين كانا عليهما في الجاهلية لا لايجاب الطواف وشرعه فانه كان مشروعا
من قبل الا ترى انهم قالوا جميعا ولا جناح للاباحة الا للايجاب وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله
تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا وعن ابن عباس ما اتم الله حج امرئ لم يسع بين الصفا والمروة والمعنى في المسئلة ان
السعي تتمة الطواف بالبيت فكان معتبرا به كالشوط السابع منه وكالقعدة للصلوة او التشهد على اختلاف
الاصلين وانما قلنا تتمة له لانه مشروع بلفظ الطواف فكان من جنسه اسما وكذلك فعلا لانه سعي
ومشي لتعظيم بقعة هي من شعائر الله وكذلك حكما فان السعي لا يصح الا عقيب طواف في الحج وفي العمرة ولا يصح
التنفل به ابتداء مع الطواف بالبيت الا بدونه فعلم انه لم يشرع عبادة مقصودة بنفسها ولكنه تتمة لعبادة
من حج او عمرة ثم شرع منها عقيب الطواف ولا يخلو اما ان يكون الطواف شرطا له او اصلا وهو تتمة والاول
باطل لان الطواف ركن والسعي دونه لا محالة والشروط اتباع فعلم انه تتمة للطواف وتبع له كبعض اشواط
الطواف فوجب اعتباره بالجملة الا انا نقول الحج فريضة ثبتت بنص الكتاب يقينا وهو عبارة عن اركانها
فلا يجعل شيء ركنا منها الا بما يوجب العلم والسعي بخبر الواحد فلا يصير ركنا على ما مر وقد قررناه في كتاب
الصلوة واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون بيانا الا على سبيل الكمال والكمال متعلق بالسعي
واما الكلام في قدر المفروض على ما بينا في كتاب الصلوة وبيناه في باب الطواف وقوله عليه السلام خذوا وايضا ح
عني يعني تعلموا وقوله تعلموا لا يدل على ان ما تعلموا منه يكون ركنا في الحج انما يدل على انه مشروع ومامور
على ان النبي صلى الله عليه وسلم بين بقوله الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والمعنى فيه ان السعي يؤتى به بعد
الاحلال التام فلا يكون ركنا في الحج كالرميات وطواف الصدر وهذا لان الاحرام ما شرع الا لاداء اركان
الحج ولهذا جعلنا الوقوف معظم الركنين لان الطواف يؤتى به بعد احد الحلين فلما تادى السعي بلا احرام اصلا
وهو من افعال الحج في الجملة وافعال الحج لا تتادى الا بالاحرام ضرورة انه سعا لما مضى فاذا صار من الحج سعا
للطواف ثم حرمان نقصان الحج او المشروع عليه بل صح بدونه وكان الكمال متعلقا به لفوته يوجب نقصانا يجبر
كواجبات الصلوة على اصلنا وكالثلاثة الاشواط مع كلية السعي على اصولنا من حيث حكمنا بالحل بالاربعة
والهما شعار ان وان الطواف بينهما واجب ولان مبنى الحج على ان ركنه المقصود يتفرد بوقت كالطواف

وعرفة وان ما نوى به في وقتها لا اخر يكون سعيا كالوقوف بالمزدلفة مع عرفة والسعي نوى به في وقت الطواف
بل لا وقت له فانه يصح مع طواف التحية وركن الحج لا يخلو عن وقت معلوم من وقت الاحرام والله اعلم واما الرمي
فمن واجبات الحج دون اركانه **مسئلة** اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر حتى الغد قضاها عندنا وقال الشافعي
لا قضا عليه في قول ثم ابي حنيفة يلزمه دم بسبب التاخير فتلك مسئلة اخرى للشافعي ان الرمي عبادة غير معقولة
وانما عرفت شرعا فان مثل هذا الصنع لا يتعارف الا عبثا والعبادة اذا لم يعرف شرعا لم يقض بعد الفوت
دليلها الاضحية ولنا ان عمر رضي الله عنه سئل عن هذه المسئلة فقال يقضيها ولانها شرعت في هذه الايام
وهي ايام الرمي فوجب القضا فيها اذا فات كالصلوة في جميع الايام وكذلك الصوم وهذا لما عرفت ان الفعل
اذا وجب في وقت بعينه فات بفوت ذلك الوقت كمن استاجر رجلا في يوم بعينه وما لفور لا يبرا الانسان
عن الواجبات لم يبطل بسبب الوجوب بل يلزمه الخروج عنه بالمثل اذا قدر على المثل ومثل الرمي رمي صورة
ومعنى وهو العبادة فاذا كان الشرع جعله عبادة في هذه الايام صار قادرا على المثل فلزمه الخروج بالمثل
قياسا صحيحا كما في حقوق العباد فاما اذا مضت ايامها فعجز عن المثل لانها في غير ايامها ليست بعبادة واذا عجز
عن المثل صورة ومعنى بفوت معنى العبادة وجب النقل الى المثل معنى لا غير وهو ما يواخذ به في الاخرة على ما
يعلمه الله تعالى فانتقل بنفس العجز لانه باب لا يتعلق القضا كالاضحية اذا فات وقتها فانه ينقل الى المثل معنى
الا انا نعلم له مثلا معنويا في الدنيا وهو التصدق بالقيمة واذا انتقل الى المعنى لم يعد الى الاصل بالقدرة
عليه مثاله من غصب رطبا لزمه رد عينه فان استهلكه رد مثله صورة رطبا فان انقطع الرطب وجب
النقل الى القيمة الا انه لا ينتقل الا بقضا او تراض لانه من حقوق العباد فاذا قضى القاضي بالقيمة او تراضيا
عليه ثم قدر على الرطب من القابل لم ينتقل اليه وكذلك قالوا فيمن فاتته صلوة ايام التشريق قضاها بالتكبير
كذلك ما دامت ايام التكبير باقية لانه شرع مع الجهر فيها سنة فقدر على المثل واذا مضت ايام سقط التكبير
لانه ليس بسنة مع الجهرية في غيرها فعجز فسقط ثم لم يعد بالسنة القابلة والله اعلم **مسئلة** اذا ترك
الترتيب بين الرميات الثلاث اجزاه وان رتب فهو احسن وقال الشافعي لا يجوز لانها مناسك شرعت
مرتبة لانها في امكنة مختلفة والعبرة للمكان على ما قلناه ولا يجوز بدونه كمن سعى قبل ان يطوف وطاف
قبل ان يقف وبدا في السعي من المروة الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسال عام حجة الوداع
عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ترك الترتيب اهون من الترك اصلا ولو ترك الرمي اصلا تم الحج
والطواف بعده ولم يفسد بالترك شي مما ادى وكذلك اذا لم يرم الاول فرمى الثاني ثم رمى الاول لم يجز ان
يفسد الثاني بسبب تاخير الاول لانه اهون من الترك راسا وبالترك لا يتعلق فساد ما بعده فالتاخير اولى
فان قيل لو ترك الاول راسا حتى رمى الثاني لم يصح الاول عندي قلنا اليس يصح ما بعده من الطواف
وان ترك الرمي فكذلك الرمي يصح ولا يلزم اذا سعى ثم طاف طواف التحية فان السعي لا يفسد لانه تبع للطواف
فعلا فلم يصح اصلا لا بترك الترتيب فان الوقوف يصح قبل ان يسعى بالاجماع وان كان السعي قبله بعد طواف
التحية لان الوقوف ليس بتبع له ولو فسد لفسد بترك الترتيب وانما قلنا السعي تبع له لانه طواف في نفسه وهو
دون الطواف بالبيت لان البيت هو الاصل في هذا الباب فاما الرمي الثاني فليس بتبع الاول فان المكان
الثاني بمنزلة الاول في الشرف وكونه شعارا وكذا للرمي بل جمرة العقبة اولى بالمشروعية فانها شرعت يوم
النحر وحدها ولم تكن افعال الحج نظيرا لافعال الصلوة فان صحة بعضها منوطة بالبعض في باب الصلوة الا ترى

انه لو ترك الركوع اصلا لم تصح صلوته فكذلك اذا اخره وكذلك لو ركع وترك ما بعده من السجود فسد الركوع
وها هنا لا يفسد الرمي الاول بترك الثاني ولا يلزم اذا سعى فبدا بالمروة قبل الصفا لم يجز لانه لو ترك
الصفا اصلا لم يجزه السعي ونحن اعتبرنا ترك الترتيب بترك الاول راسا لان الطواف بينهما عبادة واحدة
ممدودة فلا يكون ترك البداية ترك ترتيب في حق السعي بل يكون تركا للافتتاح وما بعد الافتتاح لا يوجد قبل
الفاتحة بوجه ولا يقال ان الرمي الاول افتتاح للثاني لان كل رمي عبادة على حدة لا اتصال لبعضها ببعض بدلالة
انقطاع الاول عن الثاني بمكان لا يصلح لتلك العبادة والله اعلم **مسئلة** اذا رمى جمرة العقبة ليلة النحر
لم يجزه وقال الشافعي يجزيه في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ام سلمة ان توافي مكة قبل صلاة
الفجر ولا يمكنها ذلك الا بعد ان ترمي ليلا الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترموا جمرة
العقبة الا مصبحين وقال لعبد الله بن عباس اي بني لا ترم جمرة العقبة حتى تطلع الشمس الا انا جوزنا ذلك بعد الفجر
بالحديث الاول واما حديث ام سلمة فقد رده جعفر الطحاوي واحمد بن حنبل على انه ليس في الحديث الرمي
ويحتمل انها عادت الى منى ثم رمت وكانت تعجلت لعذر والله اعلم **مسئلة** اذا رمى اليوم الثالث
قبل الزوال اجزاه استحسانا عند ابي حنيفة وهو مذهب ابن عباس فانه روي عنه في اليوم الثالث اذا انتفخ النهار
فارموا وقال صاحباه لا يجوز وهو مذهب ابن عمر وهو القياس بالظاهر على سائر الايام التي فيها الجمار
الثلاث قاله ابن عباس استحسانا فان وقتها في اليومين الاولين يزيد على نصف اليوم لان الليلة تبعت اليوم
وقتها مع نصف اليوم وها هنا يخرج الوقت بدخول الليلة وكان ما قبله وما لم يكون زايدا على نصف
اليوم فيكون هذا قياسا عليه معنى والاول قياس صورة في ان يكون الاول الوقت من الزوال والله اعلم
فصل ويتصل بالرمي البيتوتة بمنى ايام الرمي قال علماؤنا انها سنة وقال الشافعي انها واجبة
وتركها يوجب دما لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها فكان فعله بيانا لمجمل كتاب الحج وكان عمر يضرب من
وجده وراء العقبة ليالي منى الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للعباس ان يبيت بمكة ليالي
منى لمكان سقايته الحج ولو كانت البيتوتة واجبة بمنى لما اذن له في الترك لمعنى السقاية وهو باب يجري فيه النيابة
ولان ترك الواجب لا يهدر والبيتوتة لا يجري فيها النيابة ولان ترك الواجب لا يهدر اصلا ولو ترك بواجب
عارضه وصار اولى منه وانما يرد لا لم يترك ترك الصلوة لفرض القتال ولان البيتوتة شرعت لمكان الرمي
بدليل التوقيت بايام الرمي فكانت تبعا للرمي فيكون دون الرمي درجة ثم الرمي واجب وليس بركن وليس دون
الوجوب درجة غير درجة السنة فوقع هذا الوصف لكونه سنة غير واجبة والله اعلم **فصل**
ويتصل بالاداء صفته وقال ابو حنيفة اذا اخر النسك عن وقته لزمه دم مع القضا وقال ابو يوسف ومحمد
لا دم عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسال عام حجة الوداع عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولو كان الدم
يجب بالتاخير لما حل له السكوت عن البيان وقت الحاجة ولان الفعل قد صح مع التاخير والعبادة اذا صح قضاؤها
لم يجب مع القضا بدل المتروك شي كالصلوة تقضى بعد الوقت وكذلك الصوم ولانه متى حلق قبل الذبح لم يلزمه
الا دم واحد عند ابي حنيفة ولو كان التاخير يوجب دما لكان التقديم بمنزلته الا انا نحتج بحديث ابن عمر
فانه كان يرى في تاخير النسك وعن ابن عباس فيمن اخر نسكا عن نسك او قدم نسكا على نسك ان عليه دما ولم يعرف
لهما مخالف وتاويل الحديث المرفوع ان تلك السنة كانت سنة ابتداء الخطاب بالمناسك على التمام والترتيب فكان
من لم يبلغهم الخطاب لا يلزمهم ذلك على ما بينا ان الاصل في ابتداء الشرع انه لا يجب الا بعد السماع الا ترى انه قال

ولا حرج والنوع الاخير مثله وروي ان رجلا سأله فقال سعيت قبل ان اطوف فقال افعل ولا حرج وانه اليوم
لا نجوز وافتي عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر بخلاف ذلك وكانا مع النبي صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان فعل
النسك في وقته المؤقت له او على الترتيب المرتب له واجب والكلام فيما اذا كان واجبا فاما اذا اخره او ترك
الترتيب فقد ترك واجبا من واجبات الحج وهو الفعل في وقته ومكانه وترك الواجب يوجب الدم في باب الحج
بخلاف سائر العبادات فيكون القضا بازا الفايت والدم بالنقص الذي دخله بالتاخير هذا كما نقول في باب
الصلوة اذا ترك القراة ثم قضاها فعليه سجدتا السهو جبر النقص التاخير وان الجبر الفايت بالقضا وكان يولا
لموجب العلة وكذلك اذا ترك سجدة ثم قضاها في اخر صلوته لزمه سجدتا السهو وفيه نقض لكلامهم انه لا يجب
شي مع القضا واما اذا قدم الحلق على الذبح فالجناية من ترك الترتيب دون التقديم والتاخير لان الوقت
وقت واحد لهما فما قدم عن وقته شيا ولا اخر عن وقته ولكن ترك الترتيب وترك الترتيب في تاخير المقدم والله
اعلم **مسئلة** قال علماونا فايت الحج لا يلزمه دم مع القضا وهو مذهب معاذ وقال الشافعي يلزمه
وهو مذهب ابن عمرو وعن عمر روايتان قياسا على المحصر فان عليه دما وقضا الا انا نقول الحق الفايت بمن
قضى بمثله حسا لم تجب الزيادة عليه اعتبارا بحقوق الله تعالى وحقوق العباد والمثل مطلق لسان الشرع في
احكام الدنيا والاخرة فاما المحصر فالدم يلزمه لتعجيل الاحلال كالمتمتع فايت الحج العمرة للاحلال فكذلك
عندنا كل من رفض الاحرام قبل وقته لزمه دم ثم القضا جبر للفايت فان قيل المحصر عندكم يلزمه حجة
وعمرة قلنا فوت الحج يوجب العمرة للتحلل والمحصر فايت الحج فلزمه العمرة للتحلل ثم يلزمه الدم لتعجيل الاحلال
قبل الادا فيلزمه في القضا العمرة بازا العمرة والحجة بازا الحجة والله اعلم **مسايل التحليل**
مسئلة قال علماونا الرمي ليس بمحلل ولا يتغير به حكم الاحرام وقال الشافعي الرمي من التحلل حتى اذا
جامع المحرم بعد الرمي لم يفسد حجه على اصله وقبله يفسد وكذلك قال بعضهم اذا رمي حل الطيب واللبس
وروي ذلك عن ابي يوسف والحجة لنا ان التحريم والتحلل ليسا من افعال العبادة على ما ذكرنا في اول الكتاب
وذكرنا في كتاب الصلوة في باب السلم بل احدهما شروع والاخر خروج عن الاحرام وانه شرط العبادة وشرط
لصحة الادا فيكون ادا العبادة دليلا على بقا الاحرام ولان التحلل لا يتصور الا بعد تحريم فيكون خروجا منه
لا من العبادة كالحدث خروج عن الطهارة لا عن الصلوة لكن تضمن الخروج عن الصلوة واذا كان كذلك علم
انه انما يكون خروجا عن الاحرام لا بد ان يكون من محظورات العبادة لان شرط صحتها به تنعدم الا ترى ان السلم
على سبيل الخطاب وتحويل الوجه عن القبلة لما كان محللا كان محظورا بالصلوة كالكلام الذي هو قاطعها
فكذلك ما بقيت شروط الصلوة يكون محظورا وكذلك في باب الحج لما كان محللا كان من محظورات الحج حتى يلزمه
الكفارة بارتكابه والرمي غير محظور بالحج حتى اذا فعله قبل حينه لا يلزمه شي وانما نهي عنه لانه عبث في غير
حينه كما نهي عنه قبل الاحرام ولا ترى انه شرع بعد تمام التحلل مكررا فعلم انه نسك مقصود كالسعي فان
التحلل لا يكون مقصودا بنفسه بل يقصد به ما شرع له من التحلل فمتى حصل ثم سقط اعتباره فلما وجد
هذا مشروعا مقصودا بلا تحلل متعلق به علم انه نسك مقصود فان قيل تمام التحلل بالطواف وانه من
افعال الحج قلنا لا يتحلل بالطواف ولكن بالحلق عند الطواف كان الحلق اوجب بعض الحلق معجلا وبعضه
مؤجلا الى الطواف لمنع الطواف الذي هو ركن في الاحرام وليس انه دون الوقت حيث لم يشرع في مطلق
الاحرام فاما ان يكون التحلل بالطواف فلا ووجه ما روي عن ابي يوسف ان الطيب نظير الحلق في كونه محظورا

بالاحرام

بالاحرام بدليل انهما يوجبان الكفارة ولا يوجب فسادا والحلق يحل بالرمي وكذلك الطيب والجواب عنه ان هذا
اعتبار صورة فان الحلق محظور قبلا وانه لا انه محظور بالاحرام ولانه محلل بنفسه كالكلام العمد في الصلوة والطيب
محظور وليس بمحلل كالكلام في الصلوة فاذا رمي جاء اوان التحلل وزال الحظر عن الحلق لكونه محللا لا لكونه محظورا
وهذا المعنى معدوم في الطيب فبقي محظورا لبقا مطلق الاحرام كالمصلي اذا قعد وتشهد لاخر صلوته حل
السلام دون الكلام لان السلام محلل فحل بمجي اوان التحلل لا بسقوط حظر التحريم ولم يحل الكلام لانه محظور
وليس بمحلل ولا يلزم دم المتعة فانه للتحلل وليس بمحظور بالاحرام لان الذبح في الجملة محظور بالاحرام كذبح
الصيد على ان هذا الاصل في ما شرع محللا اصلا ودم المتعة شرع محللا بسبب القران انابه لفضله بسلبه
فكان تبعا للتحلل الاصلي ولهذا لا يحل حتى يحلق ولو حلق قبل الذبح حل وما شرع تبعا لغيره لا يراعى في ثبوته علة
الاصل واما دم الاحصار فقدم محلله قصدا وليس باصل وانما صير اليه لضرورة المنع والله اعلم الحلق
موقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يتوقف لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احصروا
بالحديبية فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحلق والحديبية الحل ولانه نسك بدني اي يقام في بدنه
لا بقعة مخصوصة فلا يتوقف بالحرم كصوم المتعة بخلاف الهدي لانه يتادي بماله ويقام فيه لا بدنه الا
انا نقول ان الحلق نسك عرف نسكا شرعا فانه في الموضع ارتفاق وزينة وما فيه معنى يجعل عبادة وتعظيما
لعظيم فوجب ان يتوقف بالحرم كدم المتعة فانه لا يكون قربة اذا لم يكن اضحية الا بالاحرام بهما وهذا المعنى
وهو ان ما لا يعقل عبادة الا شرعا اختص بقدر ما ورد الشرع والشرع جا به يوم النحر في الحرم بخلاف الصوم
فانه عبادة معقولة من حيث شرع لان الشرع وهو قهر النفس بكفها عن اقتضا الشهوات وهي عدو الله فقهر العدو
عمل معقول تعظيما للعظيم فجاز ان لا يختص بمكان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان الاطعام في
الكفارة يجوز في كل مكان والاراقة لا تجوز الا في الحرم كما جا به الشرع ولهذا لم اوجب على المحصر حلقا لانه
مما يقع خارج الحرم ويحل منه ولا حلق خارج الحرم لانه ان تصور خارجه فلا يكون عبادة نسكا واذا بطل
عنه معنى النسكية بقي محظورا محضا فلا يقع به التحلل عن الاحرام كسائر النواقض بخلاف الصلوة واما قصة
الحديبية فذلك الحلق عندي لم يكن لحلق تحلل ولا حلق على المحصر عندي على ما قد بينا في باب الاحصار
على انهم حلقوا يوم حيث نحروا والنحر لا يجوز الا في الحرم والحديبية بعضها حل وبعضها حرم على ما بينا في
مسئلة هدي المحصر انه وقته الحرم ولا يلزم على النسكية الوقوف فانه خارج من الحرم لان الوقفة مشروعة
على مثال الوقفة بابواب الملوك حين زيارة الملك والدخول عليه ومثل هذه الوقفة معقوله تعظيما
وعبادة ولانا جوزنا ذلك بالشرع ونحن اثبتنا الجواز وخارج الحرم بالقياس على النص وفي الوقفة لا يجوز
الوقوف بمكان اخر قياسا على عرفة والله اعلم **مسئلة** قال علماونا لا يحل بالحلق حتى يحلق ربع الراس
فصاعدا وقال الشافعي يحل بادنى ما يطلق عليه اسم حلق الراس قال وهو قياس مسئلة المسح بالراس لانهم
اجمعوا ان المراد بالحلق بعض الراس فان احدا لم يشترط استيعابه فاعتبرنا نحن في المسح في التقدير بالة المسح
وهي اليد وها هنا عادة الناس في الحلق واقلها ربع الراس فاما اقل ما يطلق عليه اسم الحلق فلا يسمى حلق
الراس وهي مسئلة ما اذا حلق قبل حينه في وجوب الكفارة وقد ذكرناها وهذا الثاني ظاهر ساقط لان
النص في باب المسح يوجب التبعيض على ما قلنا وسوا الباقي في المحل الممسوح وها هنا عدم الباء ولا دلالة على
التبعيض فيه الا انا بدلالة اخرى تركنا القول بالاستيعاب فيجب الترك لقدر الدلالة **مسئلة**

قالـ علماؤنا دم القران دم تحلل فان القارن في احرامين فحل تحلله بالدم والحلق جميعا فكانا نسكي تحلل حتى
قلنا ان المتمتع يحل اذا فرغ من العمرة بالحلق واذا كان ساق الهدي مع نفسه لم يحل ولا يحل حتى يحرم بالحجة لان
ذلك الهدي الذي ساقه دم تحلل فلا يحل قبله وقال الشافعي دم القران دم جبر كدماء الكفارات ولهذا قال
علماؤنا يؤكل من دم القران كما يؤكل من دم الاضحية ويقلد ويشعر على قول من يقول الاشعار سنة ويتوقت بيوم
النحر خلافا للشافعي فيهما اما الكلام على سبيل البناء فقد مر في مسئلة القران انه دون الافراد وان الدم شرع لجبر
النقصان المتمكن بالقران على اصله وقد بينا فيما مضى ان القران افضل فلا يوجب جبرا واذا لم يكن جبرا ثبت
انه دم قربان كالاضحية وسنة الاحرام فكان نسكا وللشافعي قولان في جواز النحر قبل يوم النحر واما الكلام
على سبيل الابتداء فالحجة للشافعي ان الدم ليس بنسك اصلي من مناسك الحج والعمرة كما لو افردهما وكما في حق
المكي ولا يجوز ان يجب حال الجمع بينهما موجبا بالاحرام لان ذلك الاحرام بعينه ضم الى احرام اخر معا او في
الاخر الا ترى ان الصلوة اذا ضمت الى صلوة في وقت احداهما لم يغير موجبات الصلوتين عما كانت عليه
حال الانفراد وكذلك سائر العبادات تضم الى عبادة فلم يبق الا ان يضاف الى النقصان ووقع في موجبات
الاحرامين كما يجب مثله حال الانفراد وكذلك يجب سجدتا السهو في الصلوة بسبب النقصان ولا يجب بضمه
الى عبادة تصح كالصوم والاعتكاف ثم ذلك الحال ان وقفنا عليه فحسن وان لم نقف عليه بعينه فلا اصل
لما شرحه على ما عساه فيما مضى انه للسفر في التمتع فانه صار للعمرة وسبيله ان يكون للحجة فانه للكبرى
والاصل في الاحرام من الميقات فاذا قرن بدخول العمرة في الحجة وكذلك الصوم فيه مدخل كدماء الكفارات
بخلاف دم القربان من الاضاحي ولانه يصوم اذا لم يجد الهدي في احرام الحج قبل الوقوف فيجوز ولا يقع
به تحلل ولان التحلل قبل حينه لا يكون مشروعا وقد نصصنا في مسئلة القران ويدل عليه قوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اوجب الهدي بلا توقيت بعد ان يصير متمتعا بالعمرة الى الحج ولما احرم بالحج
فقد صار متمتعا اليه فقد صار مخاطبا بالهدي بلا توقيت له كالمخاطب بالكفارة اذا حنث في يمينه
بلا توقيت واذا حلق في الاحرام وعندكم لا يجوز النحر قبل يوم النحر كونه غير موقت دليل على انه دم جبر لان
المناسك كلها موقتة الا ما شرع تبعا لغيره كالسعي مع الطواف فيكون التوقيت زيادة على النص فيكون
كالنسخ عندكم ولان ما قبل يوم النحر وقت للصوم الذي هو بدل على الدم بدلالة صورة انه وقت الاصل اعتبارا
بسائر الابدال مع الاصول ولان البدل ما يقوم مقام الاصل ويصير كانه الاصل في الحكم ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر اصحابه بالتحلل بافعال العمرة وقال اني سقت هديي فلا احل حتى يحل هديي
معناه ان الهدي وفيه حل مسطور وقوله لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة فسر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هديه يمنع التحلل ولا يمنعه غير دم المتعة فثبت انه كان دم متعة وانه مانع
ودم الجبر لا يمنع التحلل وقال في رواية اني سقت هديي فلا احل حتى احل منهما جميعا فبين ان الهدي مانع
من التحلل حتى يحل من الحجة ولا احلال عن الحجة قبل يوم النحر وقال النبي عليه السلام افضل الحج العج والثج والعج رفع
الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم فجعل الثج وهو اراقة الدماء مما يكمل به الحج فثبت انه نوعان والجبر لا يدل
على التكميل والنسك يدل على التكميل ولا دم يدل على التفضيل الا دم القران والمتعة ولان العبادة انما تحد
الفضل بفعل موجباته اما لازما واما ادبا كما احد الفضل بالتلبية ولا دم يضاف وجوبه الى الاحرام
غير دم المتعة ولما وجب به كان نسكا وكذلك قد ثبت ان احد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان دم

متعة

متعة على ما بينا فيما مضى انه كان قارنا وبينا هاهنا انه كان ساق الهدي ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم
نحر اسعرها وقلدها واكل منها ودم الكفارة حكمه بخلاف الهدي فعلم انه دم نسك والدليل على الاكل ما
روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر ثلاثا وستين بنفسه وولى
البقية فاخذ من كل واحدة بضعة وطبخنا مرقة فاكلنا اللحم وحسونا المرقة فكان هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيانا لقوله لا احل حتى يحل هديي فصار كانه قال لا احل الى يوم النحر واما المعنى فوجهان
احدهما بنا على ان القران افضل فيكون وجوبه بسبب فيه زيادة نسك فلا يكون جبرا والثاني الاستدلال
بصوم المتعة فانه عشرة ايام بنص القران وشرع متفرقا بثلاث في الحج وسبعة بعد الرجوع ووقت الهدي
الذي هو اصل غير متفرق ووقت الاصل يكون وقتا للبدل في اصل الشرع فدل التفرق على ان الدم دم تحلل
وان وقته يوم النحر وانه لا يصلح للصوم فقدم بعضه واخر البعض ضرورة ولانه لما لم يكن دم جبر كان نسكا
لا محالة ثم لم يكن نسكا لما قاله الخصم ولان المناسك كلها تتعلق ببقاع معلومة وهذا يتعلق بها ثم معلومة
فاشبه الحلق الذي يتعلق بالراس فعلمنا انه نسك تحليل ليدل زيادة التحليل على زيادة الاحرام وزيادة الفصل
في ذلك الاحرام وقد وجدنا الدم محللا شرعا اذا لم يكن جبرا كدم الاحصار واذا ثبت انه للتحلل كان موقتا
بيوم النحر كالحلق ولانه لا احلال قبله بالاجماع ويدل عليه انه مقدر بنفسه ودماء الجبر لا يجب مقدرة
بانفسها بل يتقدر بقدر الجناية على الاحرام وهذا مقدر سواء كان السفر التي ذكرها بالجمع مديده
السفر وقصيره ووجه اخر لاصحابنا من طريق الاستدلال بالصوم على انه دم تحلل ذكرناه بعد مسايل
الصوم ليكون الاستدلال بعد ما علم حكمه وهذا اقوى مما ذكرناه هاهنا على ان الدم لا يجوز ان يجب
بترك السفر لانها امر يتقدره الاحرام وانما اعتبرت للوصول الى مكان الحج لا مقصودة كالسعي الى الجمعة
وانما يجب جبر العبادة بما يقع فيها فان قيل السنا اوجبتم على من نذر ان يحج ماشيا فحج راكبا الزمه دم لترك
المشي وانه بعد من الحج في السفر اليه قلنا انما اوجبنا ذلك بنص بخلاف القياس فلا يجوز القياس عليه على
ان الناذر التزم بنذره حجة بصفة المشي وثبت بالشرع انه معتبر حيث امر بالشاة بتركه فاما الله سبحانه
فانما اوجب على الناس حجا بسفر حتى يجب عند اداه وانما اوجب حجة على مكية فاذا كان بعدا يلزمه السفر لامكان
الاداء اتفاقا الا ان يصير من الحج حتى اذا تركه مختارا بان دخل تاجرا في غير وقت الحج ثم حج من مكة لم يلزمه
كما يلزم الناذر حج ماشيا اذا ترك المشي ولان الله تعالى ما وصف الحج بالسفر فكان كالسعي الى الجمعة فمتى امكنه
اداء الحج باي طريق امكنه سقط اعتبار السفر بالامكان فلا يجب شيء بتركه وهو ساقط واما اذا وصى بحجة فتعتبر
من الوطن لان له ثواب النفقة وكان قدر النفقة معتبرا وانه يزداد بالسفر ولان المذهب عند الشافعي انه
لو اعتمر في اشهر الحج ثم خرج الى الميقات لحاجة فاحرم للحج منه لم يلزمه الدم انه لم يتدارك السفر وانما تدارك
الاحرام من الميقات فعلم انه لم يعتبر السفرة والميقات ساقط العبرة بما ذكرنا فيما مضى ان الاحرام من الوقت
معتبر حقا للوقت لا للحج ولا للعمرة وحق الوقت يتأدى باي احرام كان فلا يجب الدم بعد ذلك لنقصان موجب
الحج ولانه اذا قرن فقد اتى بالاحرامين من الميقات فاما قوله ان الصوم فيه مدخلا ودم القران لا يبدل بالصوم
فمقابل بمثله لانه دم على اصله لترك واجب الحج ودم الترك لا يبدل بالصوم كمن ترك البيتوتة بمنى على اصله
او ترك الرمي بخلاف السعي على اصلنا على انه ليس فيما انه قربانا لا انه عبادة والعبادات البدنية تبدل
بالمال كالصوم فجاز ان يبدل المالي بالبدني كما في كفارة اليمين اذا عجز عن المال يبدل بالصوم واما الجبر

فلا يجب الا من نقصان وانه لم يمكنه الاشارة الى نقصان فكان قوله ابعد من قولنا ولانه متى كان جبرا
كان كفارة ولا يوجد في الكفارات الدايرة الان يكون للطعام فيه مدخل على ان القربه فيما نحن بخالف قربة
التضحية جعلها الله وهذا المقصود لا يحصل بالصوم والمقصود من هذه القربة التحلل وانه لا يفوت بالبدل
بل يحصل بالبدل كما يحصل بالاصل ونظيره الوصية بعتق عبد بعينه او بغير عينه لا يتادى بالمال لان المقصود
به يحصل الحرية للمعتق وانما لا يتادى بالصدقة ويتادى العتق في الكفارة بالمال لان المقصود به تكفير
اليمين وهذا المقصود حاصل بالعتق وبالمال جميعا وكذلك دما الكفارات فيها معنى القرب لا محالة وقد
وجب البدل بالصوم لان المقصود انجابر الاحرام وانه يحصل بذلك كله فصار معنى البدل معقولا بما ذكرنا
من حصول المقصود وبقي وصف القربة لغوا لا يتعلق به من حيث الفقه بل كان اعتبار صورة على انا نعلب
الصوم عليهم فان دما الجبر يبدل بالطعام ولا ثم بالصيام ولا مدخل للطعام فيه علم انه ليس بدم جبر
فتعارض النظير ان صورة فبقي العبرة للفقه بل كان اعتبار صورة الذي قلناه لما الصوم حجتنا القربة على
ما قلنا في اخر مسايل المتعة واما قوله ان ضم العبادة الى عبادة لا توجب زيادة على الواجب حال الانفراد
فمقابل بمثله في انه لا يوجب نقصا يجب به جبر ثم يقال ان هذا الضم لا يوجد في ساير العبادات وهو الشروع
في احرامين من جنس واحد لانه لا يتصور الشروع في صلوتين واما لساير العبادات حرام ليتصور الجمع بالعقد
فيهما متفرقين وان اجتمعا فعلا في وقت كما لو وجد من شخصين وعلى الجمع بين الصلوة والجمع فانهما مفترقان
حكما لانهما جنسان مختلفان فيكون الحج حالا للصيد كالرمان وكذلك الصوم للصلوة فاما الحج والعمرة
فجنس واحد على ما مر والاحرام للاداء وقد جمع بين احرامهما ثم الجمع في الوقت من غير اتصال يوجب زيادة
كمال على ما مر فيما لاحرام الموجب للوصل اولى واذا لم يوجد مثل هذا الجمع في غيره لم يكن عدم الوجوب في غيره
دليلا على عدم الوجوب فيما يجب وانما علينا ان نقيم الدلالة على ان هذه الزيادة ها هنا سبب لوجوب
الدم وقد فعلنا على ما مر وجاز ان يكون الدم واجبا زيادة تحلل بوجوب زيادة تحرم على وجه عدم في
غيره وهو التحرم بعبادة واحدة فان التحلل بنا على التحريم فهذا وصف تحلل مؤثر الا انا لم نجد له اصلا
يستشهد به لان مثل هذا الجمع معدوم في غيره والعلة تثبت علة بدليلها لا بنظيرها فصح واما الوقت
فلانا بينا انه دم تحلل صار كان الله تعالى قال فما استيسر من الهدي تحللا ولو قال هكذا كان يوم النحر
وقته بالاجماع فكذلك هذا فان قيل زيادة التحلل لا يجوز عندكم لانها بمنزلة النسخ قلنا وانتم تريدون
صفة الجبر فهذه زيادة لا بد منها على اختلاف القولين اما جبرا واما تحللا فسقط اعتبار الاطلاق
ووجب التكلم في بيان ترجيح احدهما وقد فعلنا فان قيل الصوم بدل على الدم وجوز اداء الصوم قبل
يوم النحر فدل ذلك صورة على جوازه وقتا لجواز الاصل لان البدل قايم مقامه في حال العجز صار بمنزلة
الاصل في حاله واعتبر ايضا بساير الابدال والاصول قلنا هذا قياس صحيح وقد تركناه في هذه المسئلة
لضرورة وهي ان وقت الاصل يوم النحر وانه لا يصلح وما للصوم الواجب للنهي الوارد فيه على ما ذكرنا
فلم يكن بد من تاخيره عن وقت الوجوب والتقدم عليه فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا وهذا ايضا
كما كان الاصل في المودي انه اذا صح منه اداء البدل صح اداء الاصل للعلة التي قلنا هاهنا العبد يصح منه
الاداء بالبدل دون الاصل وهو المال لان شرط الاداء بالمال الملك والعبد ليس من اهله فلهذه الضرورة
لم يصح منه الاصل وان قدر عليه حسا وصح منه البدل ولهذه العلة كان التحلل مشروعا قبل وقت

التحلل

التحلل فاما قوله يصوم ولا يحلل فيعلم انه غير محلل والجواب انه جايز باخر التحلل عن المحلل لحاجته الى الاحرام
كما اخر كمال الحل عن الحلق الى ان يطوف وكذلك الحل يقع يوم النحر ولم يصم السبعة الايام بعد وهي مع الثلثة
بدل عن الهدي والحكم لا يثبت قبل كمال العلة وثبت ها هنا المفارقة وقت الصوم ووقت الحل والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا المتمتع اذا لم يجد هديا صح صومه بعد احرام العمرة قبل احرام الحج وقال الشافعي
لا يصح عن المتعة لانه صامه قبل وقته فلا يجوز كمن صام رمضان قبله وكما اذا صام السبعة الايام قبل
الرجوع وانما قلنا ذلك لان الله تعالى قال فصيام ثلاثة ايام في الحج واراد به احرام الحج لان ساير افعال الحج
لا تصلح ظرفا للصوم والاحرام يصلح ولانه لو اخره الى ساير الافعال فانه للصوم عندكم اصلا فلا يجوز ان
يكون المراد به وقت الحج لانه قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولم يرد به وقت الحج وانما اراد به نفس الحج ثم قال
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج فلرده عن سبيل التعريف فانصرف الى الاول فصار المراد به نفس الحج ايضا
ولانه لا وجوب قبل الاحرام بالحج فان له ان يدع الحج فلا يكون متمتعا ولا صوم عليه ويدل عليه ان ما قبل
الاحرام بالحج ليس بوقت للهدي الذي هو الاصل فكذا لا يكون وقتا للصوم الذي هو بدله اعتبارا
بساير الاصول والابدال لما ذكرنا من التحقيق ان البدل في حال العدم يقوم مقام الاصل فيصير في الحكم
كانه الاصل ولا يجوز اذا كان في وقت لو وجد الاصل لم يجز بخلاف العبد يكفر بالصوم فيجوز ويكفر بالمال
الذي هو الاصل فلا يجوز لان الوقت قايم الا ان شرط صحته الملك فلم يجز لعدم شرطه كما لو كفر ولم يحضره نية
ويدل عليه قولكم اذا جاء يوم النحر ولم يصم لم يجزه الصوم بعد ذلك وعليه الهدي اذا قدر لان الوقت
قد فاته بيوم النحر فثبت بهذا القول ان ما قبل يوم النحر وقت اداء هذا الصوم والمراد بالحج ما قبل يوم
النحر واولها ثلاثة ايام قبل يوم عرفة ولا شي من الحج قبله الا الاحرام الا انا نقول بانه ادى الواجب بعد
سبب الوجوب فيجوز كمن ادى الزكوة قبل الحول وبعد النصاب وجرح انسانا خطا فصام قبل الموت كفارة
او المسافر صام رمضان قبل الاقامة وتحقيقه مذكور في مسايل التعجيل بعد السبب انه يجوز ولا يجوز
في التعليق قبل شرطه من كتاب الايمان وانما يحتاج الى بيان السبب فنقول ان السبب ما ذكره الله تعالى وهو
التمتع بالعمرة فاصل العلة التمتع بالعمرة وبالشروع فيها في وقت الحج وذلك لان العرب كانت ترى العمرة
في اشهر الحج من افجر الفجور فنسخ الاسلام ذلك بهذه الاية ولهذا كان تمتعا بالعمرة اي ارتفاقا باباحة
الشروع فيها في وقت الحج فصار مرتفقا بالعمرة ولم يكن له هذا الارتفاق وكذلك يرتفق بسفر الحج و
الوصل بالحج لان كلمة الى كلمة وصل في مثل هذا الموضع فجرى الوصل بالحج مجرى الوصف لاجل العلة فصار
العمرة سببا بنفسها يجوز به تعجيل الواجب وان لم يجب لعدم الوصف كما في الزكاة فان اصل العلة النصاب
والبقاء الى الحول وصف له لا ان يكون بعض اركان العلة فعدم الوصف منع الوجوب ولم يمنع التعجيل
على ما حققنا في موضعه وكذلك ها هنا وجرى من في الحكم عدم هذا الوصف مجرى التاجيل في حكم العلة
بعد وجودها لقول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه الى قوله فعدة من ايام اخر فالسبب هو شهر رمضان
فادركه الا ان الله تعالى اوجب في حق المريض والمسافر مؤجلا الى عدة اخرى فمنع الاجل الوجوب ولم يمنع
جواز الاداء اذا عجل وبيان ان مجرى عدم هذا الوصف مجرى الاجل مذكور هناك وفي مسئلة من طلق امراته
قبل الموت بشهر ولا يلزم اذا عجل الهدي لان اراقة الدم لا تكون قربة قياسا وانما كانت قربة شرعا بوقت
مخصوص او مكان مخصوص فيكون ذلك الوقت شرطا لكونها قربة فاذا عدم لم تكن قربة وكان بمنزلة ما لو

ذبح للحج فلم يجز قبل الوقت لا للتعجيل ولكن لعدم كونها قربة كالوصام ليلا وكما امتنع من العبد اذا التكفير
بالمال لعدم شرطه وهو الملك لا للتعجيل على ما قبله فاما الصوم فقربة في كل يوم وانما الفساد عندك
التعجيل قبل وقت الوجوب وهذا بخلاف صوم رمضان لا يجوز قبل وقته لانه لا سبب قبله وانما ذلك
الصوم تعلق وجوبه في الشرع بمجيء الوقت وهو السبب لوجوبه اداؤه لفصله على ما بينا في موضعه من كتاب
تقويم اصول الفقه فاذا كان كذلك لم يصر مشروعا قبله ولا يتصور اداؤه قبل ان يصير مشروعا وها هنا لم
يجب بسبب وقت ليعدم بعدم الوقت بل تعلق بالتمتع وهو سببه فاذا وجد التمتع بالعمرة من في الحج صار
مشروعا لوجود سببه وان لم يلزمه بعد لاجل ما نصبه الغاية ولو كان بمنزلة خطاب الله تعالى المسافر
بالصوم في رمضان بعدة من ايام اخر والخطاب في رمضان على ما عرف ولا وجب قبل العدة واما حديث
العدة فلا عبرة له لانه من جنس به ووهمه ما فيه اكثر من انه طرفه ومحله والحال في طرف يوجد في غير اذا
لم يكن الطرف علة له فالوقت لصوم المتعة وهو ما قبل يوم النحر طرف محض للادا وليس سبب لوجوبه لجاز
وجوده قبله بعد علته كالعدة من ايام اخر في حق المسافر وشهر رمضان وقت للادا وسبب للوجوب فلم
يوجد قبل سببه وهذا بخلاف صوم السبعة لانه علق بالوجوب والتعليق يمنع التعجيل على ما بيناه في تلك
المسائل من كتاب الطلاق في الطلاق المعلق بالنكاح وفي الايمان في تعجيل الكفارة قبل الحنث وفي صوم الثلاثة
وفي صوم السبعة تعليق والتاجيل لا يمنع التعجيل والتعليق يمنع التعجيل فان قيل الاشكال باق لان سببه التمتع
وقد وجدت ولم يوجد الصوم قلنا لان الله تعالى جعل التمتع سببا لصوم ثلاثة في الحج وصوم سبعة اذا رجعتم
فعلق بالسبب حكمين احدهما موجل والاخر معلق بالشرط فلا يبطل بالاجل حكم السببية ويبطل بالتعليق على ما بينا
في موضعه كرجل قال ان شفا الله مريضي اليوم فلله علي ان اصوم رجب وعلي ان اصوم شعبان اذا جا فشفا
الله تعالى مريضه ذلك اليوم فعجل صوم رجب اجزاه ولو عجل صوم شعبان لم يجزه فالسبب حكم بصفة العلة
علق بالعلة فيصير موجودا اذا وجدت العلة ولا يعدم بانعدام الوصف على ما هو الاصل انه ليس من
ضرورة عدم الوصف عدم الموصوف فاما المعلق فليس بحكم ولكنه حمله ما مع الشرط والجواب والوجوب
والجواز وانما يوجد دون شرطه فلا يصير السبب الاول سببا لوجود ذلك الحكم وانما يكون سببا لوجوب حكم
ما اضيف اليه من جمله احرى بامه من كلامهم يبطل بصوم السبعة فانها تدل عن الهدي مع الثلاثة على ما ذكر
وبعد احرام الحجة جا وقت الاصل عنده وان لم يجي وقت البدل حتى لو صام لم يجز فعلم ان هذا البدل
لا يعتبر بالاصل في حق الوقت لما ذكرنا من الضرورة بخلاف سائرها والله اعلم **مسئلة** واما اذا
صام السبعة الايام بعد الرجوع عن الحج قبل الوصول الى بيته اجزاه عندنا خلافا للخصم فانه قال لا يجوز
لان المراد من قوله رجعتم الى وطانكم بدليل انه لو مات قبل الوصول الى الوطن لم يكن عليه شي الا انا نقول
الرجوع سبب الوجوب الى الوطن وصفه كقوله الى الحج فعدمه يمنع الوجوب ولا يمنع التعجيل والله اعلم **مسئلة**
واما اذا صام الثلاثة الايام في الحج ثم قدر على الهدي بطل صومه عندنا وعليه الهدي وقال الشافعي لا يبطل
لانه قدر على الاصل بعد الفراغ من البدل فلا يبطل البدل به كمن قدر على الاعتاق بعد التكفير بالصيام
الا انا نقول ان الله تعالى علق جواز الصوم بعدم الهدي المامور بذبحه والامر انصرف الى يوم النحر بدليل
عرف فالعدم الذي هو شرط الصوم انما يكون يوم النحر ايضا فاما العدم قبله لعدم هدي لم يشرع ولم يومر
به وانما يجوز الصوم تعجيلا على انه يجوز اداه ثم العدم كما يجوز ادا الزكوة موقوفا على بقا المال حولا وهذا

لان

لان الصوم بنسك مقصود بنفسه على ما مر ولكنه للتحلل فالقدرة على الاصل قبل حصول المقصود به يمنع ادى
المقصود بالبدل وكان كالوقدر قبل الفراغ من البدل الدليل عليه ان من قدر على قبل ادا الصلوة بالتيمم بعد الكامل
الفراغ عن التيمم فانه يبطل وعليه الوضوء كالوقدر عليه قبل التيمم لانه غير مقصود بنفسه بل المقصود منه
ادا الصلوة بخلاف الكفارة لان المقصود بها ما سبق وقد تادى بنفس البدل فصار كالقدرة على الهدي
في مسئلتنا بعد مضي يوم النحر وحصول التحلل بالصوم والقدرة على الما بعد ادا الصلوة بالتيمم فان البدل
لا يبطل في حكم تلك الصلوة الا ترى ان القدرة على الهدي قبل صوم السبعة لا يمنع صوم السبعة وهي بدل مع
الثلاثة والقدرة على ادا البدل يمنع الادا ولم يمنع ها هنا لان المقصود به وهو التحلل قد حصل فصارت
السبعة كالموداه حكما فلم يمنع صحة الادا بالاصل فكذا في مسئلتنا هذه اذا لم يحصل المقصود يصير المودي
في حكم غير المودي والله اعلم **مسئلة** واما اذا ذبح قبل الاحرام بالحجة لم يجزه عنده كذلك في الحج قبل يوم
النحر لما ذكرنا انه في غير وقته الذي جا به الشرع لا يكون قربة كالذي عجل الصوم في الليالي وقال الشافعي
في قول يجوز التعجيل لانه عبادة مالية بخلاف الصوم وقال في قول لا يجوز لان الاراقة اتلاف مال وليست
بادا مال فجرت مجرى العبادات البدنية ولا يجوز التعجيل قبل الوقت على اصله **مسئلة** واما اذا ذح
اذا اخر المتمتع صوم المتعة الى يوم النحر لم يجزه الا الهدي على مذهبنا وكذلك اذا عجز عن الادا ومات
واوصى لم يجزه الفدية انما يكون مهمم الدم عنه وقال الشافعي يجوز لان الصوم الواجب في وقت مقضي
بمثله اذا فات الوقت قياسا على صوم رمضان ونذر صوم شهر بعينه وكذلك الصوم الواجب يقضى بالفدية
بعد الموت كصوم رمضان وصوم نذره وعلى هذا الاختلاف من كان عليه صوم كفارة فعجز عنه بالكبر
اجزاه الفدية عنده وعندنا لا يجوز واحتج بان صوم رمضان اعظم حرمة فلما تادى بالفدية حال
العجز فغيره من الصوم اولى واحتج محمد بن الحسن في الزيادات للفدية فقال انها شرعت بدلا عن الصوم حال
الياس عن الاصل بالموت او الكبر والواجب الاصلي في مسائلنا العتق او الهدي ولم يقع الياس عن اصابة
المال الا بالعمى ولا الكبر والصوم كان بدلا عن الاصل وادا السقوط الاصل بادايه فاذا لم يحل البدل بقي
الاصل عليه ولان الله تعالى شرع الصوم قضا عن صوم يفوت وقته والفايت صوم اسما وحكما يعني بالحكم
انه وجب لانه عبادة صوم والفايت في مسئلة المتعة صوم هو تحلل عندنا كالحلق او الرمي وما وجب
بالاجماع لانه وقت شرع الصوم مقصودا فصار في المعنى والحكم عبادة هي تحلل او معنى اخر عندكم تتادى
بالصوم وصوم هو تحلل لم يشرع في الاوقات محله فلا يمكنه قضا الفايت بما ليس بتحلل كالهدي في غير وقته
لا يكون قربانا وكذلك الاضحية وكذلك الرمي وما شرع عبادة لوقت مخصوص لا يمكن القضا بمثله عند الفوت
فالخصم نظر الى اسم الصوم ونحن الى حكمه شرعا ومعناه على ما عليه مبنى فقهنا وفقهه في اعم المسايل وكذلك
في صيام الكفارات الفايت صوم هو كفارة والفدية شرعت بدلا عن صوم هو عبادة صوم لا كفارة فرق
بينهما والكفارة لا تجب الا جزا على هتك محظور والعبادة لا تجب بدلا الا ابتلاء فلا يمكن ان يكون بدلا عن
الكفارة بالنص لانها غيرها ولا قياسا لانه باب لا يحتمل القياس لان البدل في القياس ما يشابه الاصل و
ويساويه ولا مشابهة بين المالي والصوم من حيث العمل فان قالوا لا نسلم ان صوم المتعة موقت قلنا
لهم انما نعرف ذلك بالنص قال الله سبحانه وتعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي وقت الشروع فيه وادائه
على ما مر لان نفسه لا تصلح محلا للادا الصوم الا ترى ان الدم الذي هو اصل موقت والعبادة

المؤقتة تفوت بفوت وقتها كصوم رمضان وصلوة الظهر فيكون ما بعده قضا من عند العبد بما شرع
له من جنس العبادة بما عليه لله تعالى كمن استهلك مالا لانسان ضمنه بما له من جنس ذلك فاذا لم يكن مشروعا
له من جنس الفايت معنى لم يقدر لان العبرة في هذه الامثال التي تجب بالاتلاف بما له صورة ومعنى او معنى
ان عدما لما سمابالاسمعنى فلا على ما عرف في اتلاف حقوق الله تعالى وحقوق العباد لان الواجب الاصلي في
مسئلتنا هدي في المتعة وعتق في الكفارات والصوم شرع بدلا لسقوط الاصل باداية الا ترى انه اذا قدر
على الاصل لم يجز بعده الاداء بالبدل واذا لم يود بالبدل حتى عجز عنه بقي الاصل عليه فلا يكون الفدية بدلا عن
الهدي والعتق ولان العجز تسبب بانتقال الواجب عن العتق الى الصوم لا مسقط اصلا فاشبه الحوالة في حقوق
العباد التي شرعت للنقل عن الذمة الاصلية الى غيرها ثم وقوع العجز عن الذمة الثانية سبيل للتحول الى الاصل
واذا انتقل وصار الواجب عنها او هديا هو قربان لم يمكن قضاؤه بالصوم قياسا ولا ابتداء لم يبدل
واوجبنا الفدية عند الياس بدلا عن الصوم والصوم بدل عن العتق والهدي صار في المعنى هذه الفدية
بدلا عن الاصل الاول فلم يجز والله اعلم **مسئلة** اذا صام صوم المتعة يوم النحر وايام التشريق
لم يجز وقال الشافعي في القديم انه يجوز وروي ذلك عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهما ولقول الله سبحانه
فصيام ثلاثة ايام في الحج ويوم النحر من الحج لانه وقت الاصل وهو الهدي فكذلك لبدله على ما مر ولانه
ان كان للتحلل يوم النحر وقته وان كان كفارة فلا وقت لها كسائر ما الجبر الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن صوم هذه الايام فقال انها ايام اكل وشرب وبعال وانه خبر متفق عليه مقبول بالاجماع
فلا يجوز تركه بخبر غريب مرفوع ولا اثر صحابي واما الاية فقد ذكرنا ان المراد بها انها في احرام الحج الى يوم
النحر لان يوم النحر قد تعين محرما فلا يدخل تحت الايجاب الا باستباح الاول وانه قائم غير منسوخ فاوجب
ترجيح لسبب الفطر فيه على سبب الصوم فيه فان قيل عندكم لو اصاب بالنذر بالصوم الذي ضحى فعلم انه وقت
للصوم الشرعي على اصلكم فلا يستقيم منكم الاستدلال بالنهي قلنا النهي عندنا يدل على الفساد على ما بينا
في كتاب اصول الفقه وصوم يوم النحر عندنا صوم فاسد مع كونه مشروعا كالبيع الفاسد من المعاملات
وما جعل من الشرع مطلقا ويكون وقتا له لا بد ان يكون صحيحا بدليل قيام النهي على ان هذا الوقت لا يصلح
وقتا للمامور به صحيحا على اختلاف الاصلين دل عليه ان الله تعالى شرع صوم عشرة ايام بدلا عن الهدي فانه قال
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ثم قال وسبعة اذا رجعتم عطف على الاول فكان حكمه حكمه لقول النبي صلى الله
عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام ثم اكد بقوله تلك عشرة كاملة نص على انهما جميعا عدد واحد ثم الشرع
فرق بين وقتيهما لان وقتها في الاصل وقت الهدي وهو وقت التحلل ولانه لا يصلح للصوم على ما قلنا ولا
يكون عشرة ايضا فلا يكون بد من التقديم او التاخير فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا بين الطرفين
فان احدهما لا يترجح الا بدليل وجعل الاكثر موخرا لان الوقت بعده واسع وقبله الى اول الاحرام اضيق
فعلم انه ما فرق الا لعدم صلاح يوم النحر وليلة التشريق لتمامه ولو شرع مطلقا او متتابعا لوقع فيها
لا محالة وهذه الصورة تثبت حكم العلة وهو التحلل يوم النحر قبل صوم السبعة ومتراخيا عن صوم الثلاثة
لعدم الامكان مع العلة فلضرورة ان وقت التحلل لا يصلح وقتا للصوم قدم بعضه واخر بعضه وكان
وقت البدل وقتا للاصل وصار التحلل الذي هو حكم المحل متاخرا عن صوم الثلاثة متعجلا عن صوم السبعة
وهذا كله خلاف القياس وصير اليه لضرورة الوقت وثبت حكم التحلل حيث ثبت بخلاف القياس متاخرا عن

بعض العلة ومتعجلا على البعض على ان باب الصوم فيما نحن من الحكم بخلاف القياس لضرورة الوقت الذي قلناه
ولان قياس الخصم هذا على ساير قياس فاسد لانه مخصوص بحكمه عن القياس بدليل شرعي والله اعلم **فصل**
وفيه دليل على ان الدم شرع للتحلل وانه موقت بيوم النحر كالحلق ولما ذكرنا ان الصوم عشرة ايام بدله وفرق
لضرورة ان يوم النحر الذي هو وقت الاصل وقتا له وكذلك جواز اداء الصوم السبعة بعد القدرة على
الهدي وهي بدل عنه والبدل لا يصح اداؤه مع وجود الاصل لان المقصود به التحلل فبعد حصوله بالثلثة
جعل صوم السبعة في حكم المؤدى في حق وجوب الهدي المشروع للتحلل وصار كانه ظفر بالاصل بعد الفراغ
عن اداء البدل ولولاه لما جاز كما في ساير الكفارات المترتبة اذا قدر على الاصل قبل الفراغ من الصوم بطل
ما اداه ولزمه الاصل وهذا اقوى دليل على ان الدم دم تحلل لا دم جبر الا ان المذهب عند الشافعي في
الكفارات كلها على ما سمعتم انه اذا قدر على الاصل بعد ما شرع في صوم البدل لم يبطل كما اذا شرع
في الصلوة بطهارة التيمم ثم وجد الماء لم تبطل صلوته ومضى عليها صيانة لما مضى ابقا للصحة الاداحتيا
للصلوة ولا يستقيم هذا الاستدلال الا بنا على اصلنا والحجة فيه ظاهرة والله اعلم ويتصل بها كيفية الا هدا
مسئلة قال علماؤنا تقليد الهدي سنة اذا كان بدنة ولا يسن اذا كان شاة وقال الشافعي سنة فيهما
جميعا واحتج بقوله لا تحلوا شعاير الله الى قوله ولا الهدي ولا القلايد ومعناه ولا الهدي بالقلايد
لان القلايد نفسها بلا هدي ليست شعاير ولكن الشعاير القلايد على الهدي فيحمل عليها عملا بحقيقتها ولا
يقال ان المراد بها ولا الهدي ولا المقلدات لان الهدي هو المقلد والمقلد هو الهدي ولان حمل
القلادة على المقلد مجاز وعن عايشة رضي الله عنها كانت تهدي مقلده ولان القلادة شعار الهاهدي
لنا من الهدي عن الاختطاف على ما كانت عليه عادة العرب في الاختطاف الا ما كان هديا واليوم ذلك
باق فشعار الامان يعرفه مراده او حرفة او سراك نعل مشروع والغنم من جنس الهدي فساوى غيرها
في سنة القلادة بخلاف الاشعار لانه زيادة علم على انها حرم والشاة لا تحتمل هذه الزيادة لضعف
جسمها وكثرة صوفها فلا يظهر الاشعار الا بجرح واسع واما البدنة تعوبه ودمها يظهر على صفحة سنامها
بادنى جرح فاستقام اشعارها زيادة اعلام ولم يستقم هاهنا فاما القلادة فالكل سوا في احتمالها
ولنا ما روي عن ابن عمر والبس في حديث عايشة ان المهدي من كان ومن قلدها وهل شعر بذلك رسول تعالى صح
الله صلى الله عليه وسلم اولا ولان رضا في القلادة تعظيم شعاير الله باظهارها بعلم دال على انها هدي
مختص بما يعظم في القلوب من البدنة دون الشاة كالاشعار وهذا المعنى اولى بالاعتبار من الامان لان
السنة مشروعة في الاسلام والامان ثابت بعقد الاسلام لاموال الناس وان لم يكن هديا ولا يلزم على هذا
قولنا ان سوق الهدي للتمتع لنفسه سنة وان كان من الغنم لانه شعار انه متمتع وفيه زيادة نسك وزيادة
النسك وجدت منه فاما القلادة فراجعة الى تعظيم الهدي وزيادة وجدت فيه لا الى المحرم **مسئلة**
واما الاشعار فمكروه عند ابي حنيفة وهو قول ابراهيم وقال ابو يوسف ومحمد حسن وتركه لا يضر وقال
الشافعي سنة مثل التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هديه واشعره وكذلك الصحابة رضي الله عنهم
ولم يرو عن احد الكراهة ولان الاشعار كان ثابتا وكان لتعريف الهدي كالقلايد واولى منها لانه علم
لازم لا يفارقها وربما سقط القلادة وكان هذا العلم ادل على الحرم في نفسه وكان امرا مشهورا حكي
ان عمر رضي الله عنه اصيب بحجر في الحج فدمي فقال اشعر امير المومنين اي جعل حجرا وعن ابن عباس ان سب

فاسعروا بسبب قلاوبه ما لا وعن عايشة الاسعار اطها انه هدي ولكن هذا حصل بالقلادة وفيه مبالغة
وتاكيد على ما قاله ان ابا يه الحاج لحسن وان اقتصر على القلادة لم يصح ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس وعايشة
رضي الله عنهما في رواية الاسعار ليس بسنة وانما اسعرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا يساله ايدي
المشركين وهذا على ما رويناه من عادة العرب فسقط ما يدل لدفع العرب باستقرار امر الاسلام حتى لقوم دلالة
اخرى على انه ما مقصودا بنفسه كا امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب حتى حرمت لعادة العرب وامر بكسر
الدنان حين حرمت الخمر دفعا للعادة ثم سقط باستقرار امر الاسلام وسد الالعادة ولهذا حسن عباس في
رواية اي ان اجتهد مجتهد في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سنة كالقلادة فله وجه وان اجتهد
على ما قلناه فله وجه غير ان ابا حنيفة رجح الجهة الساقطة لان الاسعار من المثلة في غير هذه الحالة وهي حرام
بالاجماع والنص فيكون القول موافقته اولى ودل قول ابن عباس على الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم ولذلك
قول ابراهيم لانه كان في زمن الصحابة وما كان يخالفهم ولا كانوا يسحرون منه ذلك ودل عليه ان المثلة حرام
وهذا منها في غير الاحرام والاسعار ندب في نفسه فاذا دار الفعل بين ندب وارتكاب حرام كان ترك
الندب اولى والله اعلم **مسئلة** وعن ابي يوسف الاسعار في سنمة السنام الايسر وعن ابن ابي ليلى الايمن وهو
قول الشافعي واختلف الروايات في مكان اسعار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل فيه تاويله كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يدخل بين البعيرين فيسعرهما فيصيب يمين احدهما ويسرى الاخر والظاهر ان اليسار كان
اولى لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل من قبل الراس وانه العادة فكان يكون يمين رسول الله صلى الله عليه
وسلم مع يمين البعير وكان الرمح بيده اليمنى وكان يصيب يسار البعير على ما يقع الظن عادة والله اعلم
مسئلة لا يركب الهدي عندنا وقال الشافعي يركب لقول الله تعالى ومن يعظم شعاير الله فانها من تقوى
القلوب لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد بالشعاير البدن على ما قال الله تعالى
والبدن جعلناها لكم من شعاير الله وقال ابن عباس في تعظيم الشعاير هو استسمانها واستحسانها اي استسمان
البدن فثبت ان المراد بالشعاير البدن وانما سمي بدنا بعد ما جعل للنحر كالهدي على ذلك جرى العرف الا ترى ان
الله تعالى قال والبدن جعلناها لكم من شعاير الله من قبل ان يساق بحر وليست بشعيرة وكذلك الله تعالى
سماها شعاير في هذه الاية ومن يعظم شعاير الله اي البدن التي سعت لحا ترم الله تعالى جعل لنا ان ينتفع بعد
ما سقت شعاير الى اجل وعندكم الانتفاع لها بعد ما صارت سعيرة وبيان الاجل هو بلوغ المحل كانه تعالى
قال الى بلوغها الى المحل ثم المحل هو البيت العتيق على سبيل بيان المحل والاجل فيكون ثم لترتيب تفسير المحل على الاجل
المحل وروي ان رجلا كان يسوق البدنة مع نفسه وهو يمشي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اركبها فقال يا رسول
الله انها بدنة قال اركبها ويلك او قال ويحك الحديث الوعيد لخطايه في اعتقاده ان البدنة لا تركب لانها
بعد ما تختص بحرمة حاله منها الانتفاع مثله وهو الاكل فمثل ذلك اولى وهذا لان حق الله في الاراقة لا يبطل
ذلك بالمنفعة فيبقى للمالك حق الانتفاع ما لم يحل بالاجل التي يراق دمها كالعبد يجب عليه القصاص وللمولى حق
الانتفاع بالعين وكذلك المال تجب فيه زكوة ولا يحرم الانتفاع بها على صاحبه وكذلك العبد الجاني الذي
يجب دفعه بالجناية وكذلك الدار يجب فيها الشفعة وكذلك الرهن على اصل وهذا لان حق الاراقة لا يحل
بالعين ما لم يرق كالقتل في باب القصاص والمتبع بالدين على اصل في الرهن والتمليك بالشفعة لا يحل بالعين
ما لم يتملك بخلاف الحال العين مع المنفعة عن الحق فلا يمنع عليه تصرف لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه في الباب

لان المحرم لو بيت لبيت بحقه بخلاف حق المستاجر لان حقه في المنفعة فيمنع المالك عن اخذ منفعته ولذلك اليد
ثابتة على العين للحال ليمكنه استيفاء المنفعة وليس له ان يزيل يده ولنا هذه الاية فان الله تعالى نص على الانتفاع
بالبدن الى اجل قبل المحل فان الله تعالى اخبر ان المحل بعد الاجل معد ومنتظر وجوده لان الله تعالى مد الى المحل
بكلمة الى وبعد الوجود لا يتصور رصرفا لغاية اليه ولا يجوز ان يجعل المحل تفسيرا للاجل لان الاجال غايتها
الازمنة لا الامكنة فالايق بالاجل ان يكون الى زمان نصير وربما مسوقة للنحر وانه قال اجل جلاله ثم محلها
الى البيت العتيق على سبيل الاضافة الى موت واسم الموت الشعاير للاجل وقال الى البيت ولو كان المراد محل
الاجل لم يستقم الا ان يقال ثم محل الاجل البيت وروي عن مجاهد هذا التاويل وروي عن ابراهيم لكم فيها
منافع حال الضرورة الى اجل الى حين زوال الضرورة وتفسير الشعاير ما اعدت للمحل شعاير ولم يجعل بعد
لنا الانتفاع لها الى ان يجعل هديا وشعيرة وهذا كقوله تعالى انك ميت ويقال فلان جعل بدنته بحره
اي بعد بحرها والاكيلة اسم للشاة التي تسمن للاكل والماكولات اسم لما يؤكل والمعنى فيه انه لما سوهد باصار
لعينه كذلك سعيرة لله تعالى معظمة فان الله تعالى نص على التعظيم شعاير الله لحرام اسد لها قياسا على المصحف وكذلك
يحرم على الابن استخدام ابيه مملوكا او حرا لان الشرع الزمه تعظيمه وكذلك العبد المسلم لان الشرع نهاه
عن اسد لال المسلم والاسدال ضرب استذلال يحرم لما صار معظما شرعا ولا يلزمنا ان يجيز بيعه لان البيع
ليس من الاسد لال في شي لان الذمي يبيع عنده المسلم وكذلك المسلم يبيع المصحف ويبيع اباه بامر المالك
وان كان بنفسه عبدا ماذونا فاشترى اباه ملك بيعه ولا يملك استخدامه فان قيل معنى القربة في الاراقة
دون العين قلنا عندك بل منه التصدق بعينه وكذلك بالاجماع لا يجوز بيعه بعد الذبح لانه صار لله تعالى
فلا يباح الانتفاع به الا من الوجه الذي اباح له الشرع وبالاجماع اذا لم يذبح حتى ذهبت ايام التضحية لزمه
التصدق لها بعينها ليخرج عن الواجب اذا وجبت التضحية على نفسه وكذلك اذا ولدت ذبح معها الولد لانها
بعينها كذلك صارت من شعاير الله ومن قرابين الله تعالى فسرى الى الولد ولو كان الحق في الدم لما سرى الى الولد
وكذلك لو قطع طرفها لم يخرجه عن القربان وكذلك اذا عورت وعميت وما انتقص به الاطراف فاما الحياة
والدم فاما ما الا ترى ان القصاص لما كان في الدم دون الاجل لم يتغير حكمه لفوات الاطراف ولهذا قلنا
لو اذا جز صوفها او حلب لبنها لزمه التصدق به لانه جزء منها كالولد واذا لم تكن اقامة القربة فيها بالذبح
وجب التصدق به كما اذا ذهبت الايام قبل الذبح الاصل بخلاف ما ذكرت من المسايل لان المحل سلك الحقوق لم يصر
معظما بما ذكرت من حق المستحق لم يمنع التصرف لما ذكرت وكذلك سن الزكاة لانها تسلم الى الفقير وعلى الاملاك
من كل وجه والزكوة شرعت صلة للفقير وملكا له والهدي شرع قربانا لله تعالى فكان هذا معظما بنفسه حقا
لله تعالى والاجر مسد اخر للفقير والله اعلم ويتصل بالتحلل المشروع مسايل التحلل قبل اوانه **مسايل**
الاحصار مسئلة قال علماؤنا المريض ان يتحلل بالدم وقال الشافعي ليس له ذلك لقوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي وكانت الاية نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم عام
الحديبية وكان بالعدو ثم انه امر ثابت بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه والدليل على انه ثابت بخلاف
القياس ان الاحرام شرع لازما لا يحتمل الفسخ مقصدا اليه الا ترى انه اذا جامع امراته حتى فسد حجه لم يخرج من
الاحرام وكذلك لو فاته الحج حتى لزمه القضا لم يخرج من احرامه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بضباعة
وهي شاكية فقال لها ما شانك فقالت اني اريد الحج فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهلي واشترطي ان محلي حيث

حتى يتعلق التحلل بالمرض بالشرط على الله تعالى يعلم انه غير موجود قبل ويجوز ان يتعين حكم العقد بالشرط الا ترى
ان من اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب رده ولو كان مطلقا ما كان له الرد ولان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يعلمها حكم التحلل بالمرض ولو كان الاحلال ثابتا شرعا بغير شرط لكان التعليق بالشرط عبثا وهذا غير جائز
وسكوتا عن البيان في موضع الحاجة اليه وهذا مذهبنا فانه اذا اشترط ذلك تحلل بالدم وروي عن عثمان وعائشة
رضي الله عنهم انهما كانا لا يريان ان يتحلل المحرم بالمرض وعن ابن عباس لا حصر الا بالعدو وذهب الحصر الا ان وعن ابن
عمر لا يحل لاحد احرم بالحج والعمرة اذا احبسه ملا حتى يطوف بالبيت الا من حبسه العدو وهو مذهب الفراء من ان يتحلل صح
اهل اللغة في تاويل الآية وعن جابر بن عبد الله احصرنا عام الحديبية وكان بالعدو والمعنى فيه هو ان المرض
حال لا يفارقه بالاحلال فلا يعد تحللا بالدم قياسا على الضلال وضيق الوقت وحبس الغريم وعلى عكسه
العدو وحتى قال بعض مشايخنا ان العدو اذا كان محيطا به لا يتحلل وقال بعضهم يتحلل لم يمكنهم الهرب تحلله وهذا
لما ذكرنا ان سبيل الاحرام ان يقع لازما لا يحتمل الفسخ وان احصر بالعدو الا ان الله اباح لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ليتجو من شر العدو بالرجوع فلم يجز قياس المرض عليه فان المرض ليس كشر العدو بل دونه ولانه لا احلال
نجاة من شر المرض فصار بالآية بالاحرام غير لازم حال خوف العدو وليتمكنوا بالاحلال من الرجوع بلا حاجز شرعي
من جهة الاحرام فان الاحرام ما بقي الزمهم المضي في موجبه ومنعهم الرجوع فلما اباح الله تعالى للمحصر عن
العدو بالرجوع اباح التحلل ليزول الحاجز الحكمي تحقيقا للاباحة الناشئة بعذر الخوف ثم المرض ليس من جنسه
من كل وجه وهو ان الانسان انما يرغب في السفر حال الصحة دون المرض والمرض عذر مانع من السفر كالعدو
من هذا الوجه ولكنه دونه لما ذكرنا الا ترى انه يباح ترك الصلاة لخوف العدو وكذلك قطع الصلاة ولا
يجوز لخوف المرض اذا امكنه الفعل وكذلك اذا خاف العدو لو صلى قائما صلى قاعدا وعلى الدابة هاربا فعلم
ان خوف العدو مسقط للخطاب والعرض والمرض دونه فلم يلتحق به الا بشرط زائد وهو ان يشترط عند الاحلال
ان محله حيث حبسه الله تعالى كما في البيع فانه عقد لازم الا عند العيب والعيب بفوت شيء من سلامة المبيع مقتضى
المبيع وجوده فلم يدخل تحت هذا الحد الجهل بالحرفة لان الحرفة لا توجد في المبيع وانما تكون بالتعلم الا انه
من جنسه من حيث انه يصير وصفا للمبيع مرغوبا فيه ويقل عند فوته رغائب الناس فيه فيلتحق به اذا شرط
عند البيع ولهذا قلنا المحصر بالعدو في العمرة يتحلل ايضا وكذلك المحصر بمكة من عرفات يتحلل بالهدي فيجوز من
شهر وكذلك المحصر بعد الوقوف لان مطلق الوقوف الحاجز شرعا عن الرجوع شرعا باق فافاد له التحلل الرجوع
بلا حاجز شرعا بخلاف الاحصار بعد الرمي لانه احد المحللين على اصل على ما مر انه اذا جامع بعد الرمي يفسد
حجه فصار بمنزلة الاحصار بعد الحلق ولما ثبت له عظم التحلل زال الحاجز فلم يحتج الى التحلل بالدم لزوال
الحاجز ولم يجز ان يقاس ما بقي على مطلق الاحرام لانا لم يمكنه الرجوع الا بالتحلل مع قيام مطلق الاحرام
لانه مانع من الرجوع شرعا لم يدل على قيام المنع بالاحرام ولنا قول الله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي والاحصار في اللغة المنع يقال احصره المرض وحصره العدو وعلى هذا اجمع اهل اللغة
وكتب العتبي في غريبه والزجاج في معانيه ولهذا جعل محمد بن الحسن الاحصار بالمرض اصلا في الكتاب والحصر
بالعدو وبنا عليه لان نص الكتاب على المرض وكذلك مذهب عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس مثل
مذهبنا وما قالاه الا عن الآية وقال ابن عباس لا حصر الا بالعدو ويعني ان الاحصار مخصوص بالمرض والحصر
بالعدو وعلى سبيل تفسير اللغة دون بيان الحكم فان مذهبه ما قلناه وقد اثبته ابو بكر الرازي في كتابه

١٧٢ فان قيل الفراء خالفهم قلنا الفراء ما خالفهم في حقيقة اللغة ولكن حمل الآية على المنع لانها نزلت في رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان ممنوعا بالعدو لا بالمرض فهذا التاويل حجة لنا كان الله تعالى قال فان منعهم فيكون
مطلقه مبينا للتحلل بالهدي من غير اعتبار اسباب المنع فان قيل كيف يستقيم الحمل على المرض والآية قد نزلت
في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وكان المنع بالعدو قلنا ان النصوص اذا وردت لاسباب لم تتعلق بها
الا ان يكون السبب معمولا معها كقول الراوي سها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد فاما اذا وردت مطلقة
عن الاسباب فيعمل بظاهرها ويحمل على السبب فبقي الاشكال في انهم كيف عرفوا التحلل منها فنقول اذا كان تاويل
الاحصار المنع مطلقا من غير اعتبار سبب فانما عرفوا الاحلال بنص مطلق غير مقيد وان كان التاويل هو المنع
بالمرض فعرفوا الاحلال بمدلول النص فان النص لما اباح الاحلال بمنع من جهة المرض فالمنع من جهة العدو اولى
بالاباحة لان منع العدو اشد فانه حسي لا مدفع له اذا كانت القوة لهم ومنع المرض مما يزول بالدابة والمحمل
ونحوه وكذلك اباحة الاحلال بضرب من الارتفاق يحصل به وهذا لان الارتفاق في العدو اكثر لان جميع
ما يستفيده المريض يستفيده الممنوع بالعدو وزيادة وهي النجاة من شرهم بالرجوع والمريض لا يستفيدها
والبيان من جهة الشرع مرة يكون بالنص ومرة بدلالته كقوله تعالى ولا تقل لهما اف حرم التافيف نصا والشتم
دلالة فانها تجري في البيان مجرى النص حتى ان من شتم اباه فقيل له لا تقل لابيك اف كان نهيا عما فعل دلالة
فان قيل انا اذا حملناه على المرض صار كان الله تعالى قال فان مرضتم فما استيسر من الهدي ولا نسوا الاوها
العدو قلنا لا كذلك فان الاحصار في اللغة ليس بعبارة عن المرض بل عن منع يكون بالمرض فيكون المنع علة والمرض
سببا ويصير كان الله تعالى قال فان منعتم بمرض فما استيسر من الهدي فيدل على المنع بالعدو من طريق الاولى
لان المنع موجود نصا في الحالين وبالعدو اشد والارتفاق بالاحلال فيه اكثر فجرى مجرى الشتم من التافيف فيحرمه
فان قيل ان الله سوى به فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية ولو كان احصرتم عبارة عن المرض لم يستقم عليه صح
المرض به ثانيا لانه تكرار لان المعطوف ابدا لا يكون غير المعطوف قلنا قد ذكرنا ان الاحصار ليس المرض بعينه
لكن منع بسبب المرض يستفاد به التحلل بالدم لا يباح به الحلق اذ المراد به راسه ومرض يتاذى به راسه
يباح الحلق او نفس الاذى وان لم يمنعه من الذهاب ولا يباح به التحلل فكانا غيرين فيكون العبارة عنهما بمنزلة
ان منعكم مرض فحللتم بدم وان تاذت رؤوسكم بمرض فحلقتم وكفرتم فيكون مستقيما ولو كانا غيرين فيما تعلق
بهما الحكمان احدهما منع والآخر اذى الراس على ان عطف الخاص جائز على العام لانه فائدة وان كان قد دخل
تحت العام لقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح ومن كان عدوا لله وملائكته ورسله
وجبريل وميكال وكذلك ها هنا استقام سوق مرض مبيح الحلق بمرض مانع من الذهاب ولا يباح به التحلل فان قيل
كيف يستقيم هذا والله تعالى يقول في آخر الآية فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج يعني زال عنكم السبب المانع
ولو كان السبب المانع مرضا لكان من حق الكلام فاذا استقمتم فلما قال امنتم علم ان المانع كان خوف العدو
لا يقال في اللغة امن الرجل اذا شفي وانما يعني به اذا زال عنه خوف عدو او سبع قلنا روي عن عروة بن الزبير
فاذا امنتم من كسركم ووجعكم ويقال مرض مخوف فعلى هذا يكون السقا اسما على ان هذا خصوص لحق آخر الآية
فلا يوجب تبديل عموم الصدر على ما فسر الفراء وعلى ما قلناه ان الله تعالى والله اعلم نص على المانع بالمرض في
صدر الآية ليدل به على المنع بالعدو من طريق الاولى ليكون بيانا للامرين جميعا ثم لما اراد بيان حال القضاء
على حالهم وهو الامن فانه بيان من طريق الدلالة بحال السقام المرض لانهما متلازمان في عود قدرة الذهاب

ولما كان مسلمين كان النصوص على انما كان بيانا للاحرى لا له وكان ما هو واقع احق بالتنصيص على الواقع
ما كان يدل على مثل حكمه في المرض بنفس النص الا ترى ان خصمنا قد خالفنا في المرض لما حمل الاية على العدو ولما
ذكرنا ان المرض بظاهره دون العدو وانما تعارف ذلك باجتهاد الراي فكان معنا امر المرض مشكل فنص على
المرض حتى صار بيانا للامرين جميعا فان قيل قوله احصرتم منعتم باي سبب كان وقوله منعتم تقتضي فاعل
منع ليصير المحرم ممنوعا وما ذلك الا للعدو فان المريض في الحقيقة عاجز وانما يقال منعه المرض على سبيل
المجاز قلنا لما كان الاحصار في اللغة عبارة عن منع بالمرض كان حقيقة على ما نعرفه لا على ما نعرفه غيره او منع
يضاف الى الله تعالى فان هذه الافات من سماوية وتضاف الى الله تعالى كما قال النبي عليه السلام لصناعة اهلي
واستاطي ان محلي حيث حبستني وقد روي عن علقمة احصرتم منعتم مطلقا عن الاسباب وذكر علقمة لسعيد
ابن جبير قال سعيد قاله ابن عباس ولهذا وجه في اللغة صحيح فانه يقال اكذب فلانا اي وجد كاذبا واجبن
اذا وجد جبانا فكذلك احصر اذا وجد ممنوعا محصورا الا ان هذا التاويل لغوي كلامهم والصحيح ما قاله
اهل اللغة في الفرق بين الحصر والاحصار والله اعلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد
حل وعليه الحج من قابل اي حل بسبب المنع فيكون اشارة الى الحل بالدم كقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل
شاة اي الشاة التي شرعت زكوتها وتلك الشاة مؤجلة الى حول بعد وجود النصاب ويقال للمراة اذا انقضت
عدتها حلت للزوج اي حل نكاح ذ عن عروة بن الزبير المحصر من كل شي يحبسه من عدو او مرض وعن عبد الرحمن
ابن يزيد انه قال خرجنا عمارا فلدغ صاحب لنا فاعترضنا على الطريق نسال احدا فاذا نحن بركب فيها عبد الله
ابن مسعود فسالناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم هديا وليواعده يوما فاذا ذبح عنه حل وذ روي عن
علقمة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه فسر الاية بالمنع مطلقا وقد ذكرنا ان ما رويتم ليس ان الحصر
لا يكون لغة الا بالعدو وعلى ان قول الصحابي يرد بظاهر النص ولا يجب حمل النص على تاويله واما حديث ضباعة
فمحمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذلك تطييب قلبها بان تشترط على شرطا فيكون لها ذلك ترغيبا في
الاحرام وكان هذا الحكم ثابتا من قبل الله تعالى بغير شرط ثم ليس في الخبر ان هذا كان من رسول الله صلى الله
عليه وسلم على سبيل الجد والنبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل مثل هذا على سبيل المزاح وكان لا يقول الا حقا
كما قال للعجوز ان الجنة لا يدخلها العجز فاغتمت العجوز وهذا الذي قاله الرسول عليه السلام في مسالتنا
حق لان الشرط يقتضي وجود الجزاء عند وجوده وكان الامر على ما شرطت وليس يقتضي عدما بعدمه فيكون
سكوتا عما وراه ولم يكن هذا سكوتا عن البيان وقت الحاجة اليه لانه لم يحتج الى معرفة حكم الممنوع بالمرض
لانها لم تكن ممنوعة وبقدر ما بين زال سعل قلبها بحالها لو منعها المرض بعد الاحرام فكان بيانا كافيا
لحكم الحال على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قال من كسر او عرج فقد حل فكان بيانا للحل بلا شرط فحال السكوت
للحال ووجب الحمل على ما قلنا حتى لا يؤدي الى التناقض او نقول هذه القصة كانت عام حجة الوداع وكان
الاحرام في تلك السنة مما فسخ قصدا على ما روينا ان عائشة كانت محرمة فحاضت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم
برفض العمرة وكان امر اصحابه ان يتحللوا عن احرام الحجة بافعال العمرة ولما كان محلا للفسخ بعذر امرها بهذا
الشرط ليصير عذرا لها في الفسخ ايضا منعها المرض عن الحج لتتحلل بلا دم ولا شي الا ترى انه قال اشترطي ان محلي
حيث حبستني بالاحصار الا على حيث تحلين ما لم تحر عنه الهدي وليس في ظاهر الشرط هدي فمن حمله على ذلك
كان تركا للظاهر وفيما نقوله نحن على حقيقته الا انه نسخ ذلك بعد ما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل

الظاهر انه غير منسوخ فلا يجب الحمل على هذا التاويل على ما قلناه قلنا ان نقا ما ثبت على ما ثبت ليس من حكم النص
في شي على ما بينا في كتاب الاصول في باب النسخ بل انما من طريق ان الشي اذا ثبت دام حتى يقوم دليل الزوال فلا
يصير الحمل على تاويل يعني غير منسوخ قولا بظاهر النص وفيما نقوله نحن قول بظاهره حين ثبت فيصير اولى والكثير
ما في الباب ان سقط الظاهران وهو المحتج به فسقط احتجاجه ولا دليل متى لم يقل به لزمك نسخ حديثنا الذي
علق به النبي صلى الله عليه وسلم الحل بالكسر والعرج من غير شرط والمعنى في المسالة هو ان المرض سبب لمنعه
عن المضي على موجب احرامه فمنعه بالاحلال قياسا على العدو وانما قلنا يمنعه لان كلامنا في مرض اقعده
عن الذهاب او الركوب اصلا او منعه الا بزيادة مرض فاباح له الشرع الامتناع فرارا من تلك الزيادة
كما في باب الصلوة اذا خاف زيادة مرض او بطائه بالوضوء او بالقيام فانه يتيمم ويقعد وهذا المعنى
معقول وهو انه لما منعه عن المضي على موجب احرامه ازدادت مدة الاحرام لان مدة احرام الحج مقدرة — عليه صح
الى يوم النحر والاحصار يزداد عشر ذلك واحرام الحج مدة محققة مقدرة بقطع المسافة التي بينه وبين
البيت وبالاحصار يزداد المدة لا محالة لان المسافة بالذهاب لا ينقطع ولا شك في ان زيادة مدة الاحرام
زيادة لزوم مشقة تلحقه من جنس ما التزم باصل الاحرام فجعل الشرع له خيار التخلص عن تلك الزيادة
بفسخ الاصل رحمة له ورخصة وقد ظهر لمثل هذا الوصف اثر في خيار فسخ العقود اللازمة بنفسها المحتملة
للفسخ في الجملة كالبيع فانه لازم بنفسه ومتى لحق المشتري زيادة ثمن على ما سمي جبرا او سمي بالمبيع عيب جبر لانه
التزم الثمن بكل اجزاء المبيع على السلامة واذا كان بعض الاجزاء فائتا صارت حصته من الثمن يلزمه على سبيل
الزيادة جبرا ولما ظهر لمثله اثر في اثبات الفسخ لعقد لازم بنفسه محتملة للفسخ في الجملة صحت اضافة هذا الحكم في
مسالتنا الى هذا الوصف فانه محتمل للفسخ في الجملة لخوف العدو وعما اذا شرط ان محله حيث حبسه الله تعالى
وكذلك بعقد الرق والنكاح ولان عقد الاحرام لو لم يكن محتملا للفسخ بحسب هذا الحبس لم يستفد بالشرط
حق الفسخ به لانه انما يفسخ بفوت ما شرطا اذا كان من جنس ما ثبت له بغير شرط كشرط الكتابة في شرى العبد
فان الكتابة وصف ثبت للعبد ولكنه زائد على الاوصاف الاصلية فيلتحق بالشرط بالاوصاف الاصلية ثم فوت
الصفة الاصلية مما يوجب حق الفسخ فكذلك هذا لما التحق به الشرط ومثله لو قال على ان اكتب كذا وكذا ورقة
لم يستفد حق الفسخ بل يفسد البيع به لان الكسل من غير شرط لا يوجب حق الفسخ ولا يلزم على هذا اذا ضل الطريق
لانه صار محصرا ولكن لا يتحلل الا بهدي يذبح عنه في الحرم فكذلك لا بد له من التحلل وان وجد من يبعث بالهدي
لزمه الذهاب معه لانه يهديه الطريق فان كان الرجل راكبا يحبسه فلم يمكنه ذهاب معه جاز له بعث الهدي
على يده والتحلل ولا يلزمه اذا ضاق الوقت لانه غير ممنوع عن المضي فان الطريق امن وهو قادر على الذهاب
وموجب احرامه الحج ان لم يفت الوقت والعمرة ان فات على هذا ينعقد الاحرام وانه لم يعجز على ما جعل له
التحلل للتخلص عن الزيادة وفايت الحج يتخلص بالزيادة بلا زيادة مدة لكن بعمرة وبالتحلل بالدم لا يتخلص عن
العمرة وان جعل لفايت الحج التحلل فان المحصر عندي يلزمه حجة وعمرة واما المحبوس بدين هو الذي مماطل
عن ملاه وانه غير ممنوع فالواجب عليه قضاء الدين والذهاب ولا عجز به عنه فاذا لم يفعل فهو الذي حبس
نفسه بظلمه فاما اذا حبس ظلما فله ان يتحلل كالذي حبسه العدو والمرض ولا يجوز ان يقال انه لا يتحلل
لان المريض ممنوع يتحرج حاسما اسا وكذلك الذي حال العدو بينه وبين المضي لانه عاجز بان لم يحلق على بينه
سبعهم وهذا المحبوس عجز بسبب من الحابس تصل به وما هذا العذر في الشرع بمنزلة الاول الا ترى ان

المريض يتيمم ويجوز وكذلك الذي حال العدو بينه وبين الما، وكذلك يصلي بالايما بعذر المرض والخوف
ويجوز بمثله لو حبسه حابس في السجن او حبسه عن السجود والزمه الصلوة بالايما بتهديد لم يجزه التيمم ولا
الصلوة بايما على ما مر الفرق بين الحبسين في كتاب الصلوة فان قيل انك تلزم المحصر حجة وعمرة فلا معنى
لاثبات رخصة الاحلال قرارا عن زيادة مدة الاحرام فهذا دليل على صحة اعتلالنا فاما الدليل على فساد
اعتلالهم ويلتزم به زيادة عمرة قلنا لسنا نلزمه الاحلال احرى ليتحلل بنفسه اهون بما نفس الزيادة
فدل منه ولانه متى لم يتحلل لزمته العمرة بفوات الحج مع زيادة مدة الاحرام فهذا دليل على صحة اعتلالنا
فاما الدليل على فساد اعتلالهم فوجوه منها انه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف وهو ان الحال
لا يفارقه فجعل مفارقة الحال بالاحلال علة للتحلل ونحن نقول به ان صحت لا انه جعل عدمه علة لعدم
الحكم وبالاجماع عدم العلة لا يوجب عدم الحكم بل يبقى موقوفا على قيام الدلالة كما كان قبل العلة فيكون
امثال هذا احتجاجا بلا دليل والثاني انا لا نسلم الوصف فانك عنيت بالحال الحال الذي لاجله وجب
الاحلال لا حال الاحرام وذلك الحال عندنا يزول بالاحلال لان ذلك الحال عندنا ليس المرض والعدو ولكن
زيادة مدة الاحرام عليه وبالاحلال يزول ذلك عنه والثالث ان مفارقة الحال التي بعينها في العدو
الامن عن شرهم وذلك لا يقع بالاحلال ولكن بالرجوع ومتى خاف على نفسه ابيح له الرجوع محرما كذلك
الا ترى انه يباح له قطع الصلوة وتركها متى لم يامن العدو والاية وانما بالاحلال يتخلص عن زيادة المدة
لا غير الا ترى ان المحرم اذا هرب من العدو الى بيته وما منه فلا ان يحرم عنه الاضطرار الى ذلك ليس يباح
له التحلل بالهدي بعد الامن ومفارقة العدو لمفارقة حاله في زيادة مدة الاحرام عليه ولان التعليل
احتيج اليه للحصر بالعدو فانه مجمع عليه وهو بتعليله نقض الحكم عليه لانه يعلله بمفارقة الحال وانه باطل
ونحن نعللنا نعديه فعلل الاصل بما لا يتعدى ثم اثبت الحكم في الفرع بالعدم وكلاهما باطلان ولهذا
قلنا الاحصار بعد الوقوف لا يمنع يوم النحر حلق وحل لم يحصر عن منى ومكة فلا يزداد عليه الاحرام
المطلق وانما بقي عليه الاحرام عن النسا لا غير وما فيه كبير حرج فلم يجز اثبات تحلل يجب رخصة بسبب
زيادة مطلق الاحرام بهذا اليسير منه ولهذا على اصلي بعد الوقوف يتم حجه ولا يتصور رفضه وافساده
الا ترى لو جامع بعد الوقوف لم يفسد وفي مسألة الاحصار بعد الوقوف طريق اخر ذكرناه في مسألة الجماع
بعد الوقوف بعد هذا ولهذا قلنا الاحصار في جوف مكة اذا لم يكن مصدودا عن البيت لانه يمكنه
حتى يجي يوم النحر فيطوف بالبيت ويتحلل في الوقت الذي يتحلل فيه من ادرك الحج فلا يزداد مدة احرامه
ولهذا لا يصير المحرم بالعمرة محصرا خلافا لبعض الناس لان المدة لا تزداد على ما قلنا ولان الله تعالى شرع حكم
الاحصار بعد الامر باتمام الحج والعمرة جميعا فدل الظاهر انه منصرف اليهما جميعا وكذلك روينا عن
عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله بن مسعود انه اثبت حكم الاحصار للمعتمر الذي لدغ والذي يوضح ما قلنا
ان المريض اذا لم يمكنه الذهاب حل له المكث والخايف اذا لم يمكنه المقام حل له الهرب بلا خلاف قبل ان يحل
ثم الاحلال شرع له رخصة ورفقا به للخلوص عن عهدة الاحرام فيكون بالمرض اولى لانه يحتاج في موضعه
الى ارتكاب محظورات حجه من حلق الراس والادهان واللبس لدفع الحر والبرد فيرتفق بالاحلال من حيث
يدفع به شر المرض ولا يرتفق الخايف من العدو بعد الهرب بالاحلال من حيث يدفع به شر العدو بل يرتفق
من حيث لا يلزمه زيادة الاحرام فيصير المرض اولى عند التامل في الباطن من العدو وبافادة الاحلال

وان كان

وان كان العدو اولى به على اعتبار ظاهر الحال والعدو اولى لعذر ظاهر والمرض اولى لعذر باطن وكذلك
خوف العدو اقطع للطريق من المرض في العادة والحج مبني على السفر ظاهرا والمرض اكثر تاثيرا في اسقاطات جملة
العبادات وتخفيف الامر فيها من الخوف والحج عبادة فصارا سوا في باب الحج معنى ومن حيث ظاهر الحال
الى السفر الخوف امنع فنص الله تعالى على المرض ليدل على خوف العدو من طريق الاولى بدلالة العقول معرفة
كل سامع وان كانا سوا عند التامل والله اعلم مسألة المحصر لا يتحلل الا بدم وقال مالك يتحلل قبل
ان ينحر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او جرح فقد حل ولقوله عليه السلام لضباعة اهلي بالحج واشترطي
ان محلي حيث حبستني ولان الاحلال متى كان بحق الحبس كان بغير دم قياسا على العبد يحرم فيحلله مولاه والمراة
تحرم فيحللها زوجها الا انا نحتج بقول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي فعليه ذلك لانه علقه
بالاحصار تعليق الجزا بالشرط والجزا لا بد من وجوده واذا وجد الشرط وهذا كما قال الله تعالى فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام وكقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ثم اكد بقوله
ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فهذا نص لا يحتمل التاويل وقال بعض حصار فمن كان منكم مريضا
او به اذى من راسه ففدية ولو حل لم يجب الفدية وعن جابر بن عبد الله احصرنا بالحديبية فنحرنا البدنة
عن سبعة فظاهره يقتضي تعلق النحر بالاحصار كما روينا عن عمر وروينا عن ابن مسعود انه اوجب
الهدي على المعتمر الذي احصر وعليه علق التحلل ولانه يريد به الخروج على وجه التحلل عن الاحرام لا
يحتمل التحلل قبل حجه قصدا اليه فعلم ان التحلل المشروع باستعجال التحلل شرعا وهو الدم فانه شرع التحلل
على القارن والمتمتع على ما نبينه وهذا بخلاف العبد يحلله مولاه والمراة يحللها زوجها لان الاحرام
لا يصح في حق المولى والزوج لما لهما من الحق عليهما ولما لم ينعقد عليهما كان لهما الرد باي طريق كان وكان من
قبيل الامتناع عن اللزوم لا الرد بعده واما الكلام فيما اذا صح الاحرام وانعقد هل يحتمل الرفض قصدا
وبخلاف ما اذا اهل بحجتين فانه اذا سار في احدهما يصير رافضا للاخرى لانه يصير رفضا كما يضيق
الوقت عن الادا لا عن قصد وكذلك القارن اذا وقف بعرفة قبل ان يطوف لعمرته فهو رفض حكما لفوت
حسها من حيث الترتيب الواجب شرعا وهذا الذي نحن فيه ترتيب قصدي فلا يكون بالتحلل قبله والدم
شرع محللا الا ترى ان المراة والعبد لا يتحللان بقصد تحللهما ولكن بفعل ما هو محظور الحج الا انه يباح
للمولى ذلك لانه احرام ولا يصح ما باشره غيره في حقه ويدل عليه ان هولا الذين تحللوا بالرفض باي
طريق كان لا يتحللون عن دم يلزمهم بحكم تعجيل الاحلال على ما مر فعلمنا ان تعجيل الاحلال مقرون بدم الا
ان في مسألتنا هذه لما كان بامر الشرع علق التحلل بالدم لانه لا يصير جانيا فالرفض قبل حجه لا يكون الا
على سبيل الجناية بعضه وليس هذا كمن قتل صيدا الاداه لانه لا حرمة للصيد حال الايذا على ما مر فاما
حرمة الاحرام فلا تزول بشر العدو وحتى يمكنه التحلل كيف شا فاشبه من قتل صيد المجاعة فانه يضمن وان
قصد دفع شر الجوع لانه ليس في الصيد والله اعلم مسألة فان لم يجد المحصر هديا بقي كذلك حتى يجد
الهدي وقال الشافعي يتحلل بالصوم وروي ذلك عن ابي يوسف وعطا قياسا على دم المتعة لانه دم يحلل
الا ان نحتج بالاية ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن قال حتى يبلغ او يصوم فقد زاد على
النص ولا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولا يتعين منصوصا على منصوص بما قاس فبطل من هذا الوجه
ولان الدم يجب على سبيل القربة والقربات لا يعرف اصولها قياسا واذا لم يعرف اصله لم يعرف بدله ولان

دم المتعة دم تحلل على سبيل الاتمام وهذا على سبيل الرخص فكان هذا اشبه بدم الجماع فان قيل كيف يستقيم
ايجاب الهدي على المعسر قلنا كما استقام على المجامع فان المعسر منه قابلة لذلك والعجز يمنعه من الادا
فيكون معذورا الى ان يقدر وانما الذي يلزمه في مسئلتنا انما على الاحرام والمعسر يمكنه ذلك والله اعلم
مسئلة قال علماونا لا يجوز اراقة دم المحصر الا في الحرم وقال الشافعي يجوز في غير الحرم لان النبي صلى الله
عليه وسلم احصر بالحديبية وحل بها وهي من الحل وقال الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله اي محله لولا
الاحصار وما يحل من الحج الا الحرم فعلم انها كانت خارج الحرم ولان محل الهدي محل المهدي قياسا على
المتمتع والحلق وهذا لانه شرع للمهدي وشرع لاحلاله فيتوقف بمكان احلاله الا انا نحتج بقول الله تعالى ولا
تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل بكسر عين الفعل عبارة عن المكان كالمجلس والمسجد كالنهي عن الحلق حتى
يبلغ الهدي موضع حله نص على انه غير بالغ للحال فالمحل مجمل في نفسه ثم بينه بقوله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق وبقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فتبين ان محل الهدي هو البيت والمراد به الحرم فان البيت عينه لا يراق
فيه الدما ولان قوله فما استيسر من الهدي دليل على ان الواجب ما يسمى هديا والهدي ماخوذ من الاهدا
والهدية وانما سمي بهذا الاسم بسبب نقل من انسان الى انسان ومكان الى مكان لينقل اليه تعظيما للحرم الا
ترى ان من جعل ثوبا هديا لزمه تبليغه الحرم ولان الله تعالى شرع كفارة الحلق بعذر لا لاحصار وشرع فيها
دما ولو كان التحلل عن الاحرام يقع بالدم حيث كان الحرم لما احتيج الى اباحة الحلق بشرط الكفارة لانه يتحلل
بذلك الدم الذي يريد التكفير به ثم يحلق راسه بلا حظر ولا كفارة واما قصة الحديبية فالحديبية احد
طرفيها في الحل والاخر في الحرم وثبت بالاخبار الصحاح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مضربه في الحل
ومصلاه في الحرم وسئل عطا عن تحلل الصحابة رضي الله عنهم عام الحديبية فقال اوليك حلوا بالحرم وعن مسور
ابن مخرمة ومروان بن الحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم نحروا الهدي في الحرم وعن
ناجية بن جندب انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبعث البدن على يديه فبعثها فنحرت في الحرم واما
ما روي من طريق جابر احصرنا فنحرنا في الحل فمحمول على التطوع ليكون توفيقا بين الاخبار وروينا عن عبد
الرحمن بن يزيد في حديث طويل عن عبد الله بن مسعود انه امر المحصر ان يبعث هديا الى الحرم ويواعده يوما
فاذا نحر فيه حل وهو مذهب عمرو بن عمر رضي الله عنهما لفظا ولانه دم تحلل فيتوقف بالحرم قياسا على دم
المتعة ودم الجامع قبل الوقوف وهذا لان هذا الدم لا يخلو عن الاراقة على سبيل القربة والقربة من
الاراقة لا يعقل قياسا وانما عقلت شرعا موقتة بزمان بعينه او مكان بعينه والزمان غير مراعى فيما نحن
فيه فثبت انه متوقف بالمكان وما هو الا الحرم ولان ساير دما الحج كلها قربة كانت او كفارة لا تصح الا في
الحرم وكذلك هذا فاما الاعتبار بمحل المهدي فحجة عليه لان محل المهدي في الاصل الحرم لانه منع منه فكذا
هذا يجب ان يكون اصله في الحرم ولان الجامع خارج الحرم قد تحلل بالجماع عن صحيح الحج والدم يلزمه في الحرم
وكذلك المتمتع لو فرغ من الحج وخرج من الحرم قبل الذبح وامر غيره بالذبح ذبح عنه في الحرم وحل خارج الحرم
وهذا غير بعيد على اتفاق الحالة وانما يتفقان على موضع اصل الحل للمهدي والهدي جميعا والحرم هو
الاصل فاما الحلق فلا يتصور ان يكون في الحرم والمحلوق راسه خارج الحرم اليس جاز ان يفارق مكان
ادا الزكوة مكان المزكي اذا تادى بغيره وجاز ان يفارق مكان ادا الحج مكان المودي اذا امر غيره
فكيف لم يجز مثل هذا في المهدي فاما قول الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله فالمراد منه والله اعلم

محله المعتاد وهو منى او الصفا والمروة والتوبيخ يحصل بهذا لانهم منعوهم استحسانا والمنع على هذا الوجه
يكون كفرا وان كانوا جميعا في الحرم والحرم كله محل والله اعلم **مسئلة** دم الاحصار لا يتوقف بيوم
النحر عند ابي حنيفة وعندهما في الحج يتوقف بيوم النحر لانه دم تحلل فكان كدم المتعة وكان قايما مقام الحلق
الذي شرع التحلل لعجزه عن التحلل بالحلق فان الحلق الذي شرع للتحلل بعد الوقوف فقبله لا يكون محللا فاذا
احتاج الى التحلل قبله اقيم الدم مقامه الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولم يشترط
زمانا فلا يزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا بالقياس وقال الله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي
محله وانه اسم للمكان على ما مر فلا يزيد الزمان لانه نسخ ولان المكان لما صار مرادا بطل ان يكون الزمان
مرادا لانهما مختلفان لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما عرف وقياسهم باطل لانه يزيد ولانه قياس منصوص
على منصوص ولين كان بما يوجد فيه بالقياس فهو حجتنا لانه دم تحلل على سبيل الرفض دون الاتمام فاشبه
دم الجماع وهذا لانه لما وجب على سبيل الرفض لم يعتبر فيه اوقات ادا افعال الحج لان الرفض بعضه فاما
دم المتعة فدم تحلل على سبيل الاتمام والمضي على موجب الاحرام والاحرام يوجب افعالا مرتبة موقتة
ثم المكان انما اعتبر ضرورة ان يصير الاراقة قربة لا بحكم ان الاحرام اقتضى ادا في امكنة مخصوصة
كما شرطنا المكان في دما الكفارات ودم الجماع ولا يشترط له زمانا على ان الاحصار يجعله فايت
الحج لانه اباح له الرجوع بلا ادا والفوات يوجب فعال العمرة والتحلل عن العمرة لم يتوقت بيوم النحر ولا
هدي الاحصار عن العمرة يتوقت به بالاجماع الا ترى انه يلزمه في القضا حجة وعمرة ولو كان التحلل يقع
بعد الحجة حقيقة وحكما لما لزمته عمرة في القضا لان القضا بترك الادا انما يجب بعد وجوب الادا قبل
الترك والله اعلم **مسئلة** المامور بالحج اذا احصر كان الدم على الامر عند ابي حنيفة وعندهما عليه
اعتبارا بدما الجبر كالكفارات وبدما القربة وهو دم المتعة على انه دم تحلل كدم المتعة الا ان ابا حنيفة
يقول انه دم التمكين من الرجوع لانه يمكنه الرجوع حتى يحل وهو الذي ادخله فكان عليه الاخراج كالوكيل
اذا لحقته عهدة فيما وكل به يرجع على الامر وكالعبد اذا احرم باذن مولاه فاحصر فعلى المولى دم يبعثه
ليذبح عنه فيحل قال في الكتاب لانه احرم باذنه اي لولا اذن المولى لكان له ان يحلله بنفسه بلا دم وسمي
التحلل اذا كان باذنه فكان هذا العبد من اللزوم باذنه فكان الدم عليه فهذا اولى ولا يلزمنا قولنا
ان نفقة الرجوع بعد الاحلال على الحاج دون الامر لانه لا يرجع بحكم الموافقة فضمن نفقة ما بقي بحكم
المخالفة ودم الاحصار يلزمه وهو موافق للحال بخلاف ساير الدما فان ما كان جبرا فهو عليه لان
الاصل كان عليه ودم المتعة دم تحلل في حسبه كالحلق فيكون موجبا بالاحرام فيكون عليه ودم الجماع مفسد
لما مضى فيصير مخالفا من الاصل كانه احرم لنفسه فلا سيما للوكالة حكم الا ترى انه يرد نفقة ما مضى
وها هنا لا يصير مخالفا فيما مضى لانه لا يوجد منه في الاحصار صنع ولم يكن موجبا بالاحرام بل يلزمه
ليمكنه الرجوع وهو على الموافقة فيجب على من ادخله فيه والله اعلم **مسئلة** المحصر اذا حل لزمته
حجة وعمرة من قابل وقال الشافعي لا عمرة عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كسر او عرج فقد
حل وعليه الحج من قابل ولم يقل حج وعمرة ولانه حل عن الحجة فلا يلزمه في القضا عبادة اخرى قياسا على المحصر
عن العمرة اذا حل فانه لا يلزمه في القضا حجة وهذا لان القضا يلزمه لتداركه ما ترك مما لزمه اداوه
فلزمه بقدره وما كان في الادا عمرة وكذلك لا يجب في القضا واعتبره بساير العبادات التي يفسدها ما

يلزمه تداركها بمثلها وكذلك في المعاملات وحقوق الناس متى وجب القضا بحكم الافا به لم يجب الا بشرط المماثلة ولهذا قلنا ان فايت الحج لا يلزمه افعال العمرة لان المعتمر اذا شرع فيها لا يلزمه عبادة اخرى وانما عليه اتمام ما شرع فيه اذا كان لازما بقدر الامكان وحين القدرة كان يلزمه الوقوف ثم الطواف ليتحلل منه والان ما بقي امكان الا في حق الطواف فاتى به ليتحلل فاحتج علماؤنا بقول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي الى قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكر العمرة في القضا مقرونة بالالف واللام وهما للتعريف فدلنا على التمتع بعمرة معهودة واجبة وما هي الا الواجبة بالاحصار كان الله تعالى قال فمن تمتع بالعمرة الواجبة بالاحصار الى الحج الذي تحلل منه الا انه غير قوي لان الله تعالى قال اسد وا واتموا الحج والعمرة لله فذكر التكميل ثم ذكر الاحصار ثم اعاد ذكرهما في القضا فلم يدل النص على زيادة وجبت بالاحصار لم تكن مذكورة في نص الادا ودلالة الالف واللام المعهودة لا تدل لما ذهب اليه لان العمرة في الادا كانت معهودة وروي عن علقمة في تاويل هذه الاية فمن تمتع بالعمرة التي وجب قضاها بالاحصار الى الحج فقال ابراهيم النخعي ذكرت ذلك لسعيد ابن جبير فقال هكذا قال ابن عباس وعن ابن عمر نحو ذلك الا ان ظاهر الاية لا يترك بقول الصحابي وهو وغيره في ذلك بمنزلة وروى الكلبي في تفسيره هذا القول عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير فصيرا قوالهم حجة وعن ابن مسعود في المحصر عليه هديان وسفره او هدي وسفران وذلك لانه يلزمه حجة وعمرة فان جمع بينهما في سفره فعليه هدي الاحصار وسفره للعمرة وسفرة للحجة ويروى في رواية ان على المحصر هديا وحجة من قابل واحتج محمد بن الحسن بان عليه الحج مكان حجته وعمرة مكان العمرة التي تجب على فايت الحج لان المحصر بمنزلة فايت الحج معتبر بحقيقة الفوات وحقيقته توجب حجة وعمرة لانه يتحلل بافعال العمرة لا بافعال الحجة والدليل عليهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فايت الحج يحل بعمرة وعن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا فايت الحج يحل بعمرة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع ان يتحللوا عن الحج بافعال العمرة فدل ان من اراد التحلل عن احرام الحج قبل الوقوف لزمته افعال العمرة وهذا المعنى ان طواف الحج شرع بعد الوقوف فلا يعتبر اداوه قبله لانهما ركنان مرتبان كما لو وقف قبل احرام وكما لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع بعذر او غيره لم يجزه فثبت انه عاجز عن طواف الحج في هذه الاحوال بفوت الوقوف كمن عجز عن الوقوف بفوت الوقت الا انه لا نسلم ان الطواف مرتب على الوقوف بل الوقت مرتب على الوقت كما قال وقت الظهر مرتب على وقت الفجر ونفس الفرضين لا ترتيب بينهما حتى اذا اجتمعا في وقت واحد ولهذا بالساهي جاز عنده ولان الركوع في الصلوة يصح قبل القراة في الركعة الاخيرة ونحوه وهما ركنان مرتبان ولكن نقول ان الوقت معظم الحج على ما مر فلا يسمى ما دونه معتبرا بنفسه بل يسقط كالتبع مع المتبوع الا ترى انه لا يلزمه الرمي ولا الوقوف بمزدلفة بعد صلوة الفجر وان ادركهما لانهما ليسا من افعال العمرة فثبت انه لا ياتي بما في افعال الحج بل ياتي بافعال العمرة وكذلك فايت الحج يحلق بعد الطواف كالمعتمر ولو كان بقي على حكم الحج حلق قبله واذا حلق قبله لم يلزمه الدم ولان الطواف ما شرع محللا فانه ركن الحج والعمرة واما الحلق هو المحلل الا انه في الحج يعمل في بعض الاحلال ويتاخر الباقي الى ان يطوف ليقع الطواف في الاحرام ولو كان الطواف يلزمه لضرورة التحلل لاكتفا بالحلق ولما لزمه الطواف فان قيل اليس فايت الحج لو احرم بحجة رفضها والجمع بين العمرة يصح قلنا وكذلك نقول لو احرم بعمرة رفضها لانه يصير جامعا بين عمرتين وهذا لان الفعل فعل عمرة والاحرام احرام الحجة فلا يصح ضم حجة اخرى اليها لانهما احراما حجة ولا عمرة لانهما فعلا عمرة فان قيل

كيف

كيف يستقيم هذا قلنا هذه مسلة اخرى ثم الجواب ان العمرة بعض الحجة ودونها فجاز ان يتادى باحرام الحجة كنفل الصلوة بعض الفرض ودونه فيتادى باحرام الفرض حتى انه يسجد للفرض بعد التي للسهو ولو انفصلا احراما لما يسجد للفرض بعد الخروج عن احرامه وكذلك المكفر بالصوم اذا ايسر بقي في نفل صحيح بالشروع في الفرض فهذا غير مستنكر فعلمنا ان المحصر يلزمه افعال العمرة بحكم فوات الحجة ثم يلزمه دم التحلل قبل حسه كما يجب على المجامع ثم يلزمه قضا الحجة التي شرع فيها ويلزمه قضا عمرة لزمته بحكم الفوات وكان القضا على مثال ما كان ومقداره لا اكثر منه فان قيل فهذه العمرة التي يلزمه قضاوها لانه لم يشرع فيها كمن شرع في صوم الكفارة ثم انقلب نفلا بالسار ثم افطر لم يلزمه القضا قلنا هذه مسلة اخرى فانا نقول من شرع في حجة على انه الفرض ثم تبين انه كان ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضا ثم الجواب ان الاحرام بالعمرة او بالحج يقع لازما بقصد كان او بغير قصد لانه شرع لازما في نفسه لا يحتمل الفسخ ولا يقع لازما بنفسه فاحتيج الى قصد صحيح اليه ليلزمه ولان الذي جاوز الميقات حلا لا يلزمه احرام ولم يوجد منه قصد يوجه فهذا الذي نحن فيه اولى لانه قصد الشروع في الاصل وان لم يقصد العمرة والذي جاوز الميقات ما قصد اصل الشرع فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه سكوت عن العمرة والعمرة يحتمل انها وجبت بعد ذلك بالادلة التي ذكرناها والله اعلم مسئلة لا حلق على المحصر في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق لان رسول الله صلى الله عليه وسلم احصر فحلق وامر اصحابه بالحلق ولان ساير المناسك انما سقطت للعجز ولا عجز عن الحلق فلا يسقط الا ترى ان فايت الحج لا يسقط عنه الطواف لان الوقوف سقط للعجز ولا عجز عن الطواف لانه مما يودى بعد الوقت الا انا نقول ان الحلق شرع محللا عن الحج على سبيل التمام كالسلام في باب الصلوة فقبل اوانه يكون محظورا محضا كما في غير المحصور لو اراد الحلق قبل الوقوف وكالمصلي لو اراد السلام قبل التمام بعذر او بغير عذر لم يكن محللا بل كان محظورا كالكلام ولانا ذكرنا ان الحلق شرع نسكا بالحرم فدونه لا يكون نسكا كدم المتعة فصيه عاجزا عنه في غير الحرم وذكرنا ايضا ان معظم الحج الوقوف والباقي دونه لا يعتبر وانما فايت الحج فانما يتحلل بافعال عمرة لا افعال حجة على ما سا في موضعه من هذا الباب دل عليه العبد اذا احرم فحلله المولى لم يكن عليه الحلق ولان الحلق لما كان للتحلل وقد حصل بالهدي سقط هو في نفسه كالسلام لما كان للخروج من الصلوة فاذا خرج بالكلام سقط بالسلام الا ان غير المحصر لا يتحلل بشي دون الحلق فلزمه الحلق للتحلل والجواب عن الحديبية ان النبي صلى الله عليه وسلم انما امرهم بذلك لانهم كانوا يمنعون من التحلل ويطمعون في دخول مكة وكانوا يرون الحل بالحلق وكانوا لا يحلقون ليبقوا على الاحرام وكان الله تعالى امرهم بالرجوع والتحلل واراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يفعل ما كان عندهم تحللا على الاصل المشروع في باب الاحرام ليعلموا ان الامر لحكم الله وسلموا الامر والله اعلم ثم الاحصار ان كان في نفل الحج لزمه قضا حجة وعمرة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان الله تعالى اوجب على المحصر هديا ولم يوجب قضا ومن اوجب مع الهدي قضا فقد زاد واما اذا كان في فرض الحج فلا يلزمه قضا عندنا بالاحصار ولكن ما كان عليه قبل الاحصار غير مودى ولان المذهب عندي ان الشروع في نفل العبادة لا يوجب قضا اذا صح الخروج منها كما في الصوم والصلوة ولنا قول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه دليل الفصايل فيه اعادة ما شرع فيه ابتدا لقول الله واتموا الحج والعمرة لله فانه امر بالاتمام ثم ذكر الاحصار والتحلل عنها قبل التمام ثم اعاد ذكر التمام فقال فمن تمتع بالعمرة اي من اتم

على هذا الوجه لحكمه كذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل
ولم يفصل والكلام من حيث المعنى يرجع الى مسئلة الشروع في نفل الصوم والصلوة واما الاية فانما سيقت
لبيان حكم الخروج قبل الاتمام وليس يوجب الخروج الا الهدي ولسنا نزيد على الواجب وامرنا القضا مسكوت
عنه وانما ذكرها عندنا في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج على ما روينا عن السلف او السنة التي رويناها او بالقيا[س]
والله اعلم وهما سيان لاحصار **مسئلة** المراة اذا احرمت بنفل الحج بغير اذن زوجها او لفرض الحج بلا
محرم فللزوج ان يمنعها ويحللها وكانت بمنزلة المحصرة وقال الشافعي في قول ليس للزوج حق المنع وكذلك
اذا مات المحرم بعد ما احرمت ومنها وبين البيت سفر ولا سفر اليه بينها صارت محصرة عندنا تحل بالهدي ولا حج
وعند الشافعي تحج واصل المسئلة ان المراة هل لها ان تسافر سفر الحج بلا محرم ولا زوج عندنا ليس لها ذلك وعند
الشافعي لها ذلك اذا كان الطريق امنا ومعها نسا ثقات لقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة هي الزاد والراحلة وعليه الاجماع والكلام فيها
بعد ما وجدت الزاد والراحلة وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وقال النبي عليه السلام من وجد زادا
او راحلة يبلغه الى بيت الله ولم يمنعه عن ذلك مرض حابس ولا سلطان جاير ولم يحج حجة الاسلام حتى مات
فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا وكلمة من شاملة من يعقل وقال النبي عليه السلا[م]
يوشك ان تخرج الصعينة من الحيرة يوم البيت لا تخاف الا الله تعالى قال عدي فلقد رايت ذلك
فالنبي صلى الله عليه وسلم بشره بذلك والبشارة لحق الدين انما تكون بما حسن عند الله تعالى لا بما هو معفو
عنه والمعنى فيه ان سفر الحج سفر مفروض فيجوز بعدم المحرم قياسا على سفر الهجرة ولانه من الاركان الخمسة فلا
يسقط بعدم المحرمية قياسا على الصلوة وهذا لان الفروض الاصلية متعلقة بالعبد كان ليس لله عبد
سواه والحج من هذه الجملة لانه يلزم الواحد لو لم يبق احد غيره فلا يشترط لوجوبه غير العبد من محرم وغيره
ولا يلزم ان يشترط نسا ثقات وامن الطريق لان المخافة جعلت عذرا موخرا بعد الوجوب كالرجل على نفسه
الا ان خوف الرجل لا يكون الا بعدو غالب ومخافة المراة تكون غير صالحة لحفظ مالها وكونها مطمعا
للرجال وحدها وان كان الطريق امنا لم يحتج الى حفظ المال واذا وجدت نسا ثقات لم تبق مطمعا للرجال
لان العادة انهن اذا اجتمعن قل طمع الرجال فيهن وقلت الاجابة منهن ونحن لم نعلل الا لنسد ابواب العذر
انما عللنا لبيان شرايط الوجوب ولهذا لم يجب على العبد الحج لان شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة
وهو ليس باهل للملك فلو وجب لوجب بملك غيره وهو مولاه ولا يلزمنا انا اوجبنا على الابن الحج بسد
الاب لان الابن منه وهو بمنزلة كسبه فلا يكون غيره من هذا الوجه ولا نسيه هذا السفر المباح لانها محتاجة
اليه شرعا وفي التسفر زيادة تكشف وهو المحرم احتياطا لباب العورة فاما اذا افترضت السفرة فلا يجب
الاحتياط لاسقاط الفرض بل يحتاط لاقامته دل عليه ان السفرات سفر التجارة وسفر الهجرة وسفر الحج فاما
سفر التجارة مما اليه داع من جهة الشرع ولا سايق من جهة الخوف وفي الهجرة سايق من جهة الخوف وداع من
جهة الشرع فاما اللحاق بدار الاسلام فرض وان امنت وسفر الحج بينهما له داع من جهة الشرع وما اليه
سايق من جهة الخوف فقيل حرام عليها سفر التجارة وان امنت بالنسا ما لم تجد محرما وسفر الهجرة مباح او فر[ض]
وجدت محرما او نسا او لم تجد اصلا وسفر كان بينهما فلم يبق وحدها واتيح بالنسا الثقات بلا محرم ليكون
بينهما او نقال ان ملنا لا ساعة بلزم هذا السفر وخوف الفتنة بعدم المحرم محرم التسفر على النسا فاذا

اجمعا في المراة وجب طلب الترجيح والعمل بالترجيح فنقول اذا انسدت المخافة بخلافها لا انفراد ترجح المحرم
واذا قلت المخافة بالنسا وامن الطريق ترجح الموجب للخروج ولنا ما روى محمد بن شجاع باسناده عن
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحج المراة الا بزوج او محرم وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل والمشهو[ر]
ما روى جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الآخر ان تسافر سفرا فوق
ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وهي نص بالسفر ولان الخلاف في حج لا يتادى الا
بسفر فيكون السفر شرطا للحج لا مقصودا بنفسه وان يكون شرطا لغيره لا يخرج من ان يكون سفرا كالاغتسال
للصلوة من الجنابة لا يخرج من كونه اغتسالا وان كان شرطا للعبادة والسفر للتجارة كذلك الا ترى ان
جميع احكام السفر تثبت لهذا الا انه يسمى حاجا باسم ماله وعرضه كالمسافر للتجارة يسمى تاجرا والذي يقصد
السياحة على وجه الارض يسمى سياحا وكلهم مسافرون على الحقيقة وصار افتراق الاسما بالاغراض اسما
انواع المسافرين فلا يمنع من الدخول تحت عموم الاسم كالطرازمع التارق والمعنى فيه ان هذه سفرة
منعها العدة فمنعها عدم المحرم قياسا على السفر المباح وعكسه سفر الهجرة وهذا لان المراة حرم عليها
الخروج في العدة على الخصوص صيانة لحرمة خاصة عليها وهي حرمة نكاح الزوج الاول وان انقطع الاو[ل]
وما حرم لاطلاق عادة وحرم عليها السفر بعدم محرم صيانة لحرمة الزنا فانها متى سافرت وحدها وحرج
من خطر بها طمع فيها الرجال فانها لحم على وضم والرجال بمنزلة الذباب كذلك ضرب لهن المثل وحرمة
الزنا فوق حرمة النكاح في العدة والزنا يوجب الحد والنكاح في العدة لا فلما منعت من سفر الحج صيا[نة]
لادنى الحرمتين فالعليا اولى ولما لم يمنع في الهجرة بعدم المحرم فبالعدة اولى فان قيل هذا اشد لان لا
تابد لان العدة تمنع اصل الخروج وعدم المحرم لا فعلم ان هذه الحرمة اخف قلنا انما افترقنا لان
الحرمة بعدم المحرم تعم العمر كله وهي تحتاج في العمر الخروج لصالح المعيشة ولاسباب تصنع بلا مطالعة
على العادات فاستثنى عن التحريم قدر الخروج بمصالح المعيشة وملكها على ما يكون في معتاد الملال وبقي
كثير الخروج الذي لا يكون معتادا تحت التحريم وقد ربين القليل والكثير بمدة السفر والتحريم بالعدة
بمدتها ومدتها على اغلب حالات النسا مقدر بثلثة اشهر او اربعة والاملال لا يصح بين العهد في
هذا القدر من العمر فلم يجب الاستثنا لعدم الحاجة بل قيل في عدة الوفاة تخرج نهارا لا ليلا لانه لا مشفق
عليها فتحتاج الى اصابة القوت وذلك بالاكتساب يكون وفي العادات يكون في النهار فحل لها بقدر الحاجة
ولم يبح للمطلقة لان نفقتها على الزوج في العدة على الاصل وصار الباب بابا واحدا فقدا بيح الخروج في الباب
بقدر الحاجة ولم يبح ما وراء ذلك وتبين انا لم نشترط المحرم للوجوب فانه يلزم من بمكة بلا محرم كما جعل
هذا اذا لم يجد نسا ثقات والمخافة تسقط ساير الفروض ايضا واما سفر الهجرة فانما لزمها بلا محرم لخوف
الفتنة في المقام بين الكفار لا لافتراض الخروج بدار الاسلام فان الزوج لو مات عنها في مفازة لزمها الخروج
الى مامن وهذا لان الفرض يتاخر بعذر الخوف وعلى نفسها حال عدم المحرم وانما يتاخر بعذر اخر فوق
ذلك واذا كان كذلك بطل اعتبار الشبهين فالسبب الموثر للخروج كون الموضع مخوفا غيرها من لا فرصة
السفر حقا لله تعالى يدل عليه اجماعهم انها لا تحج اذا لم تجد نسا ثقات مخافة فتنة السفر بلا محرم وانها
لا ترتفع بالنسا لان نسا الرفقة في الاسفار المديدة على المعروف والعبرة للغلبة فلا يحل الا بمحرم عليه
نصبها ومفارقتها مع الخطر به الا ترى ان المخافة لا ترتفع بهن في السفر المباح وهذا لان خوف الزنا فوق

الفرض كالمصلي اذا رأى رجلا او امراه فانه يقطع اذا خاف عليها فاما الجواب عن حديث عدي فان البشارة كانت بانتشار الاسلام وعموم امنه حتى امنت المراة وحدها مسافرة في البادية الا ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر خروجها وحدها لما انه دلالة على غاية امن الاسلام لا ان البشارة كانت بالخروج بنفسه فانه ليس يحسن في قولهم جميعا انما هو مباح عنده وعندنا مكروه فقد روي في رواية يوسف ان يخرج الضعيفة من المال نسبه الى السام لا يخاف الا الله تعالى والذئب على غنمها وانه غير مباح بلا محرم وقيل من رواية الحجاب او يقال احتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل حرمة السفر بلا محرم وقبل نزول اية الحجاب وحرمة الخلوة بالاجنبية وقبل ثبوت ضيق الامر على النساء دل على فساد ما قالوا ان بدل بلا محرم فرض والسفر الحج فرض فلا يستقيم الكلام اذا لم يعارض احدهما بالاخر لامر حيث رجحان المعمول على المنزول والله اعلم

مسئلة اذا حجت المراة حجة الاسلام بمحرم لم يكن للزوج ان يمنعها عندنا وقال الشافعي له ان يمنعها لقول الله تعالى الرجال قوامون على النساء ولو لم يثبت له حق المنع لم يكن قواما وقال النبي صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اي اسرى ولو ملكت الخروج بغير اذن لم يكن اسيره وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق والمرقوق لا يملك الخروج الا باذن والمعنى فيه ان سفر الحج يسقط حق الزوج فكان للزوج حق المنع قياسا على سفر التجارة او حج بدر به وهذا لان ملك الزوج عليها دائم ما بقي النكاح فما ملك لزمها الاحتباس فلا يزول ما بقي الملك الا بمدة استثناء من حق الزوج بحق الله تعالى كما استثنى باب الصوم والصلوة ولو مستثنى لما سقطت النفقة بتلك الحجة كما لو حجت للعيد والجمعة فلما سقطت علم انها ابطلت حق الزوج في الاحتباس ولما صارت مبطلة علم انها لم يستثن لحق الله تعالى في مقام الاحتباس كما لو في ملك اليمين اذا المولى يمنع عبده عن الحج ويحلله ان احرم ولا يمنعه عن الصلوة لوقوع الاستثناء في باب الصلوة دون الحج يدل عليه ان حق الله تعالى في الذمة وحق الزوج في عينها وحق الزوج دائم وذلك موضع في بعض العمر فكان حق الزوج بالاعتبار اولى كمركه فيها دون العباد وبعضها من الرتبص ولي من نازعهم لهذا المعنى ولا يلزم الصلوة فان الزوج لا يمنعها عن الصلوة لان الاشتغال بالصلوة لا يبطل حق الزوج في الانضمام اليه لان الزوج لا ينضم اليها ابدا في مدة النكاح وانما يكون احيانا فلم تكن الاشتغال بمدة فرض الصلوة مبطلا حق الزوج على المعتاد من مراودة النساء جماعا واحتباسا عليهم فلم يشتغل بطلب الارجح لما امكن الجمع ومدة الحج مديدة والسفر اليها رافع حق الاحتباس ومبطل حق الرجال في الجماع المعتاد فوجب اعتبار طلب الاولى والعمل به لما تعذر الجمع ولعلمائنا الحجج التي احتج بها الشافعي في المسئلة الاولى من الكتاب والسنة والمعنى ان الحج من الاركان الخمسة فلا يكون للزوج حق المنع من اقامته قياسا على الصوم والصلوة والزكوة وهذا المعنى ان المراة وان صارت كالمملوكة له ضرب ملك لا يكون ذلك فوق ملك الرجل نفسه والحق الذي يثبت له على نفسه بل دونه ثم حقه على نفسه وحرمته لم يمنع وجوب حق الله تعالى عليه فعلى غيره اولى وهذا لانه لا حق لنا اذا اضفنا الى الله تعالى بل نحن عبيده ومماليكه واموالنا له فالعبد وما له لمولاه الا ترى انه لا يمنع بسبب ملكه وجوب عقوبات تبطل ملكه نحو القتل في ملك النكاح واليمين جميعا وكذلك العبادة وهذا لانا لم نجعل احرارا الا بعد كوننا عبيدا علينا حق العبادة لله تعالى فلم يكن الحرية مانعة عن العبادة لانها ثبت بعد وجوب العبادات لله تعالى فكذلك المماليك ما جعلوا عبيدا لنا الا وهم مخاطبون بعبادة الله تعالى فلم يكن ملكنا ما ملكنا مانعا فانه ثبت بعد ما استحق بالاستعباد وبالعقوبات على المعاصي الا ترى

ان

ان العقوبة قد تأتي على الملك ولا يمنع الملك استيفاءها فالان لا يمنع العبادة وهي تأتي على المنافع اولى فان قيل اليس الحج لا يلزمه ولو ادى لم يكن عن فرض قلنا لانه لا يملك الزاد والراحلة فكان كحر لا يملك شيئا الا ترى ان الحر الفقير اذا تكلف وادى كان عن الفرض لانه حر من اهل الملك الا ان الملك تأخر لعدم سببه فكان من اهل وجوب الحج عليه لكن تأخر عنه وجوب الاداء كما تأخر الاستطاعة كالمسافر في رمضان دخل تحت سبب الوجوب لكن الاداء لم يلزمه بعذر سفره واذا عجل جاز في الحالين واما العبد فليس من اهل الملك فلم يلزمه الحج اصلا كالكافر والصبي والفقير اذا كفر بالملك صح وان لم يخاطب به لحاجة اليه لعوبه لانه من حر اهل الملك والعبد لو كفر بالملك لا يصح وان اذن له مولاه فان قيل من لزمه قصاص وقتل بقطع طريق يدى حق العبد قلنا ملك محل حق الله لانه لا يثبت له الملك لا بعد حق الله تعالى على ما مر وكان في ملك نفسه كما حق ثبت لنا في محل حق الله تعالى بما اخر وخرج على عكس ما قلنا فان هذا الحق يثبت من احما حق الله تعالى لا بعده ولما اثبت الله تعالى هذا امرا حتما قدم عليه في الاستيفا لانه ان سقط العبد حق عهده احد الحقين والله تعالى كريم فكان رجب عهده حقه احق للعبد وانظره دل عليه ان ملك الزوج لا يظهر الا في حل التمتع بها على ما بيناه في موضعه من النكاح واجر المراه ومنافعها خالصة لها وكان يحل ان لا يلزمها الاحتباس عليه الا ان الشرع اوجبه صيانة للماء وانما اوجبه اذا لم يكن خدمتها مستحقة للغير فاما اذا كانت فلا يجب كالامة المنكوحة فانها تخدم مولاها وكذلك المنكوحة الحرة اذا كانت السفرة للحج مستحقة لولا النكاح لزوجها فلا يبطل الاستحقاق بالنكاح ولا يثبت للزوج حق المنع ولكن النفقة لا تجب اذا لم يجب الاحتباس والامة التي لم يبوئها بيتا بخلاف خرجة الصلوة لانها قليلة لا يفوت الاحتباس على الزوج في العادة على ما قلتم وسنن ان كون الرجل قواما او مالكا مرتب على حق الله تعالى على ما بينا والله اعلم ومن نظير الحج العمرة

مسئلة قال علماؤنا العمرة ليست بواجبة مفروضة كالحجة وقال الشافعي هي فرض غير الحج ثم اختلف مشايخنا فقال بعضهم هي فرض كفاية كصلوة الجنازة وقال العامة هي سنة مؤكدة كصلوة العيد والوتر والاضحية وصدقة الفطر وهذا القول اصح لان فرض الكفاية ما شرع لغير الله ولا لله مقصودا كصلوة الجنازة شرعت حقا للميت شفاعة له حتى لا يجب بدونه ولا يجب اذا لم يكن الميت محترما كالكافر وكالقتال وجب لغلبة الكفرة ودفع محاربتهم ايانا حتى اذا صاروا اهل ذمة لم يجب القتال والعمرة وجبت طاعة لله تعالى وتعظيما لامره لا لغيره فان قيل العمرة وجبت تعظيما للبيت قلنا والحج كذلك ثم لم يكن الحج فرض كفاية وهذا لان البيت جماد لا حرمة له في نفسه لكن الله تعالى لما امر بتعظيمه لانه بيته ولما كان التعظيم مضافا الى الله تعالى صار التعظيم لله تعالى فاما الميت فوجبت الشفاعة لانه مسلم والكافر يقتل لانه محارب لنا لا لاجله وكان المعنى الذي شرع غير راجع الى الله سبحانه الا ترى ان حق الميت متى قضي بصلوة قوم سقط عن الاخرين والمحاربة متى كف بقوم سقطت عن الاخرين والبيت وان عظم بقوم لم يسقط عن الباقين كالصلوة والصوم ثم الحجة للشافعي قول الله تعالى يوم الحج الاكبر فدل ان من الحج ما هو اصغر ولفظ افعل يدل على زيادة على اخر من جنسه وبقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله خاطبنا بهما بامر واحد فلا يجوز ان يختلف حكم الوجوب فيهما وفي حديث جبريل انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الاسلام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقيم الصلوة وتؤتي الزكوة وتصوم الشهر وتحج البيت وتعتمر فقال له جبريل صدقت وعن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم العمرة واجبة ولانها عبادة يجب المضي في فاسدها فكانت

واجبة كالحج ولنا قول الله تعالى ولله على الناس حج البيت فمن قال عليهم حج البيت والعمرة كان زيادة وذلك بمنزلة
النسخ ولان الاية سيقت لبيان ما يتعلق باستطاعة السبيل الى البيت فكان لا يحل ترك بيان العمرة ولو كانت واجبة
بالاستطاعة وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله برفع الهاء فيكون على الابتداء فيدل على انها لله تعالى لا زيادة عليه
وذا القدر يجب لكونها طاعة وعبادة دون صفة الفرضية ولانها لو كانت فرضا لما قطع حق العطف الدال
على الوجوب ثم القراءة بالنصب لا تعارض هذه القراءة لاحتمال ان تكون ابتداء لا معطوفا عليه كان اعرابه اعراب
الاول لسنة واو النظم التي لعطف بعض الكلام واو العطف لرابطة بما قبله وعلى ان الاية الامام للمضي عليها
بعد الشروع لا للابتداء والعمرة مثل الحج في وجوب الاتمام وفي ان لا يحتمل الفسخ نفسه الا ترى انها نزلت عام الحديبية
وكانوا شرعوا في الاحرام فبين الله ان الاتمام واجب في الاصل واذا جاء الاحصار جاء الحل رخصة واما الاكبر
فدليل على الاصغر والعمرة هي الحجة الصغرى وان الكبرى متقدر وجوبا وعندك ليست دونها وجوبا وكال
النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
وحج البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلوا خمسكم وصوموا شهركم وزكوا اموالكم وحجوا بيتكم تدخلوا
جنة ربكم وسال الاعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اركان الاسلام فعلمه الصلوة والزكوة والصوم والحج
فقال الاعرابي هل علي غيرها فقال لا الا ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي عليه
السلام افلح الاعرابي ان صدق وهذه اخبار مشهورة كالمتواترة فلا يجوز الزيادة عليها ولا ردها بخبر الواحد
واما حديث جبريل عليه السلام فالمشهور فيه الحج دون العمرة وعن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه سئل عن العمرة اواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك وعن ابي معاوية الضرير عن ابي صالح الحنفي عن
ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع فيحمل الفاظ الوجوب في غير هذا على تاكيد الامر
كما يقال في العادة واجب عليك ان تفعل كذا وان لم يكن فرضا لانه ربما اذا اريد به التاكيد وعلى ان لفظ الوجوب
عندنا غير لفظ الفرض على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه وقد تسمى العمرة واجبة للتاكيد هاهنا سنة كالاضحية
وصلوة الفطر ولكن لا نجعلها كالحج الثابت بنص الكتاب وهذا كما قلنا في اركان الصلوة الا انا نجعل ما وجب
بخبر الواحد مثل الواجب بكتاب الله تعالى فرضا وربما يلحق به عملا ولا يلحق به اعتقادا وعلما بحال والمعنى فيه
ان زيارة البيت عبادة مؤقتة في الاصل لان الحج والحج كله مؤقت باشهر الحج ولكل فعل منه وقت عين فهذا
معنى قولنا عبادة مؤقتة ثم سوى في الحج لعين له وقت خاص من الجملة وفي العمرة يدوم له الوقت الا ايام الحج فكره
فيها العمرة ليرجح الحج عليها لا لانعدام اصل الوقت حتى اذا فعل جاز فيكون التعيين علما على الفرض والدوام علما
على عدم الوجوب كصلوة النفل من الفرض وصوم الفرض من النفل وصدقة الفرض من النفل في التعليق بالمال
وهذا لان الاصل في العبادات الدوام لانا خلقنا لها كما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون
وكما دام الوجوب فيما يجب على القلب من اعتقاد صفات الله تعالى واحكامه ولكنها لم تدم اذا وجبت على البدن
لعدم امكان الفعل دايما والحرج والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا المعنى في الفروض اللازمة
فاني متى لم نفعل نعصى علينا دون النوافل فانها لا اسما علينا اذا كرهناها واذا فعلناها فلنا الثواب فبقي
الدوام فيما كان لنا ما علينا رحمة وهذا كما سقط الخطاب تيسيرا فسقط ما عليه دون ما له على ما مر ولا
يلزم صلوة الجنازة فانها فرض وتجوز في كل وقت لان صلوة الجنازة لا تجب حقا لله بل حقا للميت على ما بينا
بشرعها في كل وقت لا يوجب الدوام فكان كصوم الكفارة كان واجبا ويجوز في كل وقت لانه لم يجب حقا لله

ابدا بل بسبب اره لما ارتكب وكما يسبب من العبد وانه لا يدوم وان دام كان من جهته كالنذر وهذا الاصل
فيما شرع الله تعالى فيما علينا بخلاف ما لنا الا انها لم نطلبها من جهتنا وكان يلزمنا بلا سبب منا ولا باحد
غير الله ولا تسمى فروض العبادات انما تكمل بالنوافل وتحصنها وكانت بمنزلة الجابر لخللها وكان الاولى شرعها
في اوقاتها اذا تسعب وفصلت عن اداء الفرض كما في الصلوات وكذلك شرعت متصلة كتطويل القراءة وتجديد
التشهد في العمرة شرعت في وقت الحجة لا لاتساع وقتها فكانت من جنس الحجة تدل انها سنة غير مفروضة وسع الحج الا انه
اذ لو كانت مثلا لم يبق مكملة له في وقته المتسع الفاصل عن الفرض وكان هذا خلاف القياس كان نظيره في الوقت
وقت الصلاة فبينا ان العمرة من الحجة بمنزلة سن الصلاة من الفرائض في اوقاتها وغير اوقاتها وكذا فهو مما
يلحق بالواجب فعلا كالوتر على قولهم جميعا فقد قالوا نقضاها في ايام التشريق وان نهينا عنها لما ذكرنا ان وقتها
دايم كوقت صلوة النفل ووقت الصوم وانما نهينا في هذه الايام لترجيح فعل الحج فيها على فعلها كما نهينا عن صوم
يوم النحر لترجيح سبب الفطر فيه على سبب الصوم واما قوله يمضي في فاسدها فهذا دليل على انها لا تحتمل الفسخ قصدا
لا على انها واجبة في نفسها فان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وكذلك الابراء لا تحتمل الفسخ وفعلها
غير واجب وكذلك الحج التطوع يمضي في فاسده كالفرض ثم يقال انه طواف فرد فلا يكون فرضا كطواف بلا احرام
وكان العمرة من الحجة بمنزلة سجدة التلاوة من الصلوة وصلوة الجنازة المعهودة فيكون مقابلا بطرقهم
بل اولى لان النقصان على اصل الوضع الذي هو عبادة اصلية يدل على نقصان الحال وانما قلنا فردا لان
الاحرام ليس من افعال العمرة والسعي طواف ايضا ويدل عليه ان الحج عبادة وجبت بسبب البيت على ما مر
وكل عبادة وجبت بسبب لم تجب ما قياسا على الصلوات فانها وجبت بسبب الاوقات على ما عرف وانما
تجب بكل وقت صلوة واحدة في الاصل وكذلك صوم رمضان وكذلك الزكوة في سنة وكذلك الحج لا يجب
الا بسبب البيت فلما وجب الحج لم تجب العمرة لا تجب ايضا لو وجبت بسبب البيت فيكون ثانيا وهذا لان الله تعبدنا
على سبيل التيسير فعلق الوجوب باسباب لا تدوم تيسيرا ولم يعلق به الا تيسيرا ولا يلزم الزكوة حيث تتكرر
السنة لان النصاب الذي يجب بسببه الزكوة مرة لم يجب بسببه بذلك النصاب مرة اخرى لان النصاب
سبب للوجوب اول مرة فلا يجب ثانيا حتى يزداد فيكمل النصاب ولانها لا تجب بسبب المال وحده بل الوجوب
متعلق بصفة النماء الذي به بقاء المال من الهلاك والذبح وانما تجدد ان الشهوات في الاغلب فاقام الشرع
السنة مقام النماء فكان تجدد السنة بمنزلة تجدد النماء فيكون الوجوب كل سنة بسبب جديد على هذا والهدى
لم يجب في سنة واحدة مرتين وهذا كالعشر يجب بسبب الارض النامية حقيقة ثم تجدد يتجدد النماء ولا
يجب بسبب نماء واحد مرتان ولا يلزم زكوة الفطر فانها تجب بسبب رأس واحد مرات كل سنة لا تجب بسبب
اليوم كفاية للفقير فيه وسببها الراس زكوة على المؤدي ثم التكرر بسبب تكرار اليوم دون الراس الا ترى
انها تسمى زكوة الفطر كما يقال صلوة الظهر وصوم الشهر وحج البيت فهذه الاضافات كلها تدل على اسبابها
او يقال ان صدقة الفطر سببها بالمؤنة على ما عرف في موضعه والمؤنة تجب بسبب الرؤوس لحاجتها الا انها
والحاجة تتجدد بالايام كالنمو في باب الزكوة الا ان الشرع علقها بحاجة يوم خاص فلم تتجدد الا بتجدد
الحاجة فيه الا ان منها مؤنة لمعنى الاخرة فسميت صدقة وان بنيت على المؤنة والله اعلم

كتاب السير

مسائل السير التي فيها الخلاف تبنى على معرفة سبب وجوب القتال مع اهل الحرب وهم الكفار واهل البغي

ثم على حكم الاصابة بعد الظفر في حقنا وحقهم وعلى معرفة حكم الكفر وهو نوعان الكفر الاصلي والردة
وعلى معرفة حكم الاسلام وثبوت احكامه بطريقين الاسلام والامان المؤبد وهو الذمة والموقت ه
فصل سبب وجوب القتال قال علماؤنا سبب اباحة القتال مع اهل الحرب كونهم حربا لنا وقال
الشافعي السبب هو الكفر وقد ذكرنا حجج هذه المسألة في كتاب الديات في مسألة المسلم يقتل بالذمي قصاصا
وسنذكرها ثانيا في مسألة ردة المراة في جملة مسايل الردة وبالله التوفيق **فصل**
احكام الاصابة من الكفرة **مسألة** الغازي اذا مات قبل الاحراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه
وقال الشافعي رحمه الله يورث اذا مات بعد استقرار امر الهزيمة وعلى هذا المدد اذا لحق الجيش في
دار الحرب بعد استقرار امر الهزيمة شركوهم في الغنيمة عندنا وقال الشافعي لا يشركونهم وعلى هذا قلنا
ان الغنيمة لا تقسم في دار الحرب بعلة الشركة وقال الشافعي يقسم الا ان الامام لو اشتغل بها
وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر وهو ان سبب الملك لاموالهم القهر والاستيلا لانها مباحة لنا كالصيود
وقد تم الاستيلا بعد استقرار امر الهزيمة فوقع الملك مشتركا بينهم كما لو احتطبوا حطبا او احرزوا
بدار الاسلام فيجب القسمة ويورث ولا يشركهم المدد لانه يصير استغناما من المسلمين بعده لان ما بين
دار الحرب والاسلام في حق الاستيلا لا من حيث وقوع الامر على مقاتلة العدو ثانيا وذلك بسبب
تعارض الاستيلا الحاصل بالرد والامر عن السبب المناقض ليس بمسقوط لعمل العلة عملها بخلاف فور هذه
الهزيمة لان الامر مشكل بين ان يكون ذلك الحمل حيلة للكمين او ضعفا فلا يثبت الاستيلا ما لم يزل الاشكال
ويتحقق الضعف وذلك باستقرار امر الهزيمة ومذهبهم في مسألة المدد مذهب عمر رضي الله عنه وقد
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر وغنايم بني المصطلق ببلادهم وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قسم غنايم بدر بالمدينة فعلم ان الامرين جميعا جايزان وعندكم القسمة في دار الحرب مكروهة ولنا
ان الاستيلا بقهر الكفار واهل الحرب وانه غير تام فلا يقع الملك به كما في فور الهزيمة وانما قلنا لم يتم
القهر لانهم قاهرون يدا مقهورون دارا بدليل ان الدار دار حرب بعد وانما تضاف الدار اليهم او الينا
بحكم القهر والاستيلا كما يكون بين ولاة المسلمين قاهرون وهؤلاء الكفرة باعيانهم مقهورون باهل تلك
الدار التي هم فيها بما بهم قوة مقابلة كل اهل الدار بخلاف ما اذا فتحت البلدة لان الموضع يصير دار
اسلام بفتح البلد واجرا الاحكام فيها فتم القهر يدا ودارا وهؤلاء القوم ومن سواهم لان اهل دار
حينئذ تقا يكون باهل دارنا اذا صار الموضع لنا على ما عليه الوضع في تناصر اهل الدار دارهم فاما
قبل فتح البلدة فحدودها تكون تبعا للبلدة ولا يمكن حفظها بدون البلدة فلا تصير من دارنا والبلدة
لاهل الحرب فكان فتح البلدة بمنزلة الاحراز في دار الاسلام فان قيل فلم قلتم ان القهر يدا لا يكفي سببا
للملك كما في الصيود قلنا لان الملك استغناما لم يقع بالقهر على المال ليكفي اليد بل بالقهر على الملاك
حتى اذا فتحت البلدة صارت الاموال لنا قبل ان ناخذها لان المال لا امتناع فيه انما الامتناع في الملاك
والقهر الذي هو سبب يكون بالمالك ولا يعتبر قهر هؤلاء القوم لان القتال سبب الى الدين يعم اهل الدار
ويتعصب له اهل الدار جميعا ويتقوى بعضهم بالبعض فيحتاج الى قهر يتصل بالجميع وذلك بانقطاع ولاية
اهل الدار وشرطه ان يصير الموضع دار اسلام او يحرز بدار الاسلام والدار منسوبة الينا او اليهم
بحكم الولاية فان قيل العبد اذا اسلم والتحق بالجيش عتق وانما يعتق عندكم باللحاق بدار الاسلام قلنا

لو التحق بذلك الموضع دون الجيش لم يعتق وانما يعتق اذا التحق بالجيش لانهم ممتنعون به على ما قلنا وشرط عتق
العبد ان يكون مستوليا على نفسه لا ان يصير مستوليا على مالكه فان قيل لو قسم الامام جاز قلنا قال محمد
لان هذا شي يختلف فيه الفقها فينفذ قضا الامام بالاجتهاد بلا قسمة الامام الا ان يرى الامام ذلك او
يرى الصلاح في القسمة حتى لا يضيع الاموال فالحفظ بعد القسمة اشد لحفظ كل واحد لنصيبه كما نقول في احد
حموله الحاضر منهم حمل الغنيمة عليها احدا بغير رضاه ويعطيه الاجر لانه جايز في الاصل ولكن يميل اليه
لدفع الضرورة واحتج محمد بن الحسن بالاخبار فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنايم بدر بالمدينة
وغنايم حنين بعد منصرفه الى الجعرانة كانها اول حدود دار الاسلام وقسم غنايم خيبر بها وقد فتحت
وغنايم بني المصطلق ببلادهم وقد فتحت فعلم ان السنة مما استغنم من الجيش دون فتح البلدة ان لا تقسم
الا بعد الاحراز بالدار ولو جاز في دار الحرب لما اعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم بواحد مع
كثرة غزواته فهذا باب من الظاهر ومن مشايخنا من يستدل باخذ الطعام والعلف في دار الحرب من
الغنيمة ولو صارت ملكا لما حل وانه ضعيف لان الظاهر من حال الجيش في دار العدو حاجتهم الى العلف
والطعام فاستثني ذلك من ملك الشركة وبقي على الاباحة دفعا للحاجة كما قلتم في المتفاوضين انما يشتركان
في كل مال الا قدر القوت والكسوة للحاجة لما استثني جاز للمحتاج وغيره لانهم كانوا سوا فيه لو لم يستثن
وكذلك اذا استثني وبقي على الاباحة الاصلية والضرورة اوجبت الاستثنا ثم الاباحة للبقا على الاباحة
لا لحكم الضرورة الا ترى انكم تقولون ان كل واحد منهم ياكله ولا يضمن وفي غير العلف اذا احتاج واستعمل
ورده الى المغنم وان تلفه ضمن فالكل قدر فوائد العلف والطعام وبين ساير الاموال والله اعلم
مسألة ثم اذا قسمت الغنايم افرزوا الخمس على ما قال الله تعالى واختلفوا في الخمس ثم يقسم قال
علماؤنا على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وقال الشافعي على خمسة اسهم سهم للامام يصرف
في مصالح الدين وسهم لذوي القربى ثم الثلاثة لان الله تعالى قسمها على خمسة اسهم بقوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية الا ان سهم الله وسهم رسوله واحد وسهم الله ذكر تبركا به كذا جا في التفسير
لما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحق الامامة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قسمها على خمسة اسهم
ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
ايدي الناس فحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة فتبين ان سهم ذوي القربى ثابت وانه
خمس الخمس وانما يكون ذلك اذا قسم على خمسة والمعنى فيه ان القرابة متى حرمت صلة افادت صلة الا ترى
ان القرابة من الميت لما حرمت صلة الوصية افادت صلة الارث وقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
حرمت صلة الصدقة فافادت خمس الخمس ولنا ان سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبين بني المطلب فجاء
عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل وقالا لا ننكر فضيلة بني
هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو عبد المطلب في النسب اليك سوا فما بالك اعطيتهم
وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا وشبك بين اصابعه وفي رواية انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام
فهذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خصص بني المطلب في قرب القرابة فتبين رسول الله صلى الله عليه وسلم
انهم اختصوا بالاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم وكونهم معه صحبة وانما يجب الاختصاص بعد
القرب اذا كان المراد من القربى هذا الاتصال المخصوص وصحبته في حال ما هجره الناس وهجرهم الى الشعب

بمكة ثم داموا عليه بعد الاسلام وفي صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبقى بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فان قيل ان الاستحقاق كان بقربى قرابة قريبة وهي قرابة بني هاشم على حقيقة القربى التي في كتاب الله
تعالى ولم يشكل عليهم في بني هاشم وانما اشكل عليهم امر بني المطلب فقال عليه السلام انهم استحقوا باسلامهم
مع بني هاشم فصاروا بذلك الاسم منهم كما قال وان مولى القوم منهم تحقيقا لفضله قرابة رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان افرد لهم سهما على الخصوص ثم الحق بهم ناصرهم وحرم خاذلهم قلنا لو كانت العلة
القرابة القريبة وغير القريب التحق بهم بالاسلام لكانوا اتباعا لهم وكانوا الاتباع دونهم في الاستحقاق
كالمولى مع النسب وكالحليف مع القريب وكاهل القرابة في الارث فان الاقرب اولى على ان هذا السهم وجب
كرامة من الله تعالى لمن وجب له والكرامة من الله تعالى على نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه
الذي وجد منهم في الجاهلية والاسلام اولى من الكرامة بالنسب فاصل تلك النصرة طاعة الله تعالى
واصل النسب ما فيه طاعة وصنع لاحد وتعلق الكرامة بالطاعات اكثر من تعلقها بالذوات فان قيل
لا يجوز ان يكون الحكم متعلقا بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنساء والذراري وهم ليسوا باهل نصرة
قلنا ما كانت هذه نصرة قتال انما كانت نصرة اجتماع اليه ومثل هذا يكون من النساء والذراري تبع
للرجال على ان النساء والذراري الا ترى ان اهل الذمة صاروا كالمسلمين في احكام الدنيا بدل الجزية
وثبت الحكم للنساء والذراري تبعا لهم فانه لا جزية عليهم فان قيل السهم استحقه من ولد بعد ذلك الاجتماع
قلنا لما ثبت الاصول سرى الى اولادهم كما لو كان ثبت بالولاء ارث ثبت للاولاد كذلك وهذا لانهم
بذلك الاجتماع والصحبة امتازوا عن غيرهم بضرب كرامة فبقوا على تلك في فروعهم فان قيل فبقوا
على ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كانت تلك الصحبة لاصل الاستحقاق لا للبقاء قلنا لو كانت
العلة له صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد انقطعت بعد موته ذهب حكمها كالنسب اذا انقطع
باللعان لا يبقى حكمه والزوجية اذا انقطعت لم يبق لها حكم استحقاق الارث وهذا لان كلامنا في الذي
صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام على الوجه الذي ذكر رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهذا لان الحال عند الاستغنام حال الاستحقاق ابتداء فيعتبر لها قيام العلة واما قلنا نحن فمن
ولد انه يستحقه ولم يصحب لان الصحبة تامة للاصل فيدخل الولد تبعا ووجه اخر انا نقول ان الله تعالى علق
بالقربى وحقيقتها في القرابة وقد اعطى بني المطلب فوجب التعليق بالقرابة التي هي لبني المطلب لكنها علة
مع تلك الصحبة التي قالها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت العلة ذات وصفين احدهما بالكتاب
والاخر بالسنة ولم تعط بنو عبد شمس وبنو نوفل لعدم احد الوصفين فيهم وكذلك لا يعطى من بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعدم صفة الصحبة برسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فان قيل لا بل الاستحقاق
بالقرابة البعيدة كان كما قلتم ولكن غير بني المطلب حرموا خذلانهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية
وقد يجوز ان يتعلق الحرمان بهذا الحد الا ترى ان صلة الارث تحرم بالقتل الذي هو سبب بعض جاه الاول
ولذلك الغنيمة مال مستفاد من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقهر شريعته والخذلان سبب زوال
قهر الاسلام وقوته ومنعه فوته العصمة تجوز الحرمان كانه لم يستغنم الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يذكر الحكم حد لهم حسما للعداوة بذكر معنى اخر في غيرهم دل على صفة الخذلان منهم قلنا ان الخذلان
جاز ان يكون سبب الحرمان لكن ليس كل ما جاز وجب فلا يجوز الاحتجاج به والاعراض عما احتج به رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم نصا بغير دليل فان قسم على القتل لم يجز لان حرمان الارث عقوبة حتى لم يجب على الصبي
عندنا واسباب العقوبات لا مدخل للقياس فيها ولان القاتل قصد استعجال الارث فيجعل بنية وهذا
بالخذلان قصدا لاعدام باعدام نصرته فكانا بابين مختلفين فان قيل ان سلمنا لكم ان القرابة لم تعمل بدون
النصرة فلا نسلم انها من العلة بل هي شرط قلنا وان كانت شرطا لم يضرنا لان العلة لا تعمل بدون شرطها
والشرط فائت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على انا قد ذكرنا ان تاثير هذه الصحبة في استحقاق هذه
الكرامة من الله تعالى فوق القرابة فلم يجز ان تجعل شرطا والشرط ما لا اثر له في ايجاب الحكم واحتج محمد بن الحسن
باجماع الصحابة فروى ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر
وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ولا معدل عن اجماع الخلفاء
الراشدين من غير انكار من احد عليهم ذلك فان قيل روى عن عبد الله بن عباس ان راي علي كان راي اهل بيته
لكن كره مخالفة ابي بكر وعمر قلنا علي رضي الله عنه ما كان يكره مخالفتهما الا بحجة وكان لا يحل له ذلك الا
بحجة فدل ان رايه كان راي اهل بيته لو كان الامر الى رايه وهواه ولكن كره مخالفتهم للحجة التي اوجبت ذلك
فان قيل فيه دليل على ان اهل البيت كانوا يرون سهم ذوي القربى فانما قلنا ولم يكن ما كانوا فلا يصح الاحتجاج
به ولم يرو عن ابن عباس الا قدر ما كتب الى نجدة الحروري ان عمر رضي الله عنه من علينا ان يقضي من الخمس مغرما
ويزوج ايمانا فابينا ذلك الا ان يعوض الينا ذلك فابا علينا وما فيه انهم كانوا يخالفونه انما فيه انهم
يطلبون ان يكون ذلك التفويض اليهم على ما كان يفرقه عمر على ذوي الحاجة منهم ونحن كذا نقول ان ذوي
الحاجة منهم يقدمون على ساير الفقراء لان لساير الفقراء حقا في الصدقة ولا حق لهم الا في الخمس وضرب من
المعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الغنيمة لا تكون الا بنصرة الله ورسوله حتى لا يملكها من دخل تاجرا ويملكها
من دخل غازيا وان لم يقاتل لانه دخل على قصد النصرة وانما يحصل بالاجماع على قصد القتال وان لم يقاتل
ثم الخمس المسمى لله ولرسوله وللاصناف معلول استحقاقه بما ظهر تاثيره في الاستحقاق في اصول الشرع وهو
الفقر والحاجة كاموال الصدقات ونصرة الدين كالاربعة اخماس فاما القرابة فسبب استحقاق للصلة
في مال القريب دون غيره فكانت الاضافة الى نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاجتماع اليه على ما بينا
اولا والله اعلم واما الجواب عن الاول ان المراد به قرب نصرة واجتماع اليه على ما مر تفسيره او قربا
القرابة مع النصرة والله اعلم وعن الثاني ان العوض لما كان عن حرمة الصدقة وجب لمن حرمت عليه
الصدقة وهم الفقراء منهم والخلاف في الاعتبار فثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة التعويض
عن الصدقة وانما اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليهم الصدقة فانما حرمها كرامة
فانها غسالة الناس ثم اعطاهم سهما من خمس الغنيمة الذي هو اطيب مال مستفاد جهادا في سبيل الله وعم
به الاغنياء والفقراء ولكن كان خطابا لاهل نصرته وهذا كان عندنا ثابتا غير مستفاد بسبب حرمة الصدقة
لسقوط الحرمة بل بالنصرة التي قلناها لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه تعويضا مجازا لما خاف الحرمة
وخاف الافادة وان كانت بسببين مختلفين كما سمي سبع الجزية حكم الصورة دون الحقيقة وكذلك الصورة
ههنا قايمة لما ذهب مال وجاء مال اخر على مساس ما لو قوبل بالاول وعن قوله لا يبقى بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكذلك ولكن سقط الحكم بعد ذهاب العلة والدليل فان نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم
انما ذهب كانت فرضا حال حياته وسقطت بعده لذهاب العلة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم

وعن الاخيران قولهم القرابة اذا حرمت افادت فاسد لان الارث لم يثبت بحرمة الوصية بل الوصية كانت
ثابتة فلما نزلت اية المواريث حرم الله تعالى الوصية لهم فكانت الافادة بحرمة الصدقة لا ان كانت الحرمة
مفيدة ولان الوصية احد المال فلما ثبت الارث من جانب لم يثبت من جانب اخر ولان الافادة كانت
من المال الذي وقعت الحرمة فيه لا من المال الاخر والخلاف في مال الاخر فيقال القرابة اذا حرمت مالا استحق
عوضه من مال اخر ولانها افادت لمن حرمت عليه والحرمة على الفقير فيكون الافادة له **فصل**
واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فساقط لانه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذهب الاثر
انه كان من الغنيمة صفي درع او سيفا وجارية وقد سقط ذلك بوفاته فاما قوله انه استحقه بسبب الامامة
فانه مزيد رسا هذا بل بشرف الرسالة وانها فوق الامامة الا ترى انه كانت له خصوصات بشرف الرسالة
لم يكن لساير الايمة نحو حل التسع من النسا وحرمة نسايه على المؤمنين واباحة البضع بغير مال والعصمة
عن الكذب وان يكون مفترض الطاعة والله اعلم **مسئلة** واما الاربعة اخماس فيقسم للفارس
سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وعند صاحبيه والشافعي رحمهم الله للفارس ثلاثة اسهم وروى
نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اسهم للزبير بن العوام خمسة اسهم وكان له فرسان فيكون لكل فرس سهمان وله سهم ومعروف
ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر على ثمانية عشر سهما فكان الرجال الفا واربعماية والخيل
ماتين فيكون لكل ماية من الرجال سهم ولكل ماية من الخيل سهمان ولان زيادة الاستحقاق للفارس كان
زيادة للعنا الذي تقدم في جنس الرجال وجنس ما يزداد بالفرس من العنا نوعان لان الرجال
ما لهم الا عنا سوا الدفع في الاغلب والفارس يثبت له مثل سهم للدفع ثم يزاد عليهم بالكر والاتباع
حتى لا يمكنهم الرجوع فيزداد عليهم بسهمين ولان الله تعالى اوجب الغنيمة كرامة لهم على ان جاهدوا
باموالهم وانفسهم ومن حيث المال يكون مؤونة الفرس ضعف مؤونة الرجل فجاز استحقاق الكرامة
بسببها ضعف ما يكون للرجل وانه يكون مغرما في شرا الفرس وحمل مؤونته بخلاف مؤونة البغل والحمار
لان تلك مؤونة لا يرهب بسببها اعدا الله وانما يعتبر مؤونة مودية الى القهر والارهاب وروي
هذا المذهب عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولابي حنيفة ما روى مقسم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم قسم للفارس سهمان وللراجل سهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم وروت
كريمة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهمين ولم يكن يومئذ
فارس غيره وروى مجمع بن يعقوب بن مجمع عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر للفارس سهمان وللراجل
سهم وعن عمر رضي الله عنه انه بعث المدد من جمطه الى الشام فغنم وقسم للفارس سهمين وللراجل سهما
ولم يروا الانكار من عمر وما كان عمر بحيث يخفى عليه امر القسمة من خليفته والمعنى فيه ان الفرس تبع للرجل
ولا يجوز ان يزاد سهم الفرس على سهم الرجل ولا ان يساويه ولا يتعلق به استحقاق لانه دابة فعلم ان
الاستحقاق بزيادة عنا حصل بالفرس بعد ما حال الرجل وذلك في الكر واما الاتباع بعد الهزيمة فمن
جنس الكر فلا يعتبر نوعا اخر بدليل ما روي عن الزبير بن العوام انه قال شهدت يوم خيبر بافراس فلم يسهم
لي الا لفرس واحد فثبت ان الزيادة كانت بسبب اخر ويحتمل ان الزيادة كانت له مخصوصة
زيادة عنا في باب الغزو واما رد الحاء عن الجملة فقد ما فارس اشجع من الزبير وهذا كما روي ان النبي صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا وكان ذلك بزيادة عنا اختص به في الجملة فقد روي
انه كان يعدو مع الفرس وقد قال عليه السلام خير رجالنا سلمة فكانت الزيادة نفلا له على تلك الزيادة
او يحمل اخبار الفعل على التعارض فيبقى لنا قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم واما الجواب
عن سهام خيبر فان تاويل الرجال الرجالة قال الله تعالى ياتوك رجالا اي رجالة وتاويل الخيل الفرسان
يقول العرب اسلم الخيل اي الفرسان وانه بعد مستعمل والدليل عليه ان محمد بن الحسن عد النسا باسامهم
في كتاب القسمة ستة عشر وكان على كل ماية نصف فدل ان الرجال كانوا الفا وستماية والافراس ماتين
فيكون لكل رجل سهم ولكل فرس سهم فيصير حجة لنا بل يعتبر زيادة عنا في نوعه والزيادة لا تتعلق بزيادة
العنا او بعضهم لا بد ان يكون اعنا من بعض بالسالك في السلاح اعنى من الاعزل وللرجال زيادة نعت
لا محالة وزيادة مخاطرة بالروح وان كان للفرس زيادة مؤونة فالدليل منها رنه والامر الى السنة في
هذا الباب وتاويل حديث الزبير سهمين كان له بفرسه وسهما بقرابته وسهما بالتنفيل وسهما للابه
بالقرابة والله اعلم **مسئلة** الغازي اذا دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه يستحق سهم الفرسان
عندنا وقال الشافعي لا يستحق حتى يشهد القتال ومذهبه مذهب عمر رضي الله عنه وقد روي عنه من جاوز
الدرب فارسا ثم عقر جواده اسهم له سهم فارس اما وجه ما ذهب اليه الشافعي ظاهر وهو ان الاستحقاق
بالاصابة والاصابة بالقهر وسببه القتال فمن لم يشهد القتال فارسا لم يستحق كما اذا مات قبل ان يشهد
او باع فرسه الا انا لم نشترط قيام الفرس حال القتال لان فعل القتال بعد الشهود ليس بشرط والارهاب
انما يحصل بالملاقاة ونحن نقول مقدمة القتال والارهاب من حين الدخول ارض العدو ويكون فان الطلايع
يكتفي كما دخلوا ارض العدو بخلاف ما اذا باع الفرس قبل ان يشهد القتال لانه تبين بالبيع انه لم يجلبه
الا للتجارة بخلاف البيع يوم القتال لان من لا يريد القتال يطلب الفرس يومئذ للتجارة فبيع الفرس في
تلك الحال دليل على تحقيق القتال وانه ما باعه الا لاكراه في الحرب وجب ذلك **مسئلة** لا يضرب
للفارس الا بسهم فرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضرب بسهم فرسين لما روينا عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين وعن المقداد
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين وجعل ما فوقهما جانب وهذا لان اصل التسبب في الباب
الارهاب لعدو الله تعالى ويقع بزيادة الفرس زيادة الارهاب فان زيادة الجيش مع زيادة
العنا في باب الحرب بدنيا او قتالا اذا قام احدهما ركب الاخر الا انا نعتبر ما فوقهما لان الغازي
ان يركب احدهما ويقود الاخر لحاجته ولا يمكنه اكثر من ذلك ولهما ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال للفارس سهمان وللراجل سهم والفارس اسم الرجل على الفرس لا للافراس فثبت انه لا يعتبر
زيادة الافراس لان الفارس لا يزداد به ولذلك يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنايم على اختلاف
الروايات للفارس سهمين او ثلاثة وللراجل سهما ونحن نعلم ان في الجملة من قاد فرسين وعن ابراهيم
ابن الحارث عن الزبير بن العوام انه قال شهدت خيبر بافراس فلم يسهم لي الا سهم فرس وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه لم يسهم لمن كان له فرسان الا لفرس واحد ولان المعتبر على ما قال الامام من القتال
فان الارهاب انما يحصل بخوفهم عاقبة امرهم من القتال معهم والقتال لا يتصور الا على فرس
واحد فاذا علم ذلك حقيقة لم يقع زيادة العنا من الفارس بيده وامر قتاله فارسا بركوب الاخر اذا

قائم الاول وقد مر ان زيادة العنا غير معتبرة كما لا يعتبر ثلاثة افراس وزيادة سلاح وما روى
خلاف هذا محمول على ان الزيادة كانت بالتنفيل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم بسهمين زيادة
الفرس تحريضا على حمل الفرس الزايد لا انه كان نصب شريعة ولذلك تاول حبر كما قلنا ان استحقاق
السلب للقاتل ليس الا من طريق التنفيل وان الخبر محمول عليه والله اعلم مسئلة سلب المقتول
من الجملة الا ان يعطيه الامام للقاتل قبل الاصابة وقال الشافعي اذا قتل مقبلا فالسلب للقاتل
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وظاهره لنصب الشريعة ولانه روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال هذا جاء ابو قتادة وكان ابو قتادة قبل ذلك قتل قتيلا فله سلبه
فاعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم السلب ولو كان هذا تنفيلا لما استحقه ابو قتادة قبل ذلك
فعلم ان هذا كان اخبارا عن الشريعة والمعنى ان القاتل اختص بفعل مباشرة القتل فيختص بملك ما على
القتيل كالمحتطب والصايد والذي دخل دار الحرب متلصصا بخلاف المال الجملة لانه اصيب
بهزم الجيش جملة وذلك انما يكون بجماعة الجيش لا بالمباشرة ولنا قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنماه وعندنا لا يجوز ورود الخصوص طاريا فيما يمكن العمل بعمومه
والخبر انما ورد يوم خيبر وآية الخمس كانت ثابتة قبل ذلك وقال النبي عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه ولامام ما الحار رعيه ان شا نفل وان شا لا وليس في الخبر ما يحمل التنفيل لنصرف الحار اليه
غير قوله من قتل قتيلا فله سلبه وانه يحتمل التنفيل فانصرف الخيار الى غير هذه الكلمة وعلم انه
لفظ تنفيل من الامام ان شا فاله وان شا لا وقال عليه السلام لحبيب بن مسلمة وليس من سلب مقتولك
الا ما طابت به نفس امامك وعن ابي عبيدة بن الجراح انه منع القاتل سلب القتيل وقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه او كلاما هذا معناه
معناه ان ذلك يكون بالتنفيل بطيب نفس الامام او كان يعطيه من الخمس بسبب غير سبيل التنفيل من فقر
او حاجة ولكن بسبب القتل وعن ابن عباس كان بعدهم وعن ابن عباس السلب من النفل والنفل من الخمس وعن
عمر رضي الله عنه انه خمس سلب مرزبان قتل وكان يقوم ثلثين الفا وقال انا كنا لا نخمس الاسلاب قبل هذا
وان سلب هذا بلغ ما لا اعطيها وانا خامسوه فتبين ان الاستحقاق لم يكن باصل القتل وان الراي الى
الامام الا انا نقول الراي اليه في ان يجعله نفلا للقاتل قبل القتل لا بعده فيخالفه في هذا الفصل الواحد
والمعنى الفقهي معنا فان الاصابة كانت بالقتل وما يوصل اليها الا بقوة من وراءه لو لا انهم لما حاس عليه
ولما امكن الا ترى انه لو اسر اسيرا لم يكن وكذلك الطليعة اذا اصابت مالا او السرية كان من الجملة لهذا
المعنى فاما الجواب عن الخبر فانه كان تنفيلا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر لما اشتد امر الحرب
وانه كلام يصلح للتنفيل كما يصلح لنصب الشريعة وكانت الحال حال شدة الحرب ورجوع الناس عن القتال
فدلت الحاجة على التنفيل فتعين الكلام له الا ترى انه قال ومن اسر اسيرا فهو له واما حديث ابي قتادة
فهو محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان نفل قبل ذلك الا انه سمع من بعد لانه وان كان نصب شريعة
فالحكم ما كان يثبت قبل ان قال ونصب وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم خيبر بعدما انهزم
المشركون فيكون القتل مدبرا فلا يستحق بلا خلاف مسئلة قال علماؤنا التنفيل قبل الاصابة
تحريضا على القتال وقال الاوزاعي يصح بعدها في حق السلب للقاتل للاخبار التي رويناها في المسئلة

الاولى

١٨٤ الاولى ولنا ما تلوناه من الآية قال مسئلة قال علماؤنا النفل يصح من الامام بعض ما يغنم
تحريضا على القتال وقال الشافعي لا يصح الا من الخمس لان الخمس مفوض الى الامام واما الاربعة الاخماس
فللغانمين فلا يكون للامام ان يقطع حقهم ولنا الاخبار التي مرت وقد ذكرنا ان المراد بها
التنفيل وقد روي من اسر اسيرا فله اسيره وهذا لا يكون الا بالتنفيل وان السلب لو لا قول الرسول
عليه السلام لكان يكون غنيمة بينهم وقد انقطع وتاويله عندنا انه ينقطع كما ان تدبير الحرب كان اليه
والتنفيل من جملة التدبير وهذه الولاية قد انتقلت الى كل امام قام بعده وقد روي ان عمر رضي الله
عنه نفل بني بجيلة ربع ما افاء الله عليه وسلم ذلك لهم دون سائر الغانمين فانه لم يقسم سواد العراق
بين المسلمين ثم اسوة ذلك الربع منهم على ما بين في مسئلة المن والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان هذا
تحريض على القتال ببعض مال الكفرة فيجوز كما صح من الخمس فان الاربعة الاخماس وان كانت للغانمين
فالخمس ايضا للفقراء وله ولاية القسمة الناس جميعا لا ولاية ابطال الحق ثم لما صح منه تحريضا على
القتال من الخمس صح كذلك من الاربعة الاخماس وهذا لان التنفيل على القتال لا يبطل حق احد على
الحقيقة لان الحق لهم بعد الاصابة ولم يوجد وانما هو للحال مال الكفرة وانما يملك بالاصابة
والتنفيل انما يوجب زيادة عنا بسبب ذلك الاختصاص فيكون زيادة الاستحقاق بزيادة وجدت
منه في السبب وهذه الولاية ثابتة للامام وله ان يخص اقواما الحرب فيبعثهم الى العدو
دون البعض فيختصون بالغنيمة ويدل لصحة ما قلناه ما روى محمد بن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث وهذا كله اكثر من الخمس مسئلة الامام اذا انفل
جارية لم يجز للمنفل ان يطاها ما لم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يطاها لانه ملك بتمليك الامام فلم يكن الاحراز شرطا للملك وحل الوطي قياسا على المشتراة الا انا
نقول انها مملوكة بسبب القهر فتوقف الملك على الاحراز قياسا على كل الغنيمة للمعنى الذي قلناه في
الغنيمة فاما قوله ملك بتمليك الامام فلا لان الامام لا يملك ماله ولانه تملك مال الكفرة وانه لا يملك
اماله ولانه تدبير الحرب والتنفيل عن ذلك فملكه بان قطع شركة الغانمين فاما الملك فانه يقع
بالسبب المشروع وهو القهر والله اعلم مسئلة المتلصص اذا دخل دار الحرب فاصاب
مالا لم يخمس وقال الشافعي يخمس لانه مال حربي ملك بالقهر فاشبه الغنيمة ويعني القهر الاخذ بغير رضا
صاحبه وهذا لان الله تعالى شرع الخمس من الغنيمة لله ولرسوله والغنيمة في اللغة المال المصاب بالقهر
وفي الشرع ما اصيب بقهر مباح شرعا الا انا نقول هذا مال ملك بسبب محض للملك فيمحض للمالك
قياسا على الاحتطاب والشراء وهذا لان الحكم يتقدر بقدر العلة فاذا تمحض السبب للملك تمحض
الملك للمباشر بخلاف اذا اصابه الجيش لان السبب قهر بجهاد في سبيل الله واعلاء كلمته وهو اعظم ثواب
الدين وكان السهم من المال لله تعالى فصرفه الى حيث شاء وانما قلنا السبب فيما نحن محض لاصابة المال
لان المتلصص لا ينال الا بحيلة والقهر لا يقع بالحيلة فانه متى ظهر قهر لا محالة وعاد النقص الى الاسلام
فاما اذا دخل الجيش المنيع كان جهادا في سبيل الله تعالى بقصد اعلاء كلمة الله فصار السبب لله تعالى
كان عليهم او لهم كان المصاب لله تعالى وكذلك قال الله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم وقال الله
تعالى ما افاء الله على رسوله وكانت الغنيمة لله تعالى فصرف البعض الى الفقراء والبعض الى الغانمين جزاء معجلا

في الدنيا الى ما وعدهم به في الآخرة وروى سالم بن الجعد ان رجلا شكى الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم طول حزنه على ابن له اسره المشركون فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يكثر قول لا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم فخرج وقد اسلب مالا عظيما فجعل النبي صلى الله عليه وسلم كله له وعندكم الخمس يجب لله ولرسوله
والاربعة الاخماس للغانمين وليس للامام ان يبطل قسمة الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم حين وكل بلدة
فتحها فاما مكة فاما ان يقال فتحت صلحا واما ان يقال تركها لم تقسم والساكنين بها للاصل اورد
ما ترك برضا الجيش وذلك جائز واما الشافعي فقد احتج بتلك الآية لمذهبه في الاراضي ولان بني سعد
طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمن عليهم فقال حتى استشير اصحابي فمن لم يرض عوضته من
نصيبه من السبي ولان الاراضي اموال فلا يجوز المن فيها قياسا على المنقول دون الاراضي وهذا لان
الاراضي صارت ملكا للغانمين بالاصابة فلم يكن له ولاية القطع بغير بدل يعدله ونفع الخراج لا يعدل
نفع اصل الارض والارض بخلاف الرقاب لان الرقاب ليست باموال في الاصل والامام بالمن منع صيرورتها
اموالا والمنع اسهل من الابطال ثم لم يمنع الا ببدل عدل لانه اذا من عليهم بالجزية وقسم الاراضي بقوا عمال
المسلمين يضربان عليهم ويفرغ المسلمون عن خطتهم وبعثهم فكان انفع للمسلمين من الاسترقاق فيصيرون
عيالا لهم نفقته تجب عليهم وحفظ يلزم قلوبهم ولان المقصود من الاموال المالية فراعى المعادلة في المالية
والمقصود من الاسترقاق العقوبة بالرق وكانت الجزية جزاء على كفرهم في انكارهم عبودية الله حتى صاروا
عبيد عبيده وجهة المالية في ذلك تبع وتصير الجزية عليهم بمنزلة عقوبة وصغارا اشد من الرق وحقيقة
وحكما فلانه يبقى في نفسه وموته والعمل ان عمل عمل لنفسه لغيره من المسلمين بعد الافتقار عن ملكه
وذلك حكما بدليل ان الجزية حال والرق يبقى على المسلم وكذلك الجزية لا توضع على الصبي والرق يثبت
عليه وكذلك المرأة ولعلمائنا قول الله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوؤا الدار يعني
الانصار الا ان لام التمليك سقطت استغناء بذكرها في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد وعمرو
ثم قال والذين جاؤوا من بعدهم يعني وللذين فالله تعالى جعل للذين يجيئون من بعدهم نصيبا في الفيء كما
جعل للمهاجرين والانصار الموجودين ومتى قسمنا الاربعة الاخماس لم يكن لمن يجيء بعدهم نصيب في الفيء
وانما يكون لهم النصيب في عين الفيء اذا من عليهم في الاراضي وضرب الخراج ليكون الخراج من الفيء بعينه
مصروفا لهم والى من يجيء الى يوم القيمة وقد من عمر رضي الله عنه على اهل العراق في اراضيهم ولم يقسمها
بين الغانمين واحتج بهذه الآية لما لم يرضوا برايه ورجعت الصحابة الى قوله لما سمعوا الحجة وفهموها
الآية حجة والاجماع حجة اخرى فقال عمر في مجلس الشورى اما اني تلوت آية من كتاب الله تعالى استغنيت
بها عن اجماعكم وتلا الآية وفسرها على النحو الذي قلناه ثم بلال ولم يرو انه خالفه احد بعد الآية الا بلال
واصحابه لعله نصيبهم بفقه الآية فقد كانوا اصحاب الظاهر دون المعنى وان خلافهم لا يعتبر مع اجماع
اهل الفقه منهم وروي ان عمر رضي الله عنه قال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول ومنهم عين تطرف
اي ماتوا كلهم واحتج محمد بن الحسن بقوله للقصة فان قيل روي ان بني بجيلة ابوا عليه فاربع العراق
ثم اشتراه عمر رضي الله عنه منهم بالدنانير فاصاب جرير بن عبد الله من ذلك ثمانين دينارا قلنا لا خلاف
ان للامام ان يقسم اذا لم يرضوا طلبا لرضاهم اذا راى فيه الصلاح وانما الخلاف في انه هل له

اولا

١٨٥

اولا وقد ثبت ذلك صحيحا بالآية لا بحكم رضاهم فيمن عدى بني بجيلة غير ان الربع لبني بجيلة كان نفلا وقد
روي انهم كانوا يحتجون الى الشام فامرهم عمر رضي الله عنه بالانصراف الى العراق وجعل لهم ربع ما افاء
الله وكذلك عمر رضي الله عنه من على رقابهم فتركهم احرارا بالجزية ولهذا اخذ الشافعي وخالف بعض
الناس فيما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من القسمة لا نصرنا لانه امر جائز واما المن فيما اذا راى
الصلاح فيه فالصلاح كان في الابتداء كان في ان لا يتركوا على ما هم عليه لما كان بالاسلام من القلة فاما
اليوم فهذا اعود على الاسلام ليكونوا العمل عليهم والسيف مع اهل الاسلام على فراغ قلب من الكفاية
والعمل وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من على اهل خيبر فتركهم احرارا ذمة فثبت ان المن جائز
في الرقاب واذ ثبت في الرقاب ثبت في الاراضي كذلك لانه انما جاز في الرقاب والله اعلم لما فيه من الفراغ
للمسلمين لاقامة الحقوق لله تعالى بما يهم عنهم في عمل الدنيا على استعانة بما الجزية لما ب القتال
وحاجتهم وهذا المعنى بعينه موجود في المن بالاراضي لانها يبرل عليهم بخراج مثل خراج الرؤوس والفراغ
عنها اكثر الا ترى ان الحربي اذا استرق عمل للمسلم ولزمته نفقته والارض اذا قسم لم يعمل واستعمل المسلم
بزراعتها ونفقتها ايضا والحربي بعد الاصابة يصير مالا رقيقا كالارض وفي المن ابطال الملك
في الناس جميعا على حد واحد لا فرق بينهما بوجه فان الخلاف فيما اذا فتحت وبعد الفتح لا خلاف في ملك
ما يجوز تملكه ولا يتوقف على القسمة واما حديث العبودية فكذلك فان من حقوق الله تعالى التي ليست
متعلقة بالمالية بل هو بالحاطات والخلاف في الحقوق المالية المتعلقة والاراضي في المالية سواء واما والرقاب صح
المنقول وحده فلو ترك لترك بغير شيء والمن بغير فائدة ومالية تعود الى الغانمين لا شرع فان الاصل
فيه الرقاب وانما شرع المن بحرية والنساء دخل تبعا وكذلك في حق سائر الاموال لا يمن الا خراج وانه
وظيفة الاراضي وغيرها جاز ان يدخل تبعا وجاز ان يدخل الدار والامتعة تبعا للرجال فانه لا بد لهم من
السكنى وقد احتج مشايخنا بفتح مكة فانها فتحت عنوة وانه من عليهم فيما يملك وقد من رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالامتعة ولم يقسم بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول الله تعالى في مكة اذا جاء نصر الله والفتح والنصر
انما يكون مع القتال دون الصلح وكذلك الفتح انما بالصلح الا بفتاح وقال عز وجل وينصركم عليهم
ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم وهذه الآية في بني خزاعة حلفاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين حنت عليهم بنو بكر حلفاء قريش ونقضوا العهد وقتلوا منهم نحو وعدهم الله تعالى بما كان
بفتح مكة وهذه المعاني من النصر وشفاء الصدور واذهاب الغيظ انما يكون بالفتح عنوة والقهر
والاستقامة لا بالصلح فان قيل قال الله تعالى من بعد ان اظفركم عليهم والظفر يكون في القتال لا في الصلح
وكان تاويل الكف بعد الظفر من حيث العفو والاحسان عملا بالرحمة والحكم وذلك من الله تعالى انما يكون
والله تعالى كف ايدي المؤمنين وقوتهم وكف ايدي الكفرة قبل الظفر بما جد لهم وادعهم حتى ادبروا والدليل
عليه ان الصلح لا يجوز اذا كانت اليد للمسلمين على ما قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون
ولان القتال ما افترض الا لاعلاء كلمة الله وذلك في القهر واذا امكنهم ذلك لم يحل الترك وهو فرض من فروض
الله تعالى واليد كانت للمسلمين يوم الفتح لان الله تعالى كان وعده بذلك في حجه وقال من بعد ان اظفركم
عليهم والدليل على انه كان عنوة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ما اشرف بن احصد وهم حصدا
وقال يوم ينبئا الاحمر والاسود اي قتلوهم جملة حتى قال قائلهم اباد خضراء قريش لا قريش بعد هذا

اليوم وقال الله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال النبي
صلى الله عليه وسلم نصبر وقال العباس لرسول الله إن أبا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له فخرا فقال عليه
السلام من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولو كان الأمن ثابتا بالصلح ما احتيج
إلى ذلك فإن زال الحرب كما ابتدأ والصلح بشرائط ذكرها انتهى. قلنا قد ذكرنا أن الصلح لا يجوز في حال
الغلبة وقد صنف أبو داود وجماعة خطأ منه الشافعي في قوله فتحت مكة صلحا ونذكر الأمور على وجهها فيه
ومحمد بن الحسن رحمه الله احتج بقصة عمر ولم يذكر هذه القصة ولم يذكر أيضا أن الإمام ولأنه من الدور
بلا مال للمسلمين وإنما ذكر حديث الأراضي للخراج وقد من عمر رضي الله عنه بالأبنية تبعا للأراضي فيحتمل
أنه جائز تبعا للرؤوس والله أعلم وأما آية القسمة فهي حجة لنا على ما بينا وأما الجواب عن المعنى فقد مر أنه لا فرق
بين الرقاب والأراضي وأما قوله لا يدرك إلا بعد بعدله فالجزية لا تعدل قيمة الرقبة ظاهرا كالخراج وتعدل
معنى لأن الجزية تدور كل سنة وربما تزداد على قيمة الرقبة وكذلك خراج الأرض والمال وإن كان يقل بالخراج
وفراغ المسلمين بالدار للقتال في سبيل الله تعالى يزداد فيصير عدلا من حيث المعنى فالمقصود من المال
فراغ القلب عن الكفاية فأما الزيادة فمذمومة شرعا وحكمه دل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن الاشتغال بالزراعة وأخبر أن في الزراعة ذلا هذه الآية ومن قبلهم ولن يحصل للمسلمين الكفاية
الأمن هذا الطريق والله أعلم الحربي إذا دخل دارنا بغير أمان فأخذه مسلم كان فيئا لجماعة المسلمين
وإن أسلم قبل الأخذ كان كذلك وقال صاحباه إن أسلم قبل الأخذ فهو حر لا سبيل إليه وإن لم يسلم حتى أخذ
كان للآخذ لأنه وإن دخل دار الإسلام كان في يد نفسه كما في دار الحرب بدلالة أنه لو عاد إلى دار الحرب كان
كسائرهم ولم يكن كعبد منا أبق إليهم ولأنه حر في يد نفسه وما استولت عليه يد قاهرة بل يده
فبقي على حكم يده كما في دار الحرب وإذا كان كذلك كان الأخذ في دار الإسلام والحرب سوا وكذلك العصمة
بالإسلام وإنه كلام واضح ولأبي حنيفة أنه كما دخل دار الإسلام صار في أيدي المسلمين في حكم غنيمة وقعت
في أيدينا في دار الحرب بدلالة أن الدار دار الإسلام أي يجب ولاية المسلمين على ما مر حتى يجعل اللقيط
الموجود فيها مسلما بحكم الدار وكذلك لو لد ذا اسره وان ابويه يصير مسلما بحكم الدار وكذلك
الغنيمة عندنا لا تملك إلا بدار الإسلام فلما دخل الحربي دارنا بغير أمان منا وله قهر الدار وولايتنا
بحكم الدار وما للحربي يد يحصنه بدفع الدار وإن كانت حكمية فيصير استيلاء الواحد منا عليه بعد
ذلك كاستيلائه عند أمن الغنيمة في دار الحرب على سبيل السرقة والغصب فإنه لا ينفرد بملكه وإن لم يصر
بعد ذلك ملكا للغانمين على ما مر لأنه من وجه صار مقهورا في أيدينا وإن لم يتم وكذلك هذا صار
مقهورا من وجه وهو قهر الدار ألا ترى أنا لا نوجب الملك للغانمين في دار الحرب وإن قهرناهم بالأيدي
بسبب معارضة قهر دار الحرب إياهم على ما مر فثبتنا أن قهر الدار بمنزلة قهر اليد فلما منع قهر اليد
دون الدار الملك على الخصوص ولم يدفع عن المقهور إذا أسلم في تلك الحال ورود الملك عليه بالإحراز
بدارنا فهكذا قهر الدار إذا وجد دون اليد يوجب هذين الحكمين وقهر اليد بلا دار لم يجعل العبد
مملوكا حتى إذا أبق كان حربيا كما كان فكذلك قهر الدار بلا يد فسوى أبو حنيفة بين قهر الدار بلا يد وقهر
اليد بلا دار وهما قالا الحربي في يد نفسه فما دام يزول بحقيقته ولا يزول بيد الدار لأنها يد حكمية
وكانت دون الحقيقية فلم يدفعها بخلاف ما استغنما منا فإنهم في دار الحرب حيث قلنا لا يملكهم معارضة

بيد

بيد الدار وهي حكمية لأن الملك كان لهم ويحتاج إلى الإزالة فما لم يتم القهر لم يزل قهر دارهم بقي النقصان
في قهرنا ثم امتنع الملك بعد تمام سبب الملك لانقيام المعارضة وها هنا يدفع أبو حنيفة حكم يد الحر
بيد الدار وإنها دونه ولا ترفعه وإنما الدار معارضة بالدار واليد باليد ومن مشايخنا من يقول
إن الآخذ ما قدر على الأخذ إلا بقوة أهل الدار فأهل الدار مستعدون للأخذ العدو في دارهم
بنفس السكنى فيها وكذلك في العادات يقوى الرجل في داره ويضعف في دار غيره فصار الآخذ متمكنا
من الأخذ بقوة حدثت له بأهل الدار وضعف في الآخر بأهل الدار فأشبه السرية بأخذ في دار الحرب
أموالا فإنها بينهم وبين الجيش كلهم لأن القوة كانت لها بهم إلا أن هذا لا يوجد في إسلام الحربي فإنه في
لا يعصم به حرمته فنعلم أنه جعله مأخوذا بيد الدار قبل أخذ آخذ ولا يستغنى بهذه الطريقة عن الأول
لأن هذه القوة إنما تكون بالقرب من الناس لا بالبعد عنهم والله أعلم **فصل** إصابة
الكفر **مسألة** الكفار إذا غلبوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكو
وقال الشافعي لا يملكونها لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا أي جعل شرع بأسباب
أمر لا ما يكون منهم من الغلبة المنهي عنها فصح الاستيلاء حسا فأما الملك شرعا وحكما فلا يصح بهذه
الآية وروي أن عيينة بن حصن الفزاري أغار على سرح بالمدينة فيها العضباء ناقة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأسر امرأة الراعي فلما جن عليهم الليل ركبت العضباء وقالت إن نجاني الله عليها فلله علي أن
أنحرها فنجت وأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما جاء بها فأخبرته فقال بئس ما جازيتها
لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم فإنها ناقة من إبلي وعندكم يصح النذر وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه
أنه قال فيما وجد في الغنيمة من أموال المسلمين أنه لصاحبه قبل القسمة وبعدها والمعنى يدل عليه وهو أن
أخذهم أموالنا عدوان محض فلا يكون سببا للملك قياسا على أخذ المسلم مال المسلم ولأنه عين محض
بالإسلام والدار فلا يملك بالقهر قياسا على رقاب المسلمين ولأن الله تعالى شرع الأخذ منا سبب ملك
في محل مباح ألا ترى أن المسلم إذا أخذ مال الحربي يملك لأنه مباح وإذا كان مستأمنا لا يملك لثبوت
الحرمة والعصمة وكذلك إذا أخذ الصيد ملك وإذا أخذ بعد الإحرام لم يملك وكذلك في الحرم
والإحرام لا يملك لزوال الإباحة فثبتنا أن الأخذ لا يكون سبب ملك إلا في محل مباح وما لنا غير مباح
لهم شرعا فلا يكون الأخذ سبب ملك فيه بخلاف الشرى فإنه سبب ملك في محل مملوك محترم حرمة ملك
حتى إذا اشترينا صيدا لهم يملك لم يجز وإن كان مملوكا جاز فصح شراؤهم منا أموالنا وإن كانت
مغصوبة مملوكة كما صح شراؤنا أموالهم بعد الأمان لأن حرمة الملك قد ثبتت فيه فثبتنا أن قياس
الشرى على الأخذ باطل في حق مراعاة المحل قال ولأن لصاحبه الاسترداد وعندكم بحق قديم ملكه
فوجب أن لا يغرم بدلا للذي اليد لأن قديم ملكه كان له والإبدال شرعا لأموال الجديدة ألا ترى
أن الواهب إذا رجع في ملكه بحق الملك القديم لم يغرم شيئا للموهوب له وكذلك يأخذ قبل القسمة ولا يغرم
شيئا وكذا بعدها لأن علته لا تختلف واحدة ولأن الله تعالى سمى الغنيمة إرثا فقال وأورثكم أرضهم وديارهم
وأموالهم فيجب اعتباره بالإرث عن موت ثم الذمي إذا مات بغير وارث ورثه جماعة المسلمين بحق ولاية
السلطنة وقط لا يرث الكافر من المسلم بوجه وكذلك الغنيمة تثبت للمسلمين ولا تثبت لهم في أموالنا ولأن
الله تعالى خص المسلمين بالمن عليهم بأن أورثهم أموال الكفرة فهذه حجج ظاهرة وأما عللنا وناخذ لهم

بقول الله تعالى للفقراء المهاجرين والفقر على الحقيقة بزوال الملك لا ببعد اليد الا ترى ان المكاتب فقير
وان اصاب مالا عظيما لانه لا يملك حقيقة ولهذا كان ابن السبيل في كتاب الله غير الفقير وقال النبي صلى
الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له وانه قد اسلم على هذا المال وعن حماد بن سلمة عن سوال بن الحرث
عن تميم بن طرفة ان المشركين اصابوا بعيرا لرجل فاشتراه رجل من المسلمين فعرفه صاحبه واختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام ان اعطيته الثمن الذي اشتراه به فهو لك والا فهو له وعن النبي
عليه السلام انه لما دخل مكة قيل له الا تنزل فقال على رضي الله عنه الا تنزل دارك فقال عليه السلام
وهل ترك لنا عقيل من دار لانه كان استولى عليه فان قيل انما قال ذلك لانه كان حرمها ولم يكن صالحة
للنزول والخبر ورد في النزول قلنا لو كان كذلك لما قال على الا تنزل دارك لانه كان اعلم بفعل داره
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول علي رضي الله عنه دليل على ان الدار كانت صالحة للنزول وان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد بالاضافة اضافة ملك فان نسبه ما ملك باسباب الملك وروى
محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم كان اصابه المشركون فقال النبي صلى
الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت وعندكم
ما خذه بغير شي في الحالين وعن عمر وعلي رضي الله عنهما وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا
مثل قولنا والمعنى فيه ان الاخذ سبب ملك في اموالهم فوجب ان يكون سبب ملك لهم في اموالنا في الجملة
قياسا على الشرى والهبة الا ترى ان الاتلاف لما لم يكن سبب ضمان علينا لهم اذا اتلفنا اموالهم فكذلك
هم اذا اتلفوا اموالنا وهذا لان الله تعالى ما فرق بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا فانها ليست
بدار جزا وانما فرق في دار الجزا الا ان الجزا يكون نوعا من الوعد واما الاسباب فلا الا ترى ان الله تعالى
سوى بيننا وبين اهل الذمة فان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولم يفترقوا بسبب الكفر
والاسلام فثبت ان الكفر ليس بموجب الفرقة لا محالة وان الفرقة موقوفة على دليلها واما الجواب عن قولهم
ان اسباب الملك عندنا نوعان حلال وحرام فان الربا حرام وهو سبب ملك عندنا شرعا كالبيع فكذلك
احدهما حرام ويجوز ان يكون سببا للملك مع قيام النهي وعدم الاطلاق بالامر وعلى ان الاية اذا وردت
على المؤمنين وهم لا يملكون الا بالقهر وعن حديث العضبا ليس في الحديث ان تلك الحادثة كانت
بعد ما صارت الدار دارين وثبت هذه الاحكام او قبل ذلك او كانت العضبا احرزت بدار الحرب ام لا
وكذلك الجواب عن حديث ابي بكر رضي الله عنه فالخبر انه حديث فعل لا عموم لها فسقط الاحتجاج بهما
وعن المعنى الاول ان احدهم ليس بعد وان محض لانهم ياخذون اموالنا عن اسماحه وعن تاويل وبدل
وقد ثبت بدليل شرعي ان التعدي عن تاويل لدين اذا كان عن منعه في حكم التاويل الصحيح فيما يتعلق
به من الضمان على ما نذكر بعد هذا في البغاة اذا اتلفوا اموالنا لم يضمنوا اذا كان عن منعة كما لا
نضمن نحن اموالهم وكذلك اهل الحرب لا يضمنون بالاجماع ما اتلفوا علينا من الاموال والنفوس وان
اسلموا او صاروا ذمة لنا وبلغ وتدينهم ومنعتهم وكانوا كالمسلمين وكذلك في اخذ المال واذا
التاويل الفاسد في هذا الباب الحق بالصحيح شرعا صار حراما من حيث انه فاسد مشروعا من الوجه الاخر
ولم يصر عدوانا محضا فان قيل لا يجوز ان يعتبر الملك القايم بالضمان لان الضمان في الذمة لا يوجب
اخذ شي من املاكهم وقد ثبت ان الاسلام يجب ما قبله فلا يوجد املاكهم بضمان كان من قبل الا

الاسلام

187 الاسلام قطعه فاما المال القايم للمسلم فلا يجعل بالاسلام ملكا لهم فثبت انا لم نجعل التاويل الفاسد صحيحا
ولم نبرهم عن الضمان بالتاويل ولكن جعلنا الاسلام بعد ذلك الحق الى اموالهم وهذا خلاف دين عليهم
التزموه في حال الكفر لان الاسلام انما يجب ما يلزمهم قبل الاسلام فما لم يكن باقيا على دينهم حتى لا يمتنعوا
عن الاسلام بتبعات عدوانات كفرهم فاما شي عليهم في ذمتهم فالامتناع عن الاسلام لا يقع بسبب لزومه
فالذي هو ثابت قبل الاسلام قلنا اما ان يقال ان الضمان لا يلزمهم بالاتلاف وذلك لا يكون الا بالتاويل
او يقال لزمهم وسقط بالاسلام وهذا اكد لان الاسلام لا يبطل الحقوق بل يوكدها انما الاسلام جاب
لما عليهم من الاثام واما حقوق الادميين فتتاكد بالاسلام فعلم ان الضمان لم يكن لزمهم ولا لما جاز ان يجب
ملك المسلم في الدين بعد الوجوب فكذلك يجب الملك القايم في العين واي فرق بينهما ولان اهل البغي لا يضمنون
ما اتلفوا وهم مسلمون على ما نذكر بعد هذا وما سببه الا التاويل عن تدين وسبقه وان كان فاسدا واما
الجواب عن الرقاب فان الاصل في هذا الباب اخذ المسلم الصحيح شرعا فانا نرد الفاسد اليه واستيلاؤنا على
رقابهم لم يجعل سبب ملك الا في رقبة نحو اخذ الجزية فاما على المرتدين ومشركي العرب فمن لا يوخذ منه
الجزية فلا ولا رقبة من رقاب المسلمين يجوز اخذ الجزية منه لا يتصور هذا في رقاب المسلمين والله اعلم
واما الجواب عن فصل المحل قلنا ان مال المسلم عندنا محل مباح بسبب المال ما لم يحصن بدار الاسلام
فقد قلنا في من اسلم ولم يهاجر الينا حتى فتحت تلك الدار استعملت اراضيه ودوره واموال ما لم
يكن في يده كلها ما سلف في المسلة وتحصين الدار يزول باحرازهم بدارهم فيصير كمال المسلم الذي لم
يحصن بدارنا فيصير مباح التمليك فيصير المسلة في حق بيان الاخذ مشروع وان المحل مباح بناء على هذه
المسلة فانه متى ثبت اباحة المحل صار الاخذ مشروعا مباحا كما في اموالهم منا ومنهم والذي يدل على ان
تاويلهم الفاسد يلحق بالصحيح صحة انكحتهم حتى يبقون عليها بعد الاسلام اذا لم يكن العلة المحرمة بعد الاسلام
نحو جمع بين اختين او محرمية وان نكحهم عند عدة حمله فكذلك
بغير شهود ولا يجوز ان يثبت الاباحة من حيث لا خطاب عليهم لانهم مخاطبون بها ابتداء المسلمين والاسلام
والغصب لدينهم انما الخطاب بالديانات من فروع الاسلام التي تحتمل النسخ والتبديل فاما حقوق الناس
او ما لا يحتمل النسخ فالخطاب قايم وهذا من حقوق الناس ولا يحتمل النسخ فانه من اصل الدين ما حل بصره
والكفر واهلال دين الله محال فثبت ان طريق الاباحة ما قلنا من التاويل وسقوط العصمة عن المال
باحرازهم بالدار واما الجواب عن فصل الاسترداد ان نقاء حق الاسترداد حق الملك القديم لا يدل
على قيام الملك فان للواهب في الهبة وبعد بدم الملك مع زوال ملك الواهب للحال فاما قوله
فلا يجبان يضمن البدل فان ضمان البدل ليس من ملبسا وحق تملك الكره لشي فانهم اذا ملكوها واسلموا
عليها لم يوخذ منهم ثم الجواب ان الشرع اثبت له حق الاخذ من الغانم او المشتري نظرا له بحق قدم ملكه
فاثبت من حيث لا يتصور به الملك الجديد لان الشرع سوى بين الكافر والاول فالزمه بما يجري به حق
المالك ولا يلحقه ضرر وقد الملكه الحادث لا بد لا عن ملكه القديم كالعبد الجاني يصير حرا للولي الجناية وللولي
خيار الاتباع على ملكه لمسقط قدا ولي الجناية بارش الجناية لمكون الارش فداء عن عبده لسعي له لا بدلا
فانه لا يدل عليه تقديم ملكه فاما اذا وجد قبل القسمة فذلك ملك عام فلا يثبت له حكم الملك
والضمان حتى ان واحدا من الغانمين استولد جارية من الغنيمة لم يثبت السبب لعدم الملك لعموم الشركة

واما الواهب فلا يضمن شيئا لان الرجوع حق عنده مما ثبت للموهوب له ملك لازم بل الى ان يرجع الواهب
فلم يتضرر بالرجوع والثابت له بدار العدل فلم يحرز الحربي بالعدل فان هاهنا سبب الملك اوجب الملك له
ملكا لازما موبدا ما للمملوك عليه حار الشرع نظرا للمولى القديم كما في باب الشفعة الملك للمشتري موبد
في حق البائع الا ان الشرع نظر للبائع بكونه اصيلا فنظر على سبيل لا يتضرر الملك الحادث ضررا بخلاف
ما اوجب له السبب وكذلك هاهنا وذلك بانتفاء عن حقه او مثل ما ضمن فيه او مثله اذا وجب لاحد
وما للاصل بدل والله اعلم واما الجواب عن الارث ان الارث كما انقطع لحق القرابة عند اختلاف
الدينين انقطع من الجانبين على السوا واما حق السلطنة فان ما حصر بدلالة انهم حصوا بالسلطنة وهاهنا
الملك تعلق بالاصابة وهم شاركونا فيها فشاركونا في حكمها ايضا لا سيما لا اصابتهما مشروعة واصابتهم
محظورة وقد مر الجواب فصار ذلك له خاصة بالمسلمين ليكون السبب حلالا في حقهم والله اعلم فصار
المسالة على ان تاويلهم معتبر شرعا اولا وان العصمة في حق المال هل تزول بتبديل الدار حقيقة
وحكما فيجب الكلام فيها بتوفيق الله تعالى **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله عليهم لا يضمن البغاة ما
اتلفوا علينا من نفوسنا واموالنا حال الحرب وقال الشافعي يضمنون لانهم مسلمون فيلزمهم حكم الاسلام
ومن حكم الاسلام ضمان هذه النفوس والاموال اذا اتلفه بغير حق واتلافهم بغير حق في الاسلام
فلا يتغير بتاويلهم لانه فاسد وضلال كما اذا لم يكونوا ممتنعين كاهل الذمة وان شافعيا لو ذبح شاة
وترك التسمية عمدا فاتلفها حنفي مساولا ثم رفع الى قاضي شافعي قضى بالضمان لان تاويله فاسد عنده
فلم يعتبره وان كان بانا لم يملك بعضهم بعضا فهذا اولى ولهذا قال الشافعي ان المسلم اذا اتلف على الذمي
خمره لم يضمن لانه ليس بمال في الاسلام فلو ضمن لضمن بتاويل المتلف عليه وديانته انه مال وانه فاسد في
الاسلام بيقين فلا يعتبر كما قلتم في الحنفي اذا اتلف على الشافعي متروك التسمية عمدا انه لا يضمن اذا رفع
الى قاضيكم لان تاويل الشافعي عندكم فاسد وان لم يكن بغيا ولا ضلالا وهذا بخلاف اتلاف اهل الحرب
علينا اموالنا فانهم لا يضمنون لان الضمان شرعي وانهم غير ملتزمين احكام الاسلام بانكارهم صحة هذا
الدين وما يبنى عليه حكم يثبت في حقهم لانه مما لا يثبت الا بحجة ولم يقم عليهم بعد حجة الضمان فاما
البغاة فمسلمون وملتزمون احكام الاسلام الا انهم غلطوا في التاويل فلم يلزم غلطهم غيرهم بل كان
مردودا عليهم بحجج الاسلام فانهم قد امنوا بها جملة ولزمهم الاستماع والعمل بها وكذلك اهل الذمة
والمستامنون لانهم بالامان صاروا امنا دارا ومعاملة فلزمهم حجج الاسلام واحكامه في المعاملات
معا والاتلاف عمل معا وهذا بخلاف تركنا اياهم ونكاح المحارم وشرب الخمور وما يتعاطون فيما
بينهم من الفاسد في الاسلام لانا تركهم فيما لا يحل بحال كالكفر اعراضا عنهم وفيما يجوز ان يحل لورود
الشرع به او كان حلالا قبل هذه الشريعة بتركهم على ذلك بعقد صحيح ولكن حالا لانقطاع ولاية الابلاغ حجة
الاسلام والزامهم فان ما ثبت شرعا لا يلزمهم الا بعد المعرفة ولا معرفة الا بالابلاغ وبيان انه حق فاذا
انقطعت الولاية ولم يبلغهم البيان في حقهم كان الخطاب لم ينزل فوقعت اعمالهم على حكم الصحة بدينهم
فيها حتى يبقيهم على تلك الانكحة بعد الاسلام اذا اسلموا والمفسد زائل بالحال كمن تزوج خمس نسوة في
عقده او في العدة ثم اسلم وعنده اربع ومضت مدة العدة لان ذلك امر فيما بينهم وانما نحن
لا نحمل بدينهم حجة على المسلم فيلزمهم بديانته ضمان الخمر ولهذا قلنا اذا رفع نكاح المحرم الى القاضي وتنازعوا

فيه لم تقصر بالحجة وافسد لان ديانتهم ليس حجة على القاضي وفي الاسلام كما لو اسلم على الخمس فانا لا نبقيهم
على ذلك بديانتهم وكذلك نكاح المحرم اذا رفع الى قاضينا وطلب احدهما الفسخ بالفساد فصحت بدين الاسلام م
وافسد وكذلك الكافر الحربي لا يملك مال المسلم بالقهر بديانته وتاويله لانه ليس حجة على المسلم فلا
يلزم المسلم حكمه وفي زوال ملكه حكم فلزمه بخلاف ما اذا اتلف فانه لا يضمن لان الضمان حكم يلزم
الكافر وديانته حجة له وكذلك انكاره دينا ما لم تقم عليه الحجة لانه لما دعي الى قبول يجوز ان يكون لزمه
الاستماع اليه والتامل في حجج الداعي اذا اسمعا ولعلمائنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة
واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع
ولم يرو في خبر ان عليا رضي الله عنه منع احدا من البغاة مع علمنا يقينا بالاتلاف وظهر على كثير منهم ولو
كان لاشتهر لما كان الخصومة بين القبيلتين اشتهرت بالتعصب قال ولانهم تداينوا بالاستحلال عن تاويل
فاسد فوجب ان يكون معتبرا بالصحيح حال الانقطاع ولانه الزام الصحيح في احكام الدنيا كما اعتبرنا تاويل
اهل الذمة واهل الحرب عن تدينهم في انكحتهم الفاسدة في الاسلام الصحيح حتى يقروا عليها بعد الاسلام ولو لم
يعتبر بالصحيح ووقعت فاسدة لم تنقلب صحيحة بمضي المدة وكذلك اهل الحرب لا يضمنون ما اتلفوا علينا
لهذا المعنى وهذا المعنى فقهي وهو ان ولاية ابلاغ الحجة الشرعية اذا انقطعت بمنعة قائمة حسا
او بحجر شرعي اذا صاروا ذمة وامرنا ان نتركهم وما هم الا ما اسعى بضرب حجج الاسلام في حقهم لانها
لا تثبت حجة فان سمعوا لها الا بعد معرفته ولا تثبت هذه المعرفة الا ببيان الحجة فاذا لم يسمعوا اليها ولم يكن
لها ولاية اسماع بحال منعتهم عدمت الحجة كما كان بعدم البلوغ واحكام الشرع التي تحتمل النسخ والتبديل
والثبوت والسقوط لا يلزم وان ترك الخطاب الا بعد البلوغ فاذا عدمت البلوغ كان بمنزلة ما لو لم ينزل
الخطاب اصلا ولو لم ينزل كان تدين كل قوم عن تاويل عقلي بمنزلة تدين الاخر من غير مزية لاحدهما على الاخر
وكذلك هذا والاستحلال الحكم لمخالفة الدين حكم يجوز ان يكون كما جاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين فساوى
تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الالزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق
الانكحة فان قيل فكان يجب ان لا يأثموا قلنا انه سؤال على الاجماع فان المستامنين في دار الحرب اذا اخذوا
غدروا واتلفوا يضمنون ويأثمون واهل الحرب لا يضمنون ملا ما ويأثمون في دم الشهيد بنى عليه ليكون حجة
له على خصمه وهذا لان الخروج على الله تعالى حرام ابدا والجزاء واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفو فاما ضمان
القتال فيحتمل ان لا يكون كما في الخمر وانما وجب شرعا ولا يجب الاسلام الا بالخطاب ولا يلزم على هذا الباغي
الذي ليس بمنع لان انقطاع ولاية الابلاغ والبيان كان بالمنعة وقد زالت فالان صار جهله بالحجة ليس
لعينه في الاعراض عن سماع الحجة والتعنت لا عبرة له فصار العدم به كان لا عدم كما قلنا جميعا في استحلال
القتال مع اهل الحرب والبغاة لانهم مسعون في الاعراض عن التامل فيما لزمهم من حجج القتل وحسن
المناظرة فصاروا كمن بلغتهم الحجة ثم اعرضوا وكالسكران يتوجه عليه الخطاب وكالمعتوق لان عقله التبس
بسبب سكره وانه معصية فلم يجعل عذرا له بخلاف النائم وكذلك خلاف الشافعي غير معتبر حجة في حقنا
لما لنا من ولاية المناظرة معه والبيان واما الجواب عن قولنا ان دينهم لا يكون حجة علينا ومن ديننا ان الله
عز تاويل العمل حجة به ان الله تعالى لها في باب المعاملات اذا بلغت كان على وجه لو ورد به الشرع صح في حال
عدم الحجج الشرعية بخلافها والدين بينهم ثابت حال عدم الحجة في حقهم فصار حجة اعتقدها حجة له يجب

العمل بها بمنزلة شرع ورد كذلك الا انه ليس بحجة لاهل الاسلام لان الشرع ثبت في حقه بخلاف ذلك وهذا
كما جعلت شهادتهم حجة فيما بينهم يجب على القاضي القضا بها وللمسلم ان يحتج بها لانهم دانوا بذلك وهو
مما يجوز ان يكون لو ورد الشرع وكذلك اوجب على المسلم ضمان خمرهم لانهم يتمولونها فالحق بالصحيح والتمول
قبل نزول تحريم الخمر بخلاف الربوا لانه استثني عليهم ان لا يربوا فلم يلحق بالصحيح لما بينا ولاية التعرض
بالاسلام ولهذا قال ابو حنيفة الباغي اذا قتل اباه العادل ورث كالعادل اذا قتل اباه الباغي وقال ان
نكاح الذمي محرمه بمنزلة الصحيح لانه يدين بذلك وهو مما يجوز ان يحل بدليل الشرع وكذلك اهل الحرب
يملكون اموالنا كما نحن نملك اموالهم لان تاويلهم الفاسد يلحق بالصحيح على ما قلنا في شرعنا حال انقطاع
ولاية الالزام وتباين الدارين فاما قولهم لا يزول العصمة بتباين الدار وكذلك بما يزول العصمة
دارنا بعد الاحراز بدارهم على ما نذكر فان قيل كيف يحل قتالهم وهم يدينون العصمة لانفسهم
وانه حكم شرعي ما كان حلالا لاول الاسلام قلنا لان الله تعالى والزام الحجة بالقول واذا سمعوا ولانا
ازالة المنعة بالحرب ليعادوا السماع واقامة حكم الله من العقوبة فيسقط حكم ديانتهم بعارض الشرع
وثبوت ولاية الاسلام بخلافه فاما الاحكام التي تبتني على الاسلام فلا ولاية الا بعد الاسلام وما يلحقه
من الامان بقدر ما يجعل خلفا عن الاسلام **مسئلة** الحربي اذا اسلم ولم يهاجر الينا بقي على الاباحة
التي كانت لا في حق الله تعالى فلا يحل قتله وان قتل خطأ لزمته الكفارة وانما يرتفع الاباحة بالاحراز
بدار الاسلام بنفسه وماله وقال الشافعي يثبت بالاسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بكلمة الشهادة ولان الاباحة كانت بسبب الكفر ويرتفع
الاسلام وكان ينبغي ان لا يرتفع بالذمة الا ان الشرع جعلها خلفا عن الاسلام في حق احكام الدنيا فاوجب
العصمة فاما الدار فمكان فلا تاثير للامكنة في اثبات عصمة الا في حق الصيود ولانه بنفس الاسلام
عصم نفسه عن التملك فكذلك ماله وكذلك الضمان يبتني على العصمة لان سقوطه كان بالاحراز ولنا
قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالله تعالى بين ضمان القتل خطأ
فقال ان كان المقتول مؤمنا فدية وكفارة وكذلك ان كان ذميا فدية وكفارة وان مؤمنا وهو من قوم
اعداء لنا وسكت فالكفارة لا غير فثبت انه لا واجب فيه الا الكفارة ولان الزيادة على النص نسخ ولانه
حينئذ يساوي المؤمن الاول فكان تكرارا بلا فائدة فثبت ان الاسلام يوجب العصمة دينا بحيث لا يحل
تناوله بالقيمة فلا كالخمر للمسلم لا يحل اراقتها ولا يضمن مثلها والمعنى فيه ان نفس الكفارة وماله كان على
الاباحة في ان لا يضمن بالاتلاف رجلا كان او امراة والمباح لا يتقوم بالاحراز كالصيد والاحراز يصح
في دار الاسلام لانها معلومة باهل الدار على ما بينا في قسمة الغنيمة في دار الحرب الا ترى ان الذمي لما صار
من اهل دارنا احرز نفسه بالدار فتقوم مثل المسلم فعلمنا انه لا تاثير للاسلام في حكم الاحراز الذي
تنازعنا فيه وقوله ان الذمة خلف ولعمري انها خلف في جعله من اهل الدار من احكام الدار بلزمه
بالسبب الذي يلزم المسلم وهو انه من اهل دار الاسلام بالخلف وهو الذمة ولهذا قتل المسلم بالذمي
وكذلك الحر بالعبد لان العصمة بالدار وهو سواء في انهم من اهل الدار واذا ثبت هذا فسلم ماله مثل
الاحراز بدارنا على الاباحة كنفسه الا انه يصير اولى بما في يده من المنقول لان يده سبقت اليه فحرز بدار
الاسلام بعد الفتح من ايدي الغانمين بسبب لم يشاركوه فيه فاشبه الملصص وكذلك ما كان في يد ذمي

١٨٩ او مسلم وديعة من قبله لان يده بمنزلة يده لانه وكيله وهي محترمة كيده فاما ما لم يكن في يده فلم يوجد
منه بعد الفتح عليه الملك وهو الاستيلاء فلم يملك وكذلك العقار لانه لا يحرز بنفسه لا بيده نفسه ببيع
للدار الا ترى ان عقاره في حكم دار الحرب وهي تحت ايدي الكفرة ولا يتم تحصينا لا بحث يده فاما المنقول
يحصنه باليد وكذلك اختلفا بخلاف ضمان الكفارة لانه حق الله يجب بالحرمة دينا لا بالاحراز الذي هو سبب
لثبوت حقوق الناس واملاكهم في المباح الا ترى ان الكفارة تجب على المحرم بقتل الصيد المباح في حق الناس بخلاف
المسلم التاجر في دار الحرب بامان فان ماله لا يستغنم لان يده كانت محصنة في دارنا ولما استامنهم لم يثبت
عليه قهر دارهم بالامان الذي بذلوه فبقيت على ما كانت ولم يسقط قهر اهل الدار لانهم لم يؤمنوه حقا
لله تعالى الا ترى انا قلنا فيما مضى ان الملك لا يقع بالقهر في دار الحرب لنقصانه بضعف اليد وكونها غير
محصنة ما دام فيها لحال قهر الدار ولكن لا يسقط قهر اموالهم لقيام القهر ظاهرا من حيث اليد بالمنعة القائمة
في مكانهم وكذلك الحربي اذا دخل دارنا بامان صار محصنا بحكم الامان بغير الامان فيكون غير محصن بيده
فاما الجواب عن الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد به العصمة عما قال ولا دونه القتال والقتل في الضمان
ولانه كان قال هذا في اول الاسلام حين لم تكن الدار دارين ولانه قال الا بحقها وترك التحرز لنا من حقها
معنى الاموال المباحة بعدم الاحراز بدارنا وعن الثاني انا نسلم ان الكفر اثر في الاباحة من حيث سقوط
القيمة بل ذلك من حكم عدم الاحراز والدليل عليه ان المراة لا يباح قتلها ودمها هدر في دار الحرب
فعلمنا ان هدر الدم حكم اخر غير حكم اباحة التناول فالابوة محرمة للقتل كالاسلام ولم يكن متقومة
لعدم الدار والدار قومت دم الذمي لا بالاسلام والله اعلم فاذا ثبت هذا الاصل قلنا ان الكفار
اذا اخذوا اموال الناس زالت عنها يدا فنسينا واذا احرزوها بدارهم زالت يد الدار والتحصين والعصمة
كانت لهذه اليد فصارت مباحة كالصيد وقال الحربي او مسلم اسلم ولم يهاجر الينا فملك حسيد بالاستيلاء
عندنا ومعه لان له حكم الصحة في حق ما بينهم الا ترى انه يتملك به بعضهم مال بعض فثبت ان هذا
مذهب المسائل على هذا الحرف وهو ان تاويل الفاسد عند من يلحق بالصحيح في حال انقطاع ولاية الالزام
بالاسلام لنا شرعا كالذمة او حسا لقيام المنعة بل انكارهم هذا الدين في حال انقطاع ولاية الاسلام
الزاما يدفع عنهم احكام الاسلام لا ان يستحق ما قالوه على المسلمين كان ان الدين يدفع عن المنكر الذي
لا يلزم المدعي وعنده لا يجعل الفاسد صحيحا وكذبا فيما ادعى معنى الامر في حق المسلمين كانهم التزموا احكام
الاسلام ودليله في حقهم كان خطاب الاسلام لم يزل بعد والجواب اذا صار في حقهم كان الخطاب لم يرد
صح تاويلهم كما قبل الخطاب في حقهم ولزمنا ان نعتقد لهم الصحة بذلك الدليل على قدر ثبوته وذلك في صيرورة
الحرم لا متقوما في حقهم بمنزلة المشتري اذا اقر بما اشترى لمدعي ادعاه لزمه القاضي ان يقضي عليه
بالاستحقاق لانه لا يظهر في حق البائع لان الاقرار عند القاضي حجة قاصرة في حق المشتري دون البائع
فلزمنا القضا بقدر ما اعتقده القاضي حجة ولا يلزم انهم لا يملكون رقابنا وان تاولوا ملكها لان فساد
التاويل اكثر ما في الباب ان يلحق تاويل المسلمين والمسلم تاويله لا يملك من رقابهم الا من يجوز اخذ الجزية
منه ولذلك تاويلهم ما يملك الا هذه الرقاب **مسئلة** وعلى هذا قال ابو حنيفة المسلم الاسير في
دارهم اذا قتله لم يضمن لان عصمة دارنا زالت عنه لما صار مقهورا بدارهم فاشبه القيمة وقال لا يضمن
لان المسلم في يد نفسه ويده محترمة فلا يتحقق الاحراز عليه الا ترى انهم لو اخذوا مكاتبا لم يملكوه لانه

في يد نفسه ويده محترمة فيكون محترمة عاصمه والله اعلم **مسئلة** ولذا قال ابو حنيفة في المسلم دخل
دار الحرب بامان واشترى مع مسلم لم يهاجر الينا انه لا يجوز ويملك ملكا صحيحا الا انه يكره وبا تم خلافا لمحمد
ابن الحسن لان ماله من حيث يملك بالاستيلاء والاخذ كالحربي فلا يفترق الجواب الا من حيث الاثم كما يحل نفسه
لم يفارق الحربي في الضمان وحق الله تعالى في الكفارة ومحمد بن الحسن يقول ان يده معتبرة بيد من لا يملك
عليه بالاستيلاء فان المسلمين اذا استولوا على ملك الدار كان هو اولى بما في يده الا انا نقول انما يكون اولى
باليد القايمة بعد الفتح لانها احرزه بدار الاسلام وكان بنا ولى للسبق فاما بدا الحال فلا لما مر والله اعلم
مسئلة العبد الابق منا اليهم لا يملك بالقهر عند ابي حنيفة وقالا يملك وروي عن عمر رضي الله عنه
نحو قولهم ولانه مال يملك بساير اسباب الملك فكذا بالقهر قياسا على الدابة ولانه لو وجد في دارنا
ملك فكذلك في دارهم لان القهر منهم هو وابو حنيفة رحمه الله علل في الاصل بان الكفار لم يحرزوه فلم بدارهم صح
يملكوه لعدم علة الملك الا ترى انهم لا يملكون ما داموا في دارنا لعدم الاحراز وانما قلنا لم يحرزوه
لان العبد صار في يده بالانفصال عن دار الاسلام واذا صار في يده ويده محترمة لانه من اهل دارنا لا
وما نقض يكونه من اهل دارنا من الاسلام واذا كانت اليد محترمة وصار في يد نفسه لم يتصور طريان
يد اخرى عليه حكما لان يده اقرب اليه من يد غيره محا ورة الا ترى ان المكاتب لا يملك بالقهر لهذا المعنى
وكذلك الحر منا وانما قلنا صار في يد نفسه لان يد المولى انقطعت عنه حسا بالاباق وعصمة نفسه انقطعت
حكما بالانفصال عن دارنا لانه ما دام في دارنا والدار في ايدي المسلمين كان في يد المولى حكما كما لو كان في
دار مولاه ولما انعصت يد المولى عنه بواحد ظهر يد العبد لانه مخاطب وله يد صحيحة اذا قبض ما وهب له
بعمل الملك واذا اشترى نفسه من مولاه الى اجل باذن لم يملك المولى حبسه بالثمن لان العبد ليس في يد نفسه
وظهرت حكما بانقطاع يد المولى بالبيع والمبيع في يد المشتري مبطل بنفس البيع يده ولما بطلت يده ظهر
يد العبد فصار قابضا بنفسه لمولاه بنفس المشتري ولولا انه يد معتبرة والا لما بطل حق المولى في الحبس واذا
ابيت ان له يدا معتبرة ظهرت حكما اذا انقطع يد المولى بالبيع او انفصال الابق عن دار الاسلام فاظهر
مولاه عاصيا نفسه فان قيل كيف يظهر وقد خلف يد المولى يد الكفرة لان دار الحرب في ايديهم قلنا
لان يد الدار بعدا لا يكون في يد احد ولان يد الدار يد حكمي ويد العبد يد حقيقي فلا يندفع بيد الدار
حتى اذا اخذ العبد في دارنا وهو ليس في يده ولم ينفصل عن دارنا الا وعليه حقيقة لم يصر في يد نفسه فملك
بالاحراز واما الدابة فلا يد لها فلا يعدم الاحراز في حقها والله اعلم واما الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه
قلنا ليس في حديثه ان الكفار احد والابق في دارنا او دارهم انما روي عنه قصة الابق الى دار
الحرب لا ينبغي ان يملك بسبب من الاسباب عن الارث فان الارث لا يفتقر الى يد **مسئلة** الكفار اذا
تترسوا باسارى من المسلمين فرماهم مسلمون فقتلوهم لم يضمن عندنا وقال الشافعي ان تعمدهم ضمن الكفارة
وان تعمد كافرا فاصاب مسلما ضمن الدية والكفارة لانه قتل خطا فدخل تحت الاية واما انه قتل مباح
فلا يوجب ضمانا قياسا على الكافر وانما قلنا مباح لان القتال في سبيل الله تعالى فرض وطريقه الرمي والى
اصابة مرض فلا يسقط حرمته وكذلك الاخ ولانه تحل مع علمنا انه مسلم ولما حل من غير شرط ان لا
يصيب مسلما بل لسقوط حرمة المؤمن بسبب الجهاد في سبيل الله عز وجل لم ينقلب محظورا باصابة المسلم
ولا يتعلق به ضمان لان الضمان المتعدي لا يكون الا بتعدي وكذلك الكفارة لا تجب الا بارتكاب محظور في نفسه

وان ابيح للفاعل بعد روسن انه ليس من جنس ما ذكر في دية القتل لانه ورد في قتل محظور بنفسه ابيح لعذر
الخطا في حق القاتل دون المقتول وهذا مباح بسقوط ضربة المقتول بسبب الجهاد **فصل**
الردة **مسئلة** المرتد يقتل للحال او يسلم الا ان يستمهل فيمهل ثلاثة ايام وقال الشافعي يوجل الا
ايام واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه بلغه ان ابا موسى الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله فقال اللهم اني لم
اشهد ولم ارض اذ بلغني الا حبستموه في بيت وطعمتم عليه الباب واطعمتموه ثلاثة ولانه لا يقتل جزاء
على الردة بدلالة انه اذا اسلم سقط وما يجب جزاء لا يسقط بالتوبة كالرجم بزنا المحصن فثبت انه يجب جزاء
على الاسلام فوجب الامهال ثلاثة ايام ليرى فيه رايه ويحصل المطلوب من اتحاف السيف عليه ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولم يامره بالتاجيل وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث زنا بعد احصان وكفر بعد ايمان وقتل مسلم بغير حق فلا يجب التاجيل بعد الحل الا بدليل وهو مذهب
علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ومذهب ابي موسى الاشعري مخالفا لعمر رضي الله عنه ولان الاجل
لو وجب لوجب لابلاء العذر ولهذا قدر بثلاث ولا عذر للمرتد لانه ارتد بعد الاسلام وبعد قيام الحجة
عليه ولان الحربي لا يوجل الا ان يطلب وهو رجل لم يبلغه الحجة فالمرتد اولى الا ان يستمهل فيوجل ثلاثة
ايام احتياطا لرجاء الاسلام منه بالاستمهال فاما اذا لم يستمهل فلا رحامنه لانه في حاله متعنت واما
الجواب عن المعنى فان القتل ليس للجبر على الاسلام بل بدفع وباله وضره على ما نذكر في المرتدة الا ان القتال
منه يزول بالاسلام فيسقط به القتل والله اعلم **مسئلة** لا تقتل المرتدة عندنا وقال الشافعي يقتل
وهو قول ابي يوسف الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ومن كلمة عامة فيمن يعقل
من الرجال والنساء وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها ام فروة وعن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه انه قتل مرتدة والمعنى انه هدر دمها بردتها فيقتل قياسا على الرجل وهذا لما ذكرنا
ان الرجل انما وجب قتله لخاف فيسلم من حكم المرتد ان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر بالذمة الا ترى
انه اذا اسلم لم يسقط القتل ولو وجب جزاء على الردة لبقي بعد التوبة لان التبديل لم يرتفع انما ارتفع الاصرار
والمراة بمنزلة الرجل يجبره على الاسلام فيجب قتلها لتسلم حوفا منه الا ترى ان مشركي العرب لما وجب
جبرهم على الاسلام قتلوا ولم يتركوا على الكفر بجزية ولا رق عندكم ولهذا فارقت المرتدة الكافرة الاصلية
لانها تسترق وتبقى على الكفر بذلك وبالذمة ايضا ولذلك لا يقتل لقتاله لانه مقهور في ايدينا غير
قادر على القتال وعندكم لا يقتل في الحرم والقاتل يقتل فيه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة وغيرها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة
فقال ما كانت هذه تقاتل ادرك خالدا وقل له لا تقتل ذرية ولا عسيفا والمراة من الذرية والعبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وروى ابو حنيفة رحمه الله باسناده عن ابن عباس لا تقتل المرتدة والمعنى
فيه ان الردة كفر فلا يكون موجبا قتلا على المراة قياسا على ابتداء الكفر وهذا لان الكفر نفسه لا يوجب
القتل جزاء عليه على ما مر في كتاب الديات في قتل المسلم بالذمي وعلى ما قاله الخصم انه يسقط بالاسلام والتوبة
بسبب محو الذنب في الاخرة لا لما عجل في الدنيا من العقوبة لان المعجل في الدنيا شرعت لمصالح عباده على
ما بينا في الديات والتوبة تمحو الاثم لا غير فانه لا يسقط به حد زنا ولا قذف ولا سرقة بعد وجوب القطع
وبدليل انه لا يحل ولا يرجم وهما اشد قتل وقد وجب جزاء بنفسه هي زنا الكفر ولان المراة اذا تابت قبل ان

ما في الامام لان التوبه في رد المال على صاحبه وبعد الرد لا يصح خصومة صاحب المال ولا يجب القطع بغير
خصومة صاحب المال وان اقر به السارق قبل التوبة وكذلك بعد التوبة فلم يجب القطع لفوات شرطه لا بالتوبة
حتى اذا قضي بالقطع ثم تاب لم يسقط وههنا سقط وان قدم ليضرب عنقه وانما وجب قتل الكافر لكونه
حربيا حتى انا نقتل الباغي من المسلمين لقتاله معنى على ما بينا في الديات والمراة لا تصير حربا وان كفرت
لانها غير صالحة للقتال منه فصارت بمنزلة المسلم مع المسلم فلا تقتل الا ان يسبيها الاختلاف العبادة واذا
كان عدم القتال لانها غير صالحة للقتال كذلك خلقة كانت كذلك في الزيادة وكذلك قولنا في الشيخ
الفاني انه لا يقتل في الكفر الاصلي والردة واما الرهبان فقد ذكر بعض في الروايات انه يقتل في
الكفر الاصلي والعارض جميعا لانه مما يحمل الناس برهبه ويصير سبب عون الكفر على الاسلام فاشبه
صاحب راي في الحروب فانه يقتل لانه يعين برايه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره عن محمد بن الحسن سالت
ابا حنيفة عن المرهبة واصحاب الصوامع فراى قتلهم حسنا وفي رواية لا يقتل في الاصلي لانهم انقطعوا
عن الناس فامن من قتالهم وشرهم في باب الدنيا واذا اسلموا سقط ذلك لا رهبانية في الاسلام والنصر العزيز
للدين الحق واوجب بالاسلام والنصرة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا ارتد فقد زاد حكم
الرهب صار حربا فيقتل كالذمي يسلم ثم يرتد ويقتل الذمة فانه لا يقتل لانه بالذمة لم يكن مقاتلا لانه
غير صالح وبالاسلام ذهبت الذمة ولم يعد بالردة معنى حربا كالكافر الحربي يسلم ثم يرتد ولما لم يجب
القتل جزاء على الكفر لعلة اعتبار غلظ الكفر وحصه في احكامه ووجب المصير الى العلة وهي القتال
اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثبت عليه الاجماع بالمحاربين من المسلمين فاما الجواب عن الخبر
فالمراد به الرجال لما ذكرنا ان القتل لا يجب جزاء التبديل بالاجماع واما علق النبي صلى الله عليه وسلم
بالتبديل لان الردة تجعل الرجل حربا علينا وتكون حربا يقتل كما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى اباه
معتقا والاعتاق بالملك ولكن الشرى لما اوجب الملك والملك اوجب العتق اضاف العتق الى الشرى وكذلك
ههنا من حيث الاضافة القتل مضافة الى الردة لكن بواسطة وهي صيرورة المرتد حربا وهذه الواسطة
عدمت في المراة فلا يصير علة كشرى الاب على وجه لا يوجب المشتري ملكا كخيار البائع لو لابنه كان وكيلا
لغيره ولان حربا ورد في النساء على الخصوص وان ورد خبرهم في التبديل على الخصوص والخلاف في النساء وقيل
بسبب الردة فينا وبان يجب المصير الى القياس وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل مرتدة
مصرف الى مرتدة بعينها وبحث مع الردة ما يوجب القتل لان النهي ولي من الفعل لانه لا عموم للفعل
ويختص بالحادثة بشروطها وقد روي ان ام رومة التي قتلت بالردة كانت شاعرة تهجو رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكانت ساحرة وكان لها بنون اربعون تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك
ابي بكر رضي الله عنه تحمل هذه الوجوه والجواب عن المعنى ان هدر الدم لا يدل على وجوب القتل كما في الكفر
الاصلي ثابت ولان هدر الدم عبارة عن سقوط حق وسقوط حق لا يدل على وجوب عقوبة حرى غير السقوط
واما قولهم يقتل جبرا على الاسلام فلا يجوز هذا الا بشرع ورد والرجل انما قتل لكونه حربا لانه وان لم يقاتل
الحال لان الجزم منعه عن ذلك فهو صالح معتقد لحربه ومساعده كاقيم دينه الباعث عليه مقام القتال
كما في الكفر الاصلي ولا للكفر لانه اذا اسلم سقط القتل لا لانه كان يقتل لاجله لان القتال يسقط
بالاسلام الا ترى انه اذا اصلا لعهد والامان الموقت سقط القتل لذهاب القتال وكذلك لم يقتل في الحرم

لانه

لانه مومن الاداء لعاحقيقه وحقيقة القتال هدر منه فالسبب للقتال وجدناه ثابتا بالاجماع وانه موجود
مع الكفر ويعدم بالاسلام فيدور الحكم معه ولا نعقده بسبب اخر لم يظهر لنا تاثير في ايجاب وقام على فساده — الدليل صح
الا ترى ان الله تعالى امرنا بالقتال حتى يعطوا الجزية وليس يجبر على ذلك فانه ليس بامر حميد عند الله تعالى
وانما يجب لما فيه من المسالمة مع المسلمين ولكن اذا وجب الجبر على الاسلام حسناه لانها معصية الحق
محضه والحبس ورد على منع الحقوق بمنع القدرة على الاداء والله اعلم فاما الردة من حيث انها كفر
غليظ حكما معتبر لا غلظ كفر في الاصل وهو ان مشركي العرب لا يسترقون ولا نساؤهم يقتلون ولهذا
نقول ان المرتدة تسترق اذا لحقت بدار الحرب والله اعلم **مسئلة** مسلم قطع يد مسلم فارتد المقطوع
يده ثم زالت عصمة دارنا كمشركة العرب وانما سقط حكم مقبول الاسلام بالالتزام فيجبر عليه وان استرق
خلافا لحرية ووجب كمال الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن الحسن لا يضمن الا اليد لانه ارد
عن السراية بالردة لانها بمعنى لو مات عليها لم يجب بالسراية شي فكذلك وان لم يمت عليه كعبد قطعت
يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او ساقصا البيع ثم مات لا يجب الا دية اليد كما لو مات على البيع لان البيع معنى
لو مات عليه لم يجب بالسرايه شي ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة
بطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست بابراء عن ضمان الجناية لا وضعا ولا شرعا فهي تبديل الدين
الا ترى انها تصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة كما لو ارتد ثم قتل
وحال بالثر الجناية والموت في الاحرار ليس بحال وجوب الضمان فيصير في حقهما قيام القيمه وهدرها
بمنزله لانا نعتبر قيام القيمة شرعا لوجوب الضمان فاذا لم تكن تلك الحالة حال وجوب الضمان لم يعتبر
قيام القيمة بحال ما قبل الجناية والدليل على ذلك ان من رمى على حر فاشرف على الحال ثم قتله اخر لم
يجب على الاول الا ارش الجناية ابتداء ولا يجب ما تلف بالسراية ووجب على الاخر كمال الدية كما لو قتله
عقيب الجناية بلا فصل فانما يعتبر قيام القيمة عند الجناية لان سبب الضمان ينعقد عند ذلك وعند
الموت لان الدية بدل الجناية الان حين انما يعتبر من ذلك ما لا يقطع الجناية في نفسها وذلك بحملة
المجروح وعدم البرء وسبيله سبيل من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل
الدار عتق ولو عدم الملك عند اليمين وعند الحنث لم يعتق لان الملك شرط حلول الحكم وليس بين الدخول
والحنث حكم حل بالعبد فصار قيام الملك وعدمه بمنزله واعتبر عند اليمين لانه سبب ينعقد لايجاب
العتق فيه وعند الحنث لان العتق محله الان ولهذا قال علماؤنا ان من قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين
فانت طالق فابانها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى انها تطلق لان حال وجود
الشرط الاول ليس حال حلول الحكم بالمراة فاشبه ما بين الشرط واليمين ولهذا قال علماؤنا نقصان النصاب
بين طرفي الحول لا يمنع وجوب الزكوة لان كمال القدر اعتبر ليحمل المال المساواة بذلك القدر بين الواجب
فلا يثقل على صاحب المال فيعتبر حال الوجوب وحال انعقاد السبب لا بعد الحول فاما ما بين ذلك
ولا اتصال للزكوة بالمال فلا يعتبر الكمال فيه كما قبل الحال وانما يعتبر ما يبقى الحول عليه وهو مال معد
للنماء فانه هو الاصل في الباب كما يعتبر قيام المراة من المحللات بين اليمين والحنث بين اليمين لان الطلاق
لتحريم الحل فلا يبقى العقد عليه حيث لا حل حتى اذا طلقها ثلاثا بطل اليمين وان عادت بعد زوج بخلاف
العبد المجني عليه يباع لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا قطع البدل

ايضا فصار كالابرا ولان حال البقا في العبد حال وجوب الضمان فان العبد اذا جني عليه فاشرف على الهلاك
ثم باعه المولى صح من الجاني ما ذهب بجنايته وما انتقص بالشهري فصار حال البقا فيه كحال الابتدا والانتها
والله اعلم **مسئلة** المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وسبيت ملكت عندنا وتجبر على الاسلام وقال
الشافعي لا تملك لانها مرتدة كالرجل وكالا تسبي في دار الاسلام ولو صارت كالكافرة الاصلية سبيت
في دار الاسلام الا انا نقول انها حربية دينا ودارا ومسبية وتملك قياسا على الكافرة الاصلية فانها
تسبي على اي كفر كانت بخلاف الرجل لان المشرك العربي لا يسبي لتغليظ كفره وكذلك المرتد كفره بعد الاسلام
اغلظ من كفره ابتدا فاما المراة فتسترق على اي دين كانت وكذلك بعد الردة وان غلظ الكفر اذا لم يبق
لها عصمة دار ولا دين وحقيقة الفرق مذكورة في باب دية الرجال بخلاف ما دامت في دارنا لان حكم
دارنا قايم فيها بعد الا ترى ان الملك لا يزول عنها بسبب عصمة الدار فان الدين قد ذهب ولما لحقت
بدار الحرب وقضي القاضي بذلك ذهبت العصمة الثابتة بدار الاسلام بدليل ان الملك زال عنها بالاجماع
ولكنها تجبر على الاسلام لانها التزمته مرة فلا يبدل والانكار في الدارين جميعا **مسئلة**
اذا ارتد اهل مدينة وغلبوا واجروا احكام الكفر لم يصر دار حرب الا ان يكون متصلة بارض الحرب
ولم يبق فيها ذمي ولا مسلم آمن بالامان الاول وقال ابو يوسف ومحمد يصير دار حرب لان الدارين
في الاصل ما امتازا الا باجرا الاحكام وتنفيذ الولايات وكذلك الولايات المختلفة في دار الاسلام
بين ملوك الاسلام لا تمتاز الا بالغلبة واجرا الاحكام الا ترى ان رجلين لو اسلما في دار الحرب وهما
آمنان فيها لم يصر ذلك الموضع دار اسلام وعسكر المسلمين اذا دخلوا دار الحرب كان المعسكر في حكم
دار الاسلام فيبين المراة بالهجرة اليهم لانها صارت تحت ايديهم وكذلك دار البغي والعدل تمتازان
بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان المسلم والذمي آمنان بالحال الاول دليل على انه دار الاسلام لان
عدم حرب لهم وما كان لهم الامان الا بدار الاسلام وما ذكرتم من الاحكام دليل على انها دار حرب
ثم دليل الغلبة وان كان اقوي واوضح ودليل الاسلام بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
بحسب المعارضة فيبقى ما كان على ما كان واما امان المسلم في دار الحرب فلا يدل على قوة الاسلام فانه
لا يصير بثبوته بالقوة ولا قوة بل كان ذلك لقلة مبالاته فاما هذا الامان فكان ثابتا بقوة
الاسلام فبقاؤه يدل على بقائها ودل الاسلام في دار الحرب على قوم الاسلام فغلبتهم يدل على قوة
الكفر وفي الاصل كانت دار حرب فلا يصير دار الاسلام بالمعارضة وكذلك اذا كانت مدينة الردة
في وسط دار الاسلام لانها بقيت مقطوعة عن دار الحرب واهلها بانفرادهم يكونون مغلوبين بجميع
دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار فصيروا غالبين من وجه مغلوبين من وجه وغلبة الاسلام
ترجح بقوله عليه السلام يعلو ولا يعلى عليه معارض عليهم ايديهم وان كانت ظاهرا الا ترى انا نقول ان الغنيمة
لا تملك في ارض الحرب وان صارت الغلبة لنا لانا في دارهم مغلوبين باهل الدار وان غلبنا هؤلا
باعيانهم فلم يتم القهر الذي هو سبب الملك فاما المراة فيهم اذا اسلمت والتحقت بالجيش فانها بالاسلام
احرزت نفسها بالعسكر لانها احرزت بارض الاسلام حتى اذا قام العسكر عنها لم يبق ما احرزته بالعسكر
دون العسكر والله اعلم **مسئلة** النصراني اذا تمجس او تهود لم يجبر رده وترك على ذلك وقال
الشافعي يجبر بالعود الى النصرانية والا قتل واحتج بقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان

النصراني لو تهود قبل مبعث محمد صلى الله عليه وسلم كان ردة عن الحق الى الباطل وبالاسلام لم ينقلب اليهودية
حقا فكان الرجوع اليه باطلا فيؤمر بتركه لانا اعطيناهم الذمة على ان نتركهم وما يدينون به كانه حق فيردوا
الى ما قبل مجي شريعتنا لانهم يدينون بذلك ويقولون انه لم ينسخ ولم يتبدل ولان اختلاف الملل انما يكون
باختلاف الرسول لان كل رسول شرعه ومنهاجا دعي الناس اليها فكل نبي قرره الاسلام نبيا وكان اخرج
بالاسلام الايمان به وكان الرجوع عنه ردة بحكم الاسلام الا ترى ان النصراني يحل ذبيحته ويحل نساؤهم
والمجوس لا فلو كان الردة الى المجوسية ردة عن هذين الوجهين وهما حقان في الحكمين الاسلام الا انا نقول
الكفر كله ملة واحدة باطلة واحتج محمد بن الحسن رحمه الله في غير هذا الموضع ان الملل لا تختلف باختلاف
الالهة عندهم فانهم يعبدون الهة مختلفة ولا تختلف بذلك الملل وبخلاف الانبيا عندهم اولى
ان لا تختلف الملل فان الملة عبارة عن الطريقة في الدين واصل الدين لله وانما يبنى على السنة الانبيا
طرايقهم وهذا لان الالهة التي يدعونها ليست بالهة فلم تختلف فيها الملل كما لم تختلف بحسن اخر ليست
بالهة فكذلك الانبيا عليهم السلام في شرعهم ما هم بانبيا في حق الله تعالى فلا تختلف بهم الملل كما لم
تختلف بساير الرجال وانما قلنا ذلك لان النصارى يوصفون لعيسى هو ولد الله وهذا الوصف لم يكن
قط ولا يكون كذلك وكذلك اليهود يؤمنون بعزير ابن الله وانه لم يكن ولا يكون فيؤمنون بموسى الذي انكر
جواز النسخ برسالة محمد وعيسى وموسى قال هذا لم يكن نبيا ولان اليهود والنصارى مشركين في قوله
وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون فسمي هذا القول منهم شركا
والشرك لم يكن دين نبي قط لا قبل مبعث محمد رسولنا صلى الله عليه وسلم ولا بعده ولان دين النصرانية اليوم
باطل هذا كما لو قاتل اليهود والنصارى في دار الحرب لم يكن للمسلمين ان ينصروا اليهود على دابتهم لانه
نصرة لدين باطل وانه حرام مثل التمسك بالباطل والجبر على النصرة والقتل للنصر فوق القتال في النصر
ولان المرتدة انما يدعي الى ما يدعي اليه الكافر من الدين الحق الذي بعث له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يجوز دعا المجوسي الى اليهودية ابتدا فكذلك بعد الردة وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
اي بدل دينه الحق لا يجوز غير هذا وهذا بدل دينا باطلا في الاسلام لا وجه لصحته فاما قبل مبعث النبي
صلى الله عليه وسلم فالنصرانية كانت حقا في من لم يحرفه عن سببه وصار باطلا بعد مبعث النبي صلى الله عليه
وسلم لانكارهم رسالته فان من امن بالنبي صلى الله عليه وسلم وجميع شرايعه الا الصلوة كان على باطل وعلى
الثاني انا نتركهم والفاسد لا ان نجعل ذلك حقا انما هذا الاصل في الفروع والايمان بالرسول الذي معه
المعجزة من اصل الدين واما حل الذبيحة فليس من الدين في شي فان المسلم يحرم ذبيحته اذا ترك التسمية عمدا
ولان الخلاف ثابت في النصراني يهود وهما سوا **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله تصرفات المرتد في
ماله موقوفة على النفاذ بالاسلام والبطلان بالهلاك والهلاك ضربان حقيقي وحكمي وهو ان يلحق بدار الحرب
ويقضي القاضي به وقال ابو يوسف تصرفاته نافذة كما قبل الردة وقال محمد بن الحسن نافذة كما ينفذ من
المريض واتفقوا ان طلاقه ينفذ وان ارتد الزوجان معا وكذلك تسليم شفعته وجب له في دريه يصح
وكذلك دعوته ومولده هبة له ونكاحه يبطل وارثه وذبيحته لما ان نفاذ هذه التصرفات التي فيها الخلاف
ينبني على الملك والخطاب دون الملة لانها جارية في الملك كلها من المسلمين وبينهم على اي دين كانوا
ولم يتبدل بالردة الا الدين وانه لا يبتني على الدين فصار التبديل وعدمه بمنزلة في حقه وانما العبرة لقيام

الملك والخطاب قايم عليه وكذلك الملك ما وبلا حلل لانا لو زوال لو ثبت لثبت شرعا والنبي صلى الله عليه
وسلم امر بالقتل لا غير فلا يزاد على العقوبة ولان الردة قايمة من المراة ولا يزال ملكها ولان الزوال يمي
ثم زال الى الورثة عندنا وما ثبت للحال في املاكه بسبب ملك ولو كانت الردة مزيلة لازالت اليهم كالموت
والدليل على ان لا حق لهم ان الوارث لو اعتق عبدا من التركة ثم قتل المرتد فورثته لم ينفذ عتقه ولو انعقد
الى الردة مزيلة لنفذ كما اذا مات وعليه دين مستغرق فاعتق الوارث ثم قضى الدين من مكان اخر بعد عتقه
وان كان لا يملكه وكذلك المكاتب اذا ارتد بعد تصرفه بلا خلاف ولان المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله
ان المرتد لو تصرف في مال ولده الصغير يوقف ايضا وذلك لا ينبني على الملك بل على الولاية الثابتة
بالحرية فثبت ان ابا حنيفة رحمه الله اوجب خللا في اصل الولاية لا فرق بين ردة المراة والرجل الا من حيث
القتل ووجوب القتل لا اثر له في ازالة الولاية قال محمد بن الحسن انما اثره في جعله كالمريض لانه اشرف على
الهلاك الا ترى ان المرتد تبين عنه امراته وترثه ما دامت في العدة كمريض ابان امراته وكذلك ساير
التصرفات تعتبر بالمريض وابو يوسف يقول لما كان الغالب وقع بسبب الهلاك للمريض بمنزلة المريض مرض الموت
والدليل عليه ان التصرف في كسب الردة يصح والملك في كسب الاسلام اثبت من الملك في كسب الردة والاال
النكاح والذبيحة لان الحل فيهما لا ينبني على ملة مخصوصة فان نكاح المسلم المشركة لا يجوز ولا تحل ذبيحة
غير الكتابي وهذا المرتد ترك ملة الاسلام ولم يقر على الذي انتقل اليه فيصير كافرا لا ملة له وانه يجبر
على الاسلام بحكم اعتقاده كما في اهل الذمة يلزمه ما عندنا من باب النكاح كذميين دانا حكما ولابي
حنيفة رحمه الله ما اشار اليه في الاصل ان المرتد يقتل والمرتدة لا تقتل ومعناه ما ذكرنا ان الكافر
لا يقتل لكونه حربيا كانه واحد في دار الحرب والحربي من قهر قتل ام حرسه وان لم يسترق نحو مشركي العرب
اذا قهرنا عليهم او دخل دارنا فقهرنا عليهم وكذلك يزول ملكه عن ماله الا انه كان من اهل دار الاسلام
وبالدار صارت املاكه معصومة على ما عرف في مسالة العصمة وبالردة لم ينقطع عنه حكم الدار لانه يجبر
على المقام فيها وعلى الاسلام فبقيت الاملاك موقوفة عليه ما دام يتوهم منه التدارك بالاسلام وكان
فيها بمنزلة الوارث في ملك الميت وعليه دين مستغرق فانه قد ثبت له ولاية الخلافة بالموت فالملك
وان لم يثبت لان الدين قدم عليه يوقف الملك لما له من ولاية القضاء من مكان اخر وكذلك هذا واذا مات
ولم يتدارك بالاسلام امره ثم الزوال ولم ينفذ من تصرفه ما تعلق بملكه كالوارث اذا تصرف في التركة
وفيها دين مستغرق ولم يتدارك بالقضاء حتى بيعت التركة بالدين فان تصرفاته تبطل واذا اسلم فقد تدارك
فصار كالوارث تدارك التركة بالقضاء واذا لحق بدار الحرب لم ينقطع حكم الدار عنه لانه يجبر شرعا على العود
الا ان يقضي باحكام موته بتحقيق العجز فيصير بمنزلة الموت على ما بينا عن الشافعي بعد هذا الخلاف المكاتب
لانه استفاد الولاية بعقد الكتابة بحكم العقد والعقد لا يتبدل بالردة ولا باللحوق بدار الحرب وفيما
نحن فيه حكم المرتد يتبدل بكونه حربيا مقهورا الا ترى انه بعد اللحاق بدار الحرب يتبدل بالاجماع
بخلاف المراة فانها لا تقتل على الكفر استدلالا على حكم اهل الحرب فانما يستدل على صيرورته بمنزلة الكافرة
الاصلية بان تسترق وهذا الحكم لا يثبت ما لم يلتحق بدار الحرب فاذا التحقت هي بدار الحرب لم ينفذ تصرفاتها
بعد ذلك كالرجل المرتد في دارنا بل المراة في دارنا لما لم يجز استرقاقها واجبرت على المقام فهذا دل على قيام
عصمة الاسلام والدار فيها فلا يزول عنها الملك والرجل لما قتل ذهبت العصمة الثابتة بالدار والاسلام

وصار كالحربي في دارهم فذلك يوجب زوال الملك لا ان له حق الاستعادة بالاسلام وهذا الحكم باق ما دام
ولاية الاجبار على الاسلام باقية كالوارث بعد موته وفي التركة دين مستغرق واما اذا تصرف في مال
ولده فكذلك لانه كافر للحال وانه يقطع الولاية على المسلم الا انه مجبر على الاسلام فلا ينقطع اصلا فيتوقف
والطريق لابي حنيفة ههنا اوضح واما اكساب الردة فلا يصح تصرفاته فيها وذكر في كتاب الرهن ان المرتد لو رهن
شيئا من اكساب ردته عند غيره ثم ثبت دينه في حال الاسلام ثم قتل المرتد وهلك الرهن عند المرتهن ضمن لجماعة
المسلمين لان تصرفه غير نافذ من حيث صرفه الى قضاء دينه فانما ذكر في السير ان ما يلحقه من الدين في ردته
يقضى من كسبه على طريق ان يجعل الخراج بالضمان لا من طريق الملك كرجل اوصى له برقبة نخل والاخر بالغلة
فانفق صاحب النخل بغير اذن صاحب الغلة رجع بالنفقة في الغلة لانه خراج ما انفق لا لان الغلة ملكه وظهر
على هذا مسايل ولا يلزم الدعوة فانها تنفذ من الاب في ولد جارية ابنه ولا تنصرف بساير التصرفات
وكذلك يصح استيلاد المولى امة مكاتبه ولا ينفذ ساير التصرفات فثبت ان الاسلام يصح بتاويل الملك
والتاويل قايم ولا يلزم الطلاق لانه قايم للفراق ولا بد منه لانه ان اسلم بعد طلاقه فوقعت الفرقة
وان مات وقعت الفرقة بالموت فاشبه تسليم الشفعة فانه اذا اسلم نفذ التسليم وان مات بطلت
الشفعة بالموت فلا معنى للوقف واما قبول الهبة فلا ينبني على ملكه لانه يملك بلا تمليك وانما ينبني
على صحة الكلام لا غير حتى ملكه الصبي والعبد المحجور عليه فان قيل الخلاف ثابت في مرتد لم يقع في يد
احد قلنا انه مقهور بالدار واهله كما قال ابو حنيفة في الحربي يدخل دارنا بغير امان انه يصير ملكا
لجماعة اهل الدار لانه صار مقهورا بالدار الا ترى ان نجاة المرتد عنا في دارنا بحيله تكون صنعه فعلم
انه مقهور الا ان الحيلة ترفع عنه يد القهر فان قيل لو كان الملك يزول بالقهر لزال الى جماعة المسلمين
كما قال الشافعي لا الى الورثة ولا يلزم المكاتب يرتد لانه ما كان تصرفه بحكم الملك لانه لا يملك
حقيقة بل بحكم العقل الثابت بالكتابة كالعبد المأذون والعقل الثابت بالعقد باق فبقيت الولاية ولهذا
قال ابو حنيفة رحمة الله عليه في اكساب الردة انها باقية لان الملك لم يثبت له صحيحا بسبب القهر وهو
حرفي واليه اشار ابو حنيفة قلنا والمرتد في مسالتنا ليس بالقهر بل كل واحد من احاد الجملة مقهور
بالجملة عند المخالفة كذلك حكمهم الله تعالى وكونه واحدا من الجملة فان قيل الاسلام ولكن لم يمكن
منه وعنه مخالفة فكان منعوا ما بهم وبالردة صار مخالفا فصار مقهورا بردته واصف كونه مقهورا
الى ردته لا الى ولاية الجملة فلم يصر القهر وقد ثبت بالمرتد بسبب ملك لجماعة المسلمين ومن حكم الله
سبحانه ان لا يكون الحربي المقهور ملك صار بمنزلة الموت فيكون الورثة اولى من جماعة المسلمين بخلاف
قهرنا اهل الحرب لان القهر موالمزيل وثبت منا فصار الملك وهذا كالصيد يحبس الانسان ان كان بجل صح
صاحبه مده لصيد يملك الصيد به وان كان امسك بنفسه اضيف احتباس الصيد الى فعل الصيد ودفعه
فلا يصير ملكا لاحد الا ان ابا حنيفة رحمه الله لا يجعل اكساب الردة لورثته لما ذكرنا بعد هذا الا ان
القهر وجد من المسلمين في تلك الاكساب دون هذه فابو حنيفة رحمه الله استدل بوجوب القتل بسبب
الكفر على زوال العصمة الدار في حقه ودال يدل على زوال الملك وهما استدلا بولاية الاجبار على الاسلام
على قيام حكم الدار والملك من حكم الدار وبين الطريقين تفاوت مسئلة واما الميراث
فلورثة المسلمين اذا مات كسب الاسلام او ردة عند ابي يوسف ومحمد بن الحسن وقال الشافعي الكل لجماعة

المسلمين وقال ابو حنيفة رحمه الله اكتساب اسلامه ميراث واكتساب ردته فيء وقالوا جميعا في المكاتب اذا
لحق اذا ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب بعد الردة اكسابا ومات عن وفاء وله ورثة مسلمون احرار
تقضى دينه ويحكم بعتقه ويورث اولاده جميع كسبه في الاسلام والردة جميعا واحتج بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يرث مسلم كافرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى وقياسا على
اكساب الردة لانه مال ولان من ساعده على دينه لا يرثه فالذي خالفه اولى ولانا اتفاق الدين علم على
الارث في الجملة ولانه حربي مقهور فيزول ملكه الى المسلمين قياسا على اهل الحرب ولانكم تقولون لو ولد
المرتد ولدا بعد الردة من علوق حادث ثم مات ورثه هذا الولد وهذا لم يكن اصلا في حال انفاق الاملاك
فثبت انكم توجبون الارث للمسلم من الكافر وكذلك الخلاف ثابت في المرتدة ولا اشكال ان املاكها انما
تزول بالموت وان تصرفاتها نافذة قبل ذلك بالاجماع لبقاء ملكها وكذلك بالاجماع لا يرث من مات
من ورثته في حال ردته ولو جعلت الردة موتا لورث هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قتل
مرتدا وقسم ماله بين ورثته فان قيل روي عن زيد بن ثابت ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما انه لم يورث
ورثة المرتد قلنا هذه حكاية فعل اوجبت في حادثة بعينها فلا تعارض ما قلنا كما لو نوى المطلق فانا لا نورث
كسبا من ورثة المرتد الذين ماتوا قبله والذين ماتوا ولا نورثهم اكساب الردة والمعنى في المسألة ان
حكم الاسلام باق في املاكه بدليل انها لا تملك عليه بالاجماع وملكه باق في قول الاكثر والخصم يعممهم
وفي اكساب المرتدة والملك باق بالاجماع فلولا حكم الاسلام والا لملك عليه كما في الحربي يقهر في ايدينا
من يسترق ولا يسترق ولما امتنع وقوع الملك فيها لحكم الاسلام حتى لم يملك الا بالموت انتقل الى الورثة
وكما قالوا جميعا في المرتد المكاتب اذا مات عن ورثة انه تقضى كتابته ويورث اكساب ردته واسلامه
ويكون لاولاده المسلمين لان الملك ما زال بقهرهم بل بمعنى وجد من المرتد على ما ذكرنا فلا يصير الملك
لجماعة المسلمين بسبب القهر وبعد القهر انما يصير لهم بوصلة الدين وولاية الاسلام مقدم عليه
ولاية القرابة ووصلة القرابة في باب الارث ولابي حنيفة رحمه الله في اكساب الردة انها حدثت وهو
محجور عن الاكتساب بولاية الاسلام على ما مر ان تصرفه في ملكه يبطل اذا قتل على الردة وورثته المسلمون
يرثونه على حكم الاسلام فلم يرثونه واما المكاتب فلا حجر عليه بالردة كالمرأة فاستويا واما قوله بانه
يرثه من ولد بعد ردته لانه يولد مسلما بحكم الدار وسبيل ملكه ان ينتقل الى ورثته المسلمين فلو تصور
للميت ولد بعد الموت بعلوق حادث لورثه ايضا ولكن لا يتصور ولا يرث من مات من ورثته في ردته
لان العلة في حق الورثة لا تتم الا بالموت واما الردة سبب زوال عن المرتدة على اصل ابي حنيفة فاما في
حق الورثة فالردة بمنزلة مرض الموت وانها عند محمد بن الحسن بمنزلة المرض في حقهما جميعا **مسئلة**
اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بعتق مدبريه وامهات اولاده كان لو مات عندنا وعند لا لانه
حي وانما يصير ملكا لجماعة المسلمين لانه حربي ولا امان له الا انا نقول اختلاف الدار حقيقة وحكما قاطع
للعصمة على ما بيّنا في مسائل النكاح ووقوع الفرقة بتباين الدارين اكد من الموت الا ان التباين في مسئلتنا
لا يقع بنفس الالتحاق بدار الحرب لانه كان يحتمل العود الى الاسلام ولم يتبدل ذلك الا انا عجزنا عن الحجة
كان لم يقض القاضي لا يحتمل انقطاع الولاية لرجاء العود فاذا قضى ثبت الانقطاع حكما واذا انقطعت العصمة
اصلا اشبه الموت حكما وهذا كالافلاس مرة يثبت بالموت ومرة بالامهال ومرة بالعسر فاذا وقع بالعسر

لم يثبت الانقضاء لانا نرجوان يقاتله ما لم يمت فاذا قضى القاضي بظاهر الحال وجب الشرع له ذلك فالتحق
بالميت والله اعلم **فصل البغاة** الباغي اذا ارتكب ما يلزمه الحد في ارض البغي وهم
السعة لم يكن للامام العدل اذا ظفر به ان يقيم الحد عليه وقال الشافعي يقيمه لان الحد انما يجب بالخطاب
والخطاب لا يتغير في حق المسلم باختلاف الولايات والامام يلزمه ولاية الامامة حقا لله تعالى اذا وجب
فاذا لم يسد الخطاب وجبا فترض على الامام الاقامة شاء او ابى الا انا نقول حين ارتكب لم يكن على
تلك الدار ولاية الاسلام التي بها تفرض الاقامة واذا كانت ولاية الاسلام منقطعة صار بمنزلة ما قبل
الخطاب للامام باقامة الحدود وليس للامام ولاية اقامة حد ومن ارتكب معصية قبل نزول الخطاب
ثم نزل الخطاب بعد ذلك لم يثبت للامام ولاية الاقامة وكذلك هذا الا ترى ان الحد اذا تقادم سقط
بالاجماع فلما صار التقادم مع اقامة سببه مسقطة فعدم الولاية اولى فان قيل الولاية ثابتة الا ان
الامام عجز السعيد قلنا لا كذلك لما ذكرنا ان منعتهم عن التاويل الفاسد يجري مجرى الصحيح في احكامنا الدنيا
التي تحتمل السقوط والتبديل والحدود من تلك الجملة ولو كانت صحيحة لانقطعت بحكم المعارضة فكذلك
هذا فاما قوله الحد اذا وجب امضت الاقامة قلنا لا وجوب للحد بلا وجوب الاقامة على الامام فما
الحد الا ضرب على الامام اقامتها قال الله تعالى فاجلدوهم فاقطعوا فاذا انقطع هذا الخطاب ذهب
الوجوب ليس هذا بمال له حمول يجب على الانسان ثم يستوفى منه دل عليه اذا زنا المسلم في دار الحرب في عسكر
المسلمين والامام ثم اقام الحد عليه لان الولاية قائمة والحرمة لا تختلف بالدار كما ذكرت واذا كان مع اهل
الحرب لا يجب لانقطاع الولاية والله اعلم وروى محمد بن الحسن في السير الكبير باسناده عن عطية بن
بسر الكلابي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا هرب الرجل وقد قتل او سرق او زنا الى ارض العدو واحد
الامان على نفسه فانه يقام عليه ما فر منه وان سرق او زنا او قتل في ارض العدو فانه لا يقام عليه
الحدود فيها يعني ارض الحرب **مسئلة** الباغي اذا اتلف اموالنا لم يضمن اذا كان عن منعة وكذلك
اذا قتل والمسئلة مرت في الكفار اذا غلبوا على اموالنا **مسئلة** الباغي اذا قتل اباه العادل ورث
عند ابي حنيفة ومحمد بن الحسن وقال ابو يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق فمنع الارث قياسا على غير الباغي من
المسلمين وقال تاويله الفاسد معتبر في الدفع عن نفسه من ضمان ما اتلف فلا يعتبر على الوارث المسلم
في استحقاق الارث عليه بتاويله الا انا نقول يثبت بالشرع وان تاويله الفاسد مردود الى الصحيح فيما
يجوز ان يرد به الشرع ويجوز ان يرد الشرع بالارث مع القتل بغير حق والصحيح لا يحرم الارث فان العادل
لو قتله ورثه فكذلك هذا الا ترى انه معتبر في اهدار مال العدل وهو امر يثبت علينا في ان تتلف
اموالنا هدرا على انا ذكرنا في تلك المسئلة انه معتبر لنا وعلينا حتى ضمنا للذمي خمره اذا اتلفناها بتاويل
على ما مر والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمة الله عليهم يجوز استعمال اسلحة اهل البغي في الحرب
حال قيامها وقال الشافعي لا يجوز لانهم مسلمون وانما هدرحقوقهم حال المحاربة دفعا لقتالهم وكسرا
لشوكتهم فاذا استولينا عليهم او على ما لهم سقط حكم القتال فيه فسقطت الاباحة بالدفع عنه الا انا نقول
ما دام الحرب قائما والاستيلاء غير تام يجوز ان يكون الغلبة في الاخرة لهم فيعودوا اليهم هذه الاسلحة فيحل
الاستعمال كما يحل الاتلاف حال قيام الحرب ويحل قتل الرجال وانه فوق الاستعمال وكذا عندنا يحل قتل
اسيرهم حال قيام الحرب اذا كان من الرجال لان حكم القهر لم يتم بعد فصار بمنزلة الباغي الذي ادبر

متحيزا الى فئة فانه يحل قتله كالمتحرف لقتال لان القهر غير قائم وهو بعرض ان يكون حربا الا ترى ان الشافعي
يقول المدد اذا التحق بجيش المسلمين في دار الحرب بعد استقرار امر الهزيمة لم يشركهم في الغنيمة واذا كان حال
قيام الحرب شركوهم فما اصابوا ملكهم فانهم لم يضمنوا بعد والله اعلم **فصل**
رحمه الله اعلم ان الذمة ما شرعت الا عوضا فيحتاج الى ان نعرف سبب وجوب الجزية والواجب في نفسه ومن
يجب عليه فاما من يجب عليه فلا خلاف ولا خلاف ايضا في ان سببها الكفر واختلفوا في الواجب
مسئلة قال علماؤنا رحمة الله عليهم الواجب اعطاء المال على قدر اليسار على مراتب ثلاث عن يد
وصغار عقوبة في حقه وسببها الكفر ونصرة الاسلام في حق المسلمين خلفا عن نصرة كانت تكون به لو اسلم
او صل الذمة وقال الشافعي سبب الوجوب حاجتهم الى عصمة الدماء وسكناهم في دار غيرهم وهم المسلمون
فالواجب عوض عن السكنى والعصمة او غرامة ومؤنة كخراج الارض واحتج في ذلك بان اصل العصمة بالاسلام
على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم عصم دمه بغير اسلام على ما التزم
من مال للمسلمين ولهذا لم يجب على المراة والصبيان لان دماءهم لم تكن مباحة وكذلك لما ارادوا السكنى
دارنا ابدا لم يمكنوا الا بمال كما جعلنا اراضيهم خراجية لما ارادوا الانتفاع بها وهم احباس في دارنا
فجعلوا اكرة الملاك فلم يمكنوا الا بالخراج مؤونة بمنزلة الاجر على المالك **مسئلة** ولهذا قالوا ان
الذمي اذا اسلم لم يسقط عنه الجزية كما لا يسقط ما لزمه بسبب الاجارة وكما لا يسقط خراج ارضه ولكن
لا يجب بعد الاسلام لان السبب قد ارتفع فانه عصم دمه بالاسلام وصار من اهل دارنا واما خراج الارض
فيبقى بعد الاسلام لانه وظيفة الارض ومؤنتها وباسلامه تبدل حال نفسه لا حال ماله فبقي مؤنة
المال على ما كان الا ترى لو اشترى الارض مسلم كان خراجية كذلك **مسئلة** ولهذا قالوا ان الجزية
تبقى دينا في التركة بعد الموت كالاجر والثمن وكذلك خراج الارض ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا جزية على مسلم ولما روي ان ذميا طولب بالجزية على عهد عمر رضي الله عنه فاسلم فقيل
له انك اسلمت تعوذا فقال ان اسلمت تعوذا فان في الاسلام لمعوذا فرفع الى عمر فقال صدقت وحط
عنه الجزية فهذا نص في مسئلة الاسلام والدليل على انها ليست في حكم الاجرة ولا خراج الارض والمعنى
فيه ان نصرة دار الاسلام واجبة حقا لله تعالى في الجملة شرعا وكذلك نصرة الدار مطلوبة من اهلها
عقلا وطبعا والذمي صار من اهل دارنا ولهذه الدار دار معاوية وهي دار الحرب فكانت النصرة حقا على
اهل دار الاسلام شرعا وطبعا والنصرة بالبدن ثم بالمال فيه يستعان على القتال نفقة واستعدادا بالسلاح
والكراع وانه امر ظاهر فلا قتال الا برجال ولا رجال الا بمال والنصرة بالبدن معهود منهم لان النصرة
نصرة دين وهم ليسوا من اهل ديننا فلا يتصور منهم هذه النصرة فضرب عليهم المال فكان نصرة البدل الا
ترى انه مشروع في الاسلام حقا له على القاعد الشاخص ولهذا صرفت الجزية الى اهل الجهاد دون الفقراء
والمساكين ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال في سبيل الله تعالى ولو كانوا
مسلمين فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين قلنا ان القتال في الاصل
واجب على كل انسان من الله تعالى وجب للذب عن الدار وكسر شوكة الكفار فاذا حصل بالبعض سقط
عن الاخرين كالوضوء يجب لكل صلوة ولكن لما وجب المقصود ان تقوم لله تعالى طاهرا سقط قيام حال
الطهارة التي فعلها لصلوة قبل هذه وكذلك السعي واجب على كل مسلم الى صلوة الجمعة فان حمله انسا

زما المسجد سقط عنه لانه وجب لامكان الجمعة وقد حصل بدون فعله وكذلك الجهاد على هذا اصله
فرض على كل انسان والسقوط لحصول المقصود منه بغيره حتى اذا لم يحصل لزم كل انسان ذلك وكذلك
الجزية بدلا عنها الا ان المقصود من المال الاستعداد للغزاة بالاموال وهذا المقصود مما لا يحصل بما
بالبعض فان الحاجة الى المال ما له نهاية ولان الجزية فيها ايجاب الصغار بالذمي عقوبة فصيرت
مقصودة بنفسها لمعنى العقوبة فان قيل فهذا يبين انها ليست خلفا عن النصرة فانها طاعة لله تعالى
وهذه عقوبة قلنا ان الخلفية في حق النصرة عن المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين فيكون الخليفة
في حقهم وهم يثابون على ذلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين وكما لو
استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم درع صفوان وكان كافرا وكما لو استعان المسلمون بانفسهم واستعملوهم
تحت راياتهم حتى حصلت نصرة الله بهم فاما في حق اهل الذمة فالمال مضروب عليهم صغارا وعقوبة
بسبب كفرهم كي يامنوا بدار الاسلام ولا يعمروا فانما مقامهم الرق فان الرق اسما دارا وسوكا فلم يتم
الا رق ولا وصغارا وسابا اذ لا عز الا بالاسلام وهذا كالزكوة وجبت على الاغنياء صلة للفقراء كفاية
لهم ومبرة فان قيل لا يستقيم ان تجعل الجزية عقوبة بدليل انها تتادى بالنائب والعقوبات لا تحتمل
النيابة قلنا ان الله تعالى نص على هذا فقال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وتاويل الاعطاء
عن يد وروي عن ابي حنيفة انه لا يحتمل النيابة وان رضي بوجه سلمه بنفسه هذا لم يوجد منه فكذلك
تاويل قوله سبحانه وهم صاغرون وتاويل الاعطاء عن يد وعلى انها وان كانت عقوبة فهي مالية وتمليك
المال يحتمل النيابة لا مصرفا لثابت يحل ماله كما يحل بصرفه واذا كان بدنيا لم يحل على غيره بدنه فلم يجز
والدليل على ان الواجب اعطاء مال على سبيل الصلة دون ان يكون عوضا انه لا يجوز ان يكون عوضا عن
العصمة لان العصمة حصلت له بزوال العلة المبيحة وهو كونه حربا على الاسلام على ما بينا في مسئلة المرتد
لا لوجود علة عاصمة فان عصمة الادمي بكونه ادميا كرامة من الله تعالى والاباحة بعد تعلل هي معنى
منه عن ترك القتال مرة بالاسلام ومرة بالعهد ولا يجوز ان يكون عوضا عن السكنى لانه ساكن في ملكه
فاما دار الاسلام فهو بسببه ولاية والاجر في مقابلة منافع الدار والارض وبحماية الولاية وان
يكون سببا وكذلك خراج الارض فانما مقام العشر لان لله تعالى حقا في رقاب الاراضي حتى لم يخل عن العشر
في الاسلام حقا لله تعالى وبعد ايجاب ذلك على الكافر في حقه ابتداء فانه دلالة على العقوبة فابدل في حقهم
بالخراج كفاية للغانمين لان القهر حصل بهم حتى لا تنوا للجزية والخراج ثم العشر لم يكن عوضا فكذلك الخراج ولما
ذكرنا ان الكافر ينتفع بملكه فلا نعرف في عوضه شيئا الا ان الخراج لما كان مؤنة الارض والمؤنة مشروعة
في الاسلام وهي العشر لم يكن فيها معنى العقوبة فوجب على المسلم والجزية مؤنة الراس صغارا بالراس ولم
يجده في الاسلام علم انه عقوبة بسبب الكفر واذا ثبت هذا علم ان الجزية لا تبقى بعد الاسلام كما لا تجب بعد
الاسلام لانه عقوبة كفر فنافية الاسلام كما بينا في القتل بسبب الكفر والاسترقاق فان قيل ان الاسلام
ينافيه ابتداء لانه عقوبة فاما بعد الوجوب فلا لانها بعد الوجوب تستوفى غرامة مال وانه يصح في الاسلام
الا ترى ان الاسترقاق ابتداء لا يكون بعد الاسلام ويبقى الرق بعد الاسلام قلنا انا ذكرنا في كتاب الزكوة
ان ما يجب صلة دينا او عينا لا يملك قبل القبض ولا وجوب على المخاطب به الا وجوب فعل التمليك وان
التسليم منه ابتداء مباشرة بسبب الملك وان معنى العبادة في ذلك الفعل وكذلك معنى العقوبة لان العقو

المالية بحال المال بسببه كالبدني ما يحل البدن بمعصيته معنى اوذ انا والذي يحل المال هو عقد التمليك
لا خطاب المالك بالتمليك وكيف والله تعالى نص على هذا في الجزية فقال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
فجعل الواجب هو الاعطاء صاغرا فعلم ان الواجب اعطاء بصفة الصغار عقوبة على الكفر وهذا الوصف
لا يمكن استيفاؤه بعد الاسلام فانه انما كان بسبب الكفر وبدون هذا الوصف لا يكون جزية بل يكون عوضا
اخرى هذا كالمال اذا وجب ثمنا لا يستوفى الا ثمنا ومتى اعترض ما ينافي الثمنية سقط وهذا كما قلنا ان الخراج
لا يستوفى بعد هلاك الخارج بآفة لانه وجب مواساة قليلا من كثير الخارج على ما بينا في الزكوة فلا يستوفى
الا كذلك ولو بقي بعد الهلاك لا يستوفى الا غرامة وقد مر هذا الطريق في كتاب الزكوة في انها تسقط
بهلاك المال فاما الرق فيبقى بعد الاسلام لان العقوبة في بعض الجزية بالرق واما هو من المالكية بدل
بعد المملوكية وان الحربي لما استرق فقد استوفيت العقوبة منه فهو كجزية مستوفاة في الكفر لا تنتقض بالاسلام
فاما اذا لم يستوف بعد ولم يملك عليه فهو حربي لم يملك بدنه بعد فاسلم فانه لا يملك عليه بعده
ووجه اخر ان المال لما وجب خلفا عن النصرة بالبدن ولما اسلم جاءت النصرة بالبدن وهي الاصل سقط
البدل لان البدل قبل الاستيفاء لا يبقى مشروعا بعد القدرة على الاصل **مسئلة** ولهذا لم يؤخذ الجزية
دينا بعد الموت لان العقوبة لا تتصور بعد الموت فالبدل ثابت والمال صار لغيره وكذلك النصرة سقطت
عنه لو كان مسلما ولان الجزية صلة والصلات لا توجد من التركة بغير وصية على ما مر في الزكوة **مسئلة**
الذمي اذا توالت عليه سنون ولم يستوف منه جزية لم تجب الا جزية واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وعندهما والشافعي يجب الحرمات كلها لانها خراج الراس فتضاعف بتضاعف السنين ولا تتداخل كخراج
الارض وقياسا على سائر الحقوق في الذمة من الصلات والاعواض ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الجزية تجب
لله تعالى خالصة لان سببها الكفر وانما حق المسلمين في الاداء كالزكوة يجب عبادة لله تعالى وحق الفقراء في
الاداء على ما بينا في الزكوة ان لا حق للفقير في الوجوب فكذلك هذا والعقوبات لله تعالى على الخلوص اذا
اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لان
جهة العقوبة معتبرة فيها حقا لله تعالى بدلالة انها تسقط بالشبهات فتداخلت فالجزية التي لا عبادة
فيها بوجه اولى واحرى ولما ذكرنا ان اصل هذا المال نصرة دين الله تعالى في حقها ولا تتصور تضاعف
وجوب النصرة في وقت واحد عن البدن وكذلك لا يجب القول بالتضاعف خلف النصرة فاما الجواب
عن خراج الارض فامر يجب مؤنة الارض قائما مقام العشر والخراج عندنا ولانه لا عقوبة في الخراج
عندنا ولانه لا عقوبة في الخراج فاعتبر مؤنة لا عقوبة فيها من نفقة المراة وصدقة الفطر والجواب عن
الثاني كذلك على انه يبطل بنفقة الولد والاب فانها لا تضاعف بمضي الايام وانما تجب نفقة الحال
لا غير لانها تجب للدفع الحاجة على الحقيقة ولا يتصور دفع حاجة جوع في وقت ماض ولا تتصور النفقة
لا جلها فكذلك لا تتصور نصره بالبدن في وقت ماض فلا يجب المال خلفا عنها **مسئلة** ثم الجزية
عندنا تجب على مراتب على الفقير اثنى عشر وعلى الاوسط اربعة وعشرون وعلى الموسر ثمانية واربعون
وقال الشافعي يجب دينارا واثنى عشر درهما قال لانها تجب بسبب حقن الدماء والسكنى في دار الاسلام
وهم استووا فيها على ما مر والغني والفقير في هذا الباب سواء فاستويا في وجوب الحق ولانها تجب عقوبة
على الكفر وكفرهما سواء ولا يوجد بالحدود التي هي عقوبات لم يرد دما بالغني فكذلك هذه العقوبة وانا

لمعاذ صح

النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من كل حالم وحالمة دينارا ولنا ما علماؤنا رحمة الله عليهم فانهم اتبعوا سنة عمر
رضي الله عنه حين فتح العراق ومن على احرارها فجعلهم احرار ذمة ووضع عليهم الجزية على هذه المراتب التي
تلوناها وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ومشورة منهم على ما ذكرنا في مسئلة من الاراضي ولم ينكر احد
فصار اجماعا لا سبيل الى خلافه كما صالح بني تغلب على العشر المضاعف فصارت سنة لا تنقض وكما جعل
الاراضي خراجية فصارت سنة لا تنقض وما روي عن عمر بخلاف هذا فمحمول على ما قبل التوزيع في ابتداء عهده
وانما بعد ما دون وكتب الجزية على هذه المراتب فلا والمعنى فيه وهو ان الجزية عقوبة مالية فوجب ان
تزداد بزيادة المال في الجملة بخلاف البدنية فان العقوبات على الكفار اضداد العبادات على المؤمنين
ثم العبادات البدنية لا تزداد بالغنى بحال والماليات في جملتها ما تزداد كالزكوة فكذلك العقوبات ولما
ذكرنا انها خلف النصرة بدنا والنصرة بدنا ما تزداد بالمال فالفارس اكثر نصرة من الراجل فكذلك
الخلف تزداد بالمال فاما الجواب عن الاول فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على ذلك الا
ترى انه كان يأخذ من الحالم والحالمة والمراة لا تضرب عليها الجزية الموظفة وعندنا يجوز للامام ان يصالح
اهل الحرب على ان يكونوا ذمة لنا بمال معلوم مفوض للامام وانما يتقدر راجع الى المال ويتقدر بمضاف
الى كل راس ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا ارادوا ان يكونوا ذمة لنا بلا صلح عن منعة او قهرنا هم
ثم من علينا عليهم واما الجواب عن الثاني فيما ذكرنا انها لا تجب بسبب عصمة دم ولا سكنى في دار وعن الثالث
والرابع ما مر ان الماليات تحتمل الزيادة بالمال والبدنيات لا والله اعلم فاما من تجب عليهم الجزية ومن لا
تجب فقد ذكر في كتاب الديات والقصاص وسببها الذمة عندنا لا استرقاق **فصل** في الرق
مسئلة قال علماؤنا كل من جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية من الرجال او بالذمة بلا جزية جاز
بالرق ومن جاز ابقاؤه على الكفر من الرجال بالرق جاز بالجزية ولا يسترق عندنا مشركي العرب كما لا
يقبل منهم الجزية ويقبل من مشركي العجم كما يسترقون وقال الشافعي لا تقبل الجزية الا من اهل الكتاب
ويسترق مشركي العرب والعجم جميعا واحتج بقول الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية جعل الجزية خاصة بالذين لا يؤمنون من اهل الكتاب لان الذين اسم
كافة قاتلوا الرجال ثم فسرهم بقوله تعالى لا يؤمنون ولا يحرمون فلم يزدادوا بالقهر وكانوا جملة
واحدة وبهذا اهل الكتاب تناول الجملة ولان التعليق بزيادة وصف على الاسم القائم يجري مجرى الشرط
كقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة فمقتضى الوجوب عند وجوده والنفي عند
عدمه فلا يصح قياس الغير عليه لما فيه من دفع حكم النص نفيا عن غيره كما لو ورد باخذ الجزية من الكتابي
دون غيره وانما اخذناها من المجوس لان لهم شبهة كتاب على ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان للمجوس
كتاب يقرؤونه الا انه اسري به ولانا انما جوزنا بنص خرج سنوا في المجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم فصار ثمن لهم بخلاف القياس بالنص فلا يقاس عليهم والفقه فيه ان مشركي العرب
قوم اتخذوا الهتهم هواهم فلا تقبل منهم الجزية قياسا على مشركي العرب ولعني هذا القول انهم لا يرجعون
الى ملة مشروعة لله تعالى الا الى محض الهوى بخلاف المجوس فانهم يرجعون الى هوى ابراهيم صلى الله عليه
وسلم ويدعون ذلك لانفسهم وقال علي رضي الله عنه كان لهم كتاب وتاثير هذا الكلام ان انقاهم
على الكفر والجزية على ما كانوا عليه في الجاهلية في دار الاسلام واثبات حرمة الاسلام لهم بلا اسلام بما

بانه صموه ضرب من الجهة فلا يستحق الا بضرب شريعة هي حق ان لم يكن للحال حقا ففي الاصل ودعوى صحيحة
ان لم يكونوا عليها عملا بان سبب وجبت بسبب الكفر لا حجا لانقضائه الى الحق وذلك بحجة بالتمسك
بكتاب وشريعة كانت وان نسخا وغيروا هم تلك الشريعة محملهم فلذلك المرتد لا يقبل منه الجزية
لان كفره بعد ما تغلظ بردة الاسلام بعد الالتزام فانه اشد من المنكر راسا ولانه لا يترك على ما انتقل اليه
من الكتاب فلا يثبت له حكم لاهل الكتاب وقد بطل الاسلام فصار هوى محضا كدين المشرك فثبت ان
الجزية مخصوصة باهل الكتاب وليست الجزية بنظير الاسترقاق فالاسترقاق واخذ الناس حكما لانه
يصير مملوكا لغيره باصله فلا سعي له لنفسه فكانت بمنزلة القتل لا ان في القتل زيادة معنى من حيث
قطع شره ودفع قتاله فاختص به اهل القتال دون النساء والذراري والاسترقاق عن جميعهم جزاء
على كفرهم بالله تعالى فلما انكروا ان يكونوا اجوزوا بان يجعلوا عبيد المسلمين وليس في الجزية شيء منها
بل بقوا احرارا كالمسلمين فلم يكن كالقتل فثبت ان الاسترقاق جزاء للكفر الاصلي على العموم سواء كانوا
مشركين او كتابيين من العرب والعجم والقياس الجرد ان المشرك العربي كافر اصلي فيسترق قياسا على الاعجمي
وتاثيره ما قلنا بخلاف المرتد لانه لما اسلم والتزم احكام الاسلام لم يترك بعد ذلك على الانكار
بل اجبر عليه بالسيف حتى يابى على نفسه والحكم في الذي التزم الجبر على العود اليه كمن اقر بحق ثم انكره والحكم
في المنكر الاصلي ان يعاقب على كذبه فيما بان يحلفان ولهذا الحق بقتل المرتدة لانها ساوت الرجل
في الانكار بعد الالتزام والسيف هاهنا الجبر على العود لا لدفع القتال في الرجل فانه مقهور في ايدينا
انما ذلك في اهل العرب من الكفار الاصليين وهذه امور بنيت على الجملة دون التفاصيل تيسيرا علينا
ولهذا لا يجوز استرقاق المرتدة وان لحقت بالدار لوجوب القتل عليها جبرا على العود اليها التزمت لانها
انكرت بعد ما التزمت وهذا المعنى لم يتبدل بالدار ولا يلزم استرقاق الصبيان فانهم اتباع لاصولهم
في الكفر فلزمهم حكم الاصول لحصل كلام الشافعي ان عصمة الادمي بدينه واليه اشار بقول النبي صلى الله عليه
وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
فاذا كفروا زالت العصمة بزوال علة العصمة اوجا على الكفر فصار مباح التناول ثم اهل القتال
في القتل فيكون عقوبة وقطعا للشركة او الاسترقاق فانه احد كذلك ومن لا يصلح للقتال فالاسترقاق
فانه نفع لاهل الاسلام فمنعهم من القتل فانه لدفع القتال وجزاء المقاتل وسقوط هذه الاباحة في الاصل
بالاسلام لانه سبب العصمة على ما مر وقلنا ولهذا استوى بين دار الحرب والاسلام اذا جاء الاسلام
ثم الشرع شرع لهما امانا بغير اسلام بالنهار لعلوهم موجبا للعصمة وكان دون الاسلام في الايجاب لا محالة
الا ترى ان الامان الموقت كان دون المؤبد عند كونه وبين ان يكون العهد دون الاسلام واذا كانت
دونه لم يستو الكافر والمسلم في العصمة فلم يقتل المسلم به لانه مبني على المساواة في العصمة ولهذا لا يقتل
الحر بالعبد ولما كان الامان يعمل عمل الاسلام في العصمة واكثر اعمال الدنيا كان نظيرها واحسانا ولم
يكن عقوبة بخلاف القتل والاسترقاق فوجب اضافة هذا الى هذه الى ضرب شريعة كانت حقا او دعوى
حق ظاهرا وان يكونوا عليها باطنا والله اعلم فهذا ماصل الخصم واما علماؤنا رحمة الله عليهم فانه
يحتج لهم في ان مشركي العرب لا يسترقون بقول الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فثبت ان القتال ممدود
الى الاسلام وبالاجماع ليس كذلك في اهل الكتاب ومشركي العرب فثبت انه خاص بمشركي العرب فانه لم يكن

رد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتدون ولهم منعة كانوا اهل الاوثان وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او القتل رواه محمد بن الحسن في الاصل باسناده
وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وانه ليس كذلك في جميعه فثبت
انه مخصوص بمشركي العرب والفقه في المسألة انه صعب كفره لم يعف عن قتلهم مع الكفر بالجزية فكذلك
بالرق قياسا على المرتدين فان قيل انه قياس بعدم الحكم فلا يصح على ما عرف قلنا يصح مثل هذا استدلالا لا بل
لاحد الحكمين بالاخر سقوطا او ثبوتا اذا ثبت انهما نظيران شرعا وانما احتجنا الى اثبات انهما نظيران شرعا فالدليل
عليه ان القتال مع الكفر ما افترض الا لاعلاء كلمة الله تعالى بقهرهم وكسر شوكتهم الباسه بقتالهم حتى لم يقاتل
النساء والذراري ولم نقتلهم ثم هذا القتل سقط بالجزية مرة وبالرق اخرى مع قيام الكفر وصلاحهم
للقتال لانه بالجزية يصير مسادا داحكا فيصير سالما وبالرق كذلك يصير متناسا لما بينهما فكانا سواء
في حق الدين والدار جميعا فالدار بسبب لان الرقيق والذمي يصيران من اهل الدار في الحال معصومي الدم
على الكمال فالعصمة الموجبة للضمان بالدار لا بالاسلام على ما بينا فيما مضى وفي اهلية الدار الذمي والعبد
والحر والمسلم سواء فاما الجواب عن قوله ان العبد ماخوذ منه نفسه والذمي لا فالذمي ان لم يوجد منه نفسه
المرء صورة فقد اخذ معنى لما ضرب عليه الضريبة كما ضرب على العبد قهرا ولان الشرع سوى بين اخذ
الاصل وضرب الضريبة في الارض والرقبة جميعا على ما مر بيننا فيما مضى ان الامام اذا فتح بلدة عنوة
فانه بالخيار بالاجماع في رقابهم ان شاء استرقهم وان شاء من عليهم فجعلهم احرارا بالجزية ولو لم يستويا
لم يخير الامام شرعا وكذلك عندنا في الاراضي ان شاء تركها بالخراج وان شاء قسمها وهذا لان الاخذ وان
كان اكثر لمنفعة الحال فضرب الضريبة اعدل واطيب بالوصول اليهم على فراغ البال وليس من الاحسان
سرا العبد ثم ضرب الضرائب عليهم وعليهم الاكتساب على ان ضرب الجزية فوق الاسترقاق معنى فان النساء
والصبيان يصيرون ذمة تبعا للرجال فلا جزية عليهم واذا آل الامر الى الاسترقاق عمهم جميعا فلما
صين الذراري عن الجزية كما صينوا عن القتل ولما لم يصانوا عن الاسترقاق علم ان الجزية فوق الاسترقاق
معنى ومن حيث الصورة الاسترقاق فوق الجزية فاستويا فكل من بقي على الكفر باحدهما بقي بالاخر ومن لا
فلا ولهذا قلنا في مشركي العجم يقبل منهم الجزية لانه عفي عن قتلهم بالجزية مع بقاء الكفر فكذا بالاسترقاق
وقياسا على المجوس فانهم يرجعون الى زرادشت وكان كذابا ليس بلا شبهة فهذا كلام من حيث الاستدلال
بالحكم وضرب من تاثير العلة يدل عليه وهو ما ذكر الخصم ان في الترك على الكفر بالجزية ضرب حرمة
وشرك العرب اغلظ من دين اهل الكتاب ولانهم عرب والكفر منهم اغلظ لان النبي صلى الله عليه وسلم كان
منهم وهو المعجز وقد كان بلسانهم فكانت الحجة ابلغ عليهم فالتحق شركهم بكفر الردة الذي اشتد بالرد
بعد القبول والجحد بعد الاقرار وحجة دين اهل الكتاب من العرب من حيث انه دين يوجد دعوى وان اشتد
من حيث كانوا من العرب وشرك العجم اشد من حيث انه شرك وخف من حيث ليسوا من العرب ولم يكن القرآن
بلسانهم فلم يصر كشركي العرب شدة فاما الجواب عن استدلالهم بالاية فانه لا حجة لهم فيها لان فيها اخذ
الجزية من اهل الكتاب ولا نفي منها عن غيرهم فيقاس عليهم غيرهم والشرط عندنا لا يقتضي نفيا عند
عدم الشرط على ما عرف وكان فائدة التخصيص ان الاية نزلت وقتالهم مع العرب وكان لا يوجد الجزية
من مشركيهم وعلى ان الاية دليلنا فان الله تعالى قال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وهم

المنكرون للبعث من الكفرة واهل الكتاب يؤمنون بالاخرة ولا يحرمون ما حرم الله يعني والذين لا يحرمون
من اهل الكتاب المؤمنون بالاخرة فقاتل الصنفين جميعا حتى يعطوا الجزية عن يد ولان مشركي العرب خصوا
من الاية بقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون الا ان هذا لا يستقيم لغة لان الدين اسم ولم يتكرر حتى يصيروا
جملتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية قال لهم اذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى شهادة
ان لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية ولم يفصل بين اهل الكتاب والمشركين فثبت ان ظاهر
النصوص معا وقال صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فنص
انهم ليسوا باهل كتاب ودل عليه تحريم الذبيحة فانها تبنى على اعتقاد التوحيد دعوى اذ لم يكن حقيقة فان
اهل الكتاب مشركون لقولهم المسيح ابن الله ولكن لما ادعوا التوحيد حلت ذبائحهم فعلم بتحريم ذبائح المجوس انهم
يدعون الشرك ويقولون ما شاء خالق الخير وخالق الشر فلا مساواة لهم من فصل المجوس واما باصله العصمة
فليس على ما ذكر بل عصمة الادمي بكونه من جنس المخاطبين كرامة له كما جعلت الجزية والمالكية باصل الخلقة
وانما تباح لعلة عارضة وبزواله صار حربا علينا لا بزوال العلة العاصمة كما يباح بالزنا عن احصان ومن
اسلم زالت العلة المبيحة للتناول فعادت العصمة المستحقة باصله واما الضمان فعرف شرعا وانه حكم زائد
على العصمة وتعلق ذلك بالاحراز الصحيح بدار الاسلام والاحراز بدار الاسلام متى وجد حقيقة صح حكما احد
اسباب بعدما الاسلام وهو اصل ثم الذمة ثم الرق ليصير بالرق للمسلم يصير محرزا كما يحرز امواله والله
التوفيق وليس الرجال كالنساء والذراري فانهم يسترقون في كفر الاصل مشركين كانوا او اهل كتاب من
العرب وغيرهم وكذلك المرتدات يسترقون ويجبرن على الاسلام لان تعليلنا لبيان ان قتل الكافر اذا سقط
بالجزية سقط بالرق وما لا يسقط بالرق لا يسقط بالجزية ولا قتل على النساء فلم يدخل تحت التعليل بخلاف الرجال
ان لم يشرع عليهم قتل ولا جزية ايضا اذا اعطي الرجال ذمة او صار بالمراة ذمية بان دخلت دارنا
بامان وتزوجت مسلما او ذميا فعلمنا ان الاسترقاق شرع فيهن لزوال العصمة الثابتة بالتحصين بدار
الاسلام وسقوط حرمة دين الحق حتى كركالبهائم من الصيود فصار القتال مشروعا النصرة الله لاعلاء كلمته
وذلك في قتل الكفار المحاربين فالعبرة في المنعة بالقتال فاصل الاعلاء بالاسلام فان عدم فقهره في العهد
وتمام القهر في اذهاب سبب المنعة والقوة واصل الاذهاب في قتل اهل الحرب منهم حتى لا يتصور منهم منعة
ثم بالجزية او بالاسترقاق خلفا عن القتل فاما من ليس من اهل الحرب ولا عزة بهم ولا نصرة للدين فسبيلهم وكل
المشروع فيهم الاسترقاق لانهم قوم لا حرمة لهم ولا ابدانهم فصاروا كالحيوانات هي صيود مباحة فملك
بالاستيلاء بهذا الطريق لا بالعلامة عن القتل والتبقية على الكفر وكذلك سبايا المرتدة اللاحقة بدار الحرب
وان كانت مجبرة على الاسلام والله اعلم **فصل** الامان المؤقت **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه
الله العبد لا يصح امانه للكفار الا ان يكون مقاتلا باذن مولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد
ابن الحسن امانه صحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على
من سواهم والعبد ادنى المسلمين وروي ان عبدا رمى قوم محصورين بسهم فيه امانهم فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه
فقال امان الرجل من المسلمين فكيف اردده عليك لصحة الامان بالاسلام وعن عبد الله بن عمرو بن العاص امان العبد
والمراة والصبي سواء وامان المراة جائز فكذلك امان العبد والصبي المراهق الذي يشهد القتال مثله والمعنى
فيه انه صالح للقتال لا تهمة في امره فصح امانه كالحر وهذا لان الامان من جملة تدبير القتال فان القتال

لم

لم يشرع لعينه بل لدفع شر العدو وتم العلو والغلبة وربما يكون القتال شرا بالمسلمين فيكون الامان خيرا لهم
ليصير الامان في تلك الحالة سببا لحفظهم قوة انفسهم ودفع شر العدو عنهم فيكون انفع من المسابقة فاذا
صلح المرء للقتال صلح للامان ولكن خير الامان امر مشهور لا يشتبه ما لم يكن الرجل امينا على نفسه غير متهم بخلاف
الاسير منهم فانه متهم بانه خافهم وامنهم دفعا للشر عن نفسه لا عن المسلمين ولان الذمة فوق الامان
منهم اذا اريد واصح ذلك من الامان اولى ولنا قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان
الامان من القتال والعبد ماله ولاية القتال فلا يكون له ولاية الامان ايضا وانما قلنا بان الامان
من القتال لما قاله محمد بن الحسن ولانه لا يجب الامان اذا كان بالمسلمين قوة وجب النقض على سواء اذا والعبد
الامان لا نفسهم قوة وانما شرع اذا راوا الامان خيرا للمسلمين ليدفع بالامان شرهم عنا اذ لم يندفع بالسيف
وقد اتفق اصحابنا ولهذا قال اصحابنا ان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله لان الخصومة
لم تشرع لنفسها بل لبيان الحق وربما تبين الحق مع الخصم فيكون الاقرار سببا للحق في هذه الحالة فيصير من الخصومة
التي هي مباحة شرعا وانما قلنا العبد لا يملك ولاية نفسه فيكون مملوكا لمولاه ولم يسع لله تعالى في حق
الجهاد لانه لا يحل له شهود القتال الا باذن المولى بالاجماع بخلاف المراة فانها تملك مالها فتقاتل
بالمال قتال الرجال وتملك بدنها ايضا لانها غير صالحة للممانعة فتعدم حكم العجز لا لعدم الولاية
كالرجل المريض فاما من حيث الامان فلا عجز لانه يكون بالراي وهي صالحة لذلك وكذلك العبد الماذون
له في التجارة يملك الفسخ لانه بمعنى التجارة فانها لطلب الربح وربما يكون الربح في الفسخ بخلاف الذمة لانها
ليست من جملة القتال بل خلف عن الاسلام في احكام الدنيا ونهاية للقتال فيملك بولاية الاسلام وللعبد
ولاية ان يسلم الا ترى انه يفترض علينا اعطاء الذمة اذا ارادوا كما يفترض عرض الاسلام فيصير العبد
اسقط عنهم فرضا فصير التصرف منفعة محضة للمسلمين والعبد في المنافع المحضة بمنزلة الحر فانه يقبل
الهبة بنفسه كالحر فاما الامان فمتردد بين ضرر ونفع لما ذكرنا انه يحل اذا راى فيه خيرا للمسلمين وذلك انما
يستدرك بالراي والاجتهاد وربما يغلط المجتهد في ذلك والعبد محجور عليه عن هذه الولايات في حق صنعته
فانه لا يملك التجارة الا باذن المولى ففي غيره اولى ولان الامان تصرف على الناس اجمع فلا ينفذ الا بولاية على
الغير والولاية انما تثبت على الغير اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال في حق نفسه بالحرية ولهذا لا يرث
ولا يكون له شهادة واما الجواب عن الخبر ان الذمة المطلقة هي الامان المؤبد حرمه وللعبد ذلك ولان المراد
بالادنى من الدين لا الرباء لان الادنى اعلم بحيي ذلك ويشهد الا ترى انه قال ويرد عليهم اقصاهم والعاصي
ضد الداني ولا يصلح لهذا واما حديث عمر رضي الله عنه ففيه ان العبد كان مقاتلا الا ان الولاية تعد
القتال بعلة الاسلام لا بعلة القتال فان الاذن في القتال فك حجر لاثبات الولاية كالاذن في التجارة على
ان عمر رضي الله عنه لم يقصد به ذكر علة القتال فان الصبي والمجنون والاسير لا صحة لامانهم وهم مسلمون
وانما اراد تطييب قلوبهم بالاسلام والجواب عن المعنى انه صالح للقتال حسا لانه محجور شرعا وهذا كما
اذا اشترى لم ينفذ له وكذلك اذا شهد لانه لا ولاية له شرعا كذلك والله اعلم **مسئلة**
لا يصح موادعة اهل الحرب اذا كان بالمسلمين قوة وقال المخالف يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع عام الحديبية
وكان بالمسلمين قوة ولانا نامن واحد من المشركين ليدخلوا دارنا والقوة لهم ولنا قوله تعالى فاقتلوا
المشركين وقوله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون ان كنتم مؤمنين ولان القتال فرض لكسر شوكتهم

واعلا كلمة الله ولدفع الشر عن المسلمين وما في الصلح اعلا كلمة الله ولا كسر الشوكة فلا يصح الا ان يكون فيه دفع
الشر عنا وذلك اذا لم يكن بالمسلمين قوة فاما امان واحد من المشركين ليدخل دارنا ففيه رجاء ان يسلم اذا دخل
دارنا ورأى حسن سيرة الاسلام وسمع كلام الله تعالى لقوله على رجاء كلمة الله تعالى ونقصان الرد باسلامه او علو
لينتفع المسلمون بتجارة معهم فاما حديثه فيحتمل انه كان قبل افتراض القتال وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالوحي ان الخير في الصلح وقد روي ان ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم بركت فقال الحاضرون رسول الله صلى الله عليه
وسلم حبسها حابس الفيل فالعلم بالوحي منقطع عن غيره فينظر الى الظاهر القوة **مسئلة** لا يصح موادعة
اهل الحرب على ان من جاءنا منهم ذميا او مسلما رددناه وقال الشافعي يصح دون المسلم وقال بعضهم يصح
الامان على هذا الشرط لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح على هذا الشرط اهل مكة الا انا نقول انه نسخ بقوله
تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرد عليهم لكون
طلبعه للمسلمين وكان الصلح حيلة اذا كان في بدء الامر حين كان بالمسلمين ضعف وكان يخاف على جملة المسلمين
ان يرد على الواحد منهم وحمله الامر الآن اشد الاسلام ما يعرف حقيقة احواله والامر لما استقر عليه لكتاب
الله تعالى نهانا عن رد المسلمين اليهم ولان يصرف الواحد من اهل دار الاسلام باسلام او ذمة فرض علينا
كالصلوة والزكوة ولو طلبوا الصلح على ان يترك صلوة او زكوة لم يصح وكذلك هذا ولان الشافعي يوافقنا
في رد المسلم انه لا يجوز فكذلك الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام في صيرورته من اهل دارنا على ما عرف
مسئلة واما الاسير منهم قبل القسمة فيجوز مفاداته باسيرنا في ايديهم ولا يجوز بالمال عند[نا]
وقال الشافعي يجوز بهما جميعا لقول الله تعالى فاما منا بعد واما فداء وروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه فادى رجلا من المشركين برجل من المسلمين وروي انه فادى اسارى بني المصطلق بالكراع والسلاح
ولنا قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسورة براءة نزلت سنة تسع من الهجرة وعن عثمان
ابن عفان رضي الله عنه والبراء بن عازب اخر سورة نزلت سورة براءة فيكون به ناسخا لما قبله وقال تعالى في اسارى
بدر حيث فاداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمال لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب
عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا منا الا عمر لانه كان اشار بالقتل وقال
الله تعالى وان ياتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فثبت انه حرام والمعنى انا امرنا بان
قهرناهم لنا اقامة حكم الله تعالى فيهم من القتل والاسترقاق والاسلام فلا يجوز تركه بالمال كما لو
اعطونا مالا ليرد عليهم ذميا او مسلما او يترك شريعة فاما المفادات بالنفس فانما جاز لانه يستعبد
به مسلما مؤمنا ولحكم الله تعالى من هذا الكافر الذي لم يلتزم بعد احكام الله تعالى فسقط هذا الحكم
بالمعارضة بما هو فوقه هذا كمن لزمته الصلوة والقتال في سبيل الله تعالى يترك الصلوة بالقتال لاجل
المعارضة واما المال الذي اخذ منفعه في عمارة الدين دون نفع اقامة حكم في هذا النفس فان النفس
اصل والمال تبع فاما الجواب عن الاول فانه نزل في غزوة تبوك وكان قبل نزول براءة بسنين فيكون
الاخر اولى الا ترى انه سوى بين المن والفداء ولا يجوز المن على الاسير منهم عندنا ولانه نزل في حال قيام
الحرب لانه قال حتى تضع الحرب اوزارها وعندكم لا يتناهى ما دام حال قيام الحرب فلا رواية فيه عن اصحابنا
ويحتمل ان لا يجوز لان القهر لم يتقرر بعد الا ترى ان المدد لو لحق الجيش شركهم في الصاف ولا يشركون عندكم
بعد تقرر امر الهزيمة فكذلك قبل اسرى اهل البغي حال الحرب كما نقتله في المحاربة ولا يقتل بعد استقرار

امر

امر الهزيمة فثبتنا ان القهر غير متقرر حال الحرب واذا لم يتقرر لم يكن هنا اقامة حكم القهر فيه بل لزمنا
اقامة تدبير الحرب فربما يكون التدبير بالفداء فاما بعد استقرار امر الهزيمة وذهاب الحرب فالواجب
اقامة حكم القهر واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه كان قبل نزول سورة براءة او
كانت ضرورة الى ذلك فالخلاف حال الاختيار لتعرض مونة المسلمين بالمال لا غير **مسئلة** قال
ابو يوسف لا يجوز المفادات بعد القسمة او لا احرازنا دار الاسلام لان الاحرار لما وقع بدار الاسلام
صاروا جميعا من اهل الدار فصاروا في حكم المسلمين واهل الذمة ولا يجوز المفاداة بذمي ومسلم
فكذلك هذا وهذا لانا وان اسردنا مسلما بمؤمن اهل دارنا فاما برد واحد من اهل الدار لان
الذمة والاسلام سواء في حق صيرورة اهل الدار على ما عرف فلا يقع الترجيح للمسلم الاسير فاما قبل
الاحراز فليس السبي من اهل الدار بعد ولان رأي الامام منقطع عن الغنيمة بعد القسمة فيصير بمنزلة سائر
اموال الناس فلا يكون للامام فيه تدبير والله اعلم ولمحمد بن الحسن ان عمارة المسلم المليء من احكام
الدين وليس من مسائل هذا الذي هو من سائر الاسلام ودار الاسلام غير مسلم مطوعا لا ذمة ولا اسلام
وانما الامام فله تناول اموال الناس عند الحاجة لنصرة دين الله تعالى وفي رد الاسير نصرة الا ترى
ان القتال يجب لاجله اذا امكنه ولو احتاج في ذلك القتال الى اخذ مال مسلم كرها كان له ذلك كما
اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم دروع القتال بغير اذنه ولما كان اخذ مالهم للقتال بسبب استنقاذ
هذا المسلم وامكنه الانقاذ بالمال بلا قتال كان له ذلك ايضا بخلاف الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام
في احكام الدنيا وقد قطعا طوعا فصار في احكام الدنيا كانه قبل الاسلام فيعارض حقه حق ذلك المسلم
الاسير فلا يبطل حقه في دارنا ملة والله اعلم وما يتصل به مسائل الامان **مسئلة** اهل الصوامع
يقتلون عند ابي حنيفة وعندهما لا يقتلون لانهم امنون لاعراضهم عن الناس كالمرأة امنه بانوثتها
وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه لا تقتل اهل الصوامع ولابي حنيفة انهم يحرضون الشر بقولهم وزهدهم
فصاروا بمن له رأي في الحرب فيقتلون به والله اعلم بالصواب **مسئلة** الصبي اذا اسلم بعد
ما عقل صح اسلامه كاسلام البالغ وقال الشافعي لا يصح في احكام الدنيا حتى يرث ما له الكافر بعد الاسلام
ولا يبين عنه امرأته الكافرة وكذلك ردته لا يصح وابو يوسف معه وقال ابو يوسف ومحمد يصح ردته
ايضا حكما استحسانا اما الشافعي فانه يقول ان الشرع جعل الصبي تبعا لابويه في الدين فثبت انه مولى عليه
في هذا الباب فلا يثبت بولايته حكم كما في التصرفات المالية التي جعل موليا عليه فيها ولان الردة مضرة
محضة وفي الاسلام التزام احكام لا يلزمه في الكفر فيكون الصبي فيها ملحقا بالذي لا يعقل شرعا قياسا
على البيع والشرى واما من حيث سعادة الاخرة والايمان صحيح لانه اعتقاد عن معرفة وقد تحقق
ذلك وكذلك الردة بالكفر بعد المعرفة فلا يمحو كما لا يرد فعله انسان ولكن لا يلزمه الاحكام الشرعية
المتعلقة بهذا الاعتقاد لحديد ولان الكلام في الشهادة باللسان وما يتعلق بها وانه وجب بخطاب
الشرع ما لم يبلغ فاذا اداها قبل الخطاب لم يسقط به فرض الخطاب كالوادي الصلوة قبل الوقت فلذلك
يلزمه بعد البلوغ الا ترى انه لو ترك الاستدلال على الله تعالى ولم يصف الله سبحانه ولم يشهد قبل
البلوغ لم يحكم بكفره وبموته بكفر هذا البلوغ فثبت انه لا وجوب قبل البلوغ ولنا ما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم دعا عليا عليه السلام الى الاسلام واسلم وعد ذلك منقبة له فقيل انه اول من اسلم من

الصبيان كما قيل ابا بكر اول من اسلم من الرجال وخديجة اول من اسلم من النساء رضي الله عنهم وبقول علي
رضي الله عنه سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي الا انهم يقولون الصبي يدعى الى الاسلام
ويلقن ليعقل ويلغ على ذلك ومنهم من يقول كان الخطاب في ابتدا الامر بالعقل ثم صار بالبلوغ من
بعد فحديث علي رضي الله عنه محمول على ما كان الخطاب بالعقل ومنهم من يقول الدعوة صحيحة بعد العقل
لان ايمانه يصح في حق سعادة الاخرة والكلام في المسئلة ان ايمانه صحيح لانه اعتقد عن معرفة وكلامنا فيه ولانه
ناظر على ذلك ويسمه بحجة على الوجه الذي لا يبقى في معرفته شبهة فلا يجوز الرد عليهم كالارد عليه
معرفة اباه وهو يشير اليه ويميز عن غيره والشهادة صحيحة لانه حرم معرفته بكسره عن ابيه وامه واسمه
وانه لاحد لصحة الخبر الا ان يخبر عن تمييز ومعرفة واذا صح الايمان والشهادة حسبه ثبتا لاحكام المبنية
عليه شرعا الوجوه احدها ان الاحكام بعد صحة السببا تما تنعدم شرعا بحجر سبه الشرع كالحجر عن الطلاق
والسع ولا يستقيم القول به فيما نحن لان الحجر عن الاسلام كفر والشرع لا يرد به ولان حكم الايمان بالله تعالى الذي
له شرع الايمان ان يصير من اهل السعادة الابدية واهل محل المقرب من ربه والسعادة منفعة محضة
فصح والصبي بعد ما عقل غير محجور عن فعل منفعة محضة فقد اجمعوا ان صحيحة وكذلك الشافعي صحح
وصيته القرب لان المال يزول بالموت والوصية بالورثة صارت منفعة محضة فصح منه وان ابطل الصدقة
حال حياته بما فيه من ضرر زوال الملك قوله انه يحرم الارث ويبين امراته فذلك ليس من حكم
الاسلام فانه اسلام تام بلا امراة ولا ارث به بل هي من الاحكام التي تثبت بناء على صحة الاسلام الا ان يكون
حكما للاسلام خاصا له ومثل هذا يصح شرعا وانه يرث اباه وولده فيعتق عليه والعتاق يصح ولم يحجر عن
نسبه لان الارث سبب ملك المال بلا عوض وانه منفعة محضة وكذلك يرث ولده وان عتق عليه وهو
لا يملك الاعتاق لانه ثبت حكما بناء على الارث وكذلك الوكيل يشتري عبد مطلق يملك شرى اب الامر ويعتق
عليه لانه في اصل الشرى هو لم يامره والعتق ثبت ما عليه على ان الاسلام يرثونه اذا كان اقاربه مسلمين
وكذلك النكاح اذا كانت المراة اسلمت قبله والوجه الثالث الصبي ليس بناف وجوب احكام الله تعالى على
الصبي وان عجز عن الادا والخروج منها الا ترى انه يلزمه العشر والخراج والزكوة على مذهب الخصم والكفارات
المالية وجميع حقوق الناس يلزمه اذا صحت اسبابها اما من جهته او من جهة المولى يصرفا وكايتع
الايجاب على النايم والمغمى عليه والعجز عن الادا او جهل بالخطاب وهذا لان الوجوب في الذمة خبر من الله
تعالى لا حرج لنا في ذلك فلا نشترط القدرة لصحة الايجاب وانما شرط للادا الذي يكون اختيارا وكذلك
اصل الوجوب في الذمة ليس بالامر فيتعلق صحة الامر بكون المامور من اهل الفهم والتمييز بل الوجوب
متعلق باسباب جعلها الله تعالى اسبابا للوجوب على الامر كالوقت للصلوة والنصاب للزكوة والبيت
للحج والزنا للحد والقتل للكفارة ونحوها على ما بينا في اصول الفقه والخطاب والامر بعد ذلك للامام
فيكون ادا الواجب من النهي بسببه وهو العقد لايجاب اصل اليمين ووجوب الايمان بالله متعلق بالايات
الدالة على حدوث العالم وهذه الاسباب مقررة في حق الصبي والبالغ والنايم والمغمى عليه والمجنون على
السوا واذا كانت مقررة وذمة الصبي قابلة للوجوب لم يكن الصبي مما فيه بنفسه فعلمنا انما سقط عن
الصبي فانما سقط رحمة من الله تعالى بعذر الصبي ونقصان عقله كما يسقط بعد البلوغ لاعذار كثيرة واذا
كان السقوط بعذر وجوب النظر الى ما بعد البلوغ وان كان الواجب مما احتمل السقوط بعد البلوغ بعذر

ما سقط

١٩٩

٢٠٠
ما سقط بعذر الصبي والا فلا ووجوب الايمان بالله عز وجل ما احتمل السقوط بعذر من الاعذار بعد البلوغ
عن عقل فلا يسقط ايضا بعذر الصبي كمن الديانات لا يسقط عنه الا بالابرا او الادا كما بعد البلوغ والنكاح
بغير مهر يلزم مهر المثل لانه بعد البلوغ لا يخلو عن المهر في حق المسلمين بحال وكذلك ما لا الصبي على ما قررنا
في مسئلة احرام الصبي انه لا يلزمه ولا يلزمه الكفارات فاما الاسلام بالنظر في الايات ووصف الله سبحانه
بلسانه لم يسقط بعد البلوغ بعذر النوم والاغما وكذلك اذا وصف مرة لا يلزمه ما سقط بعذر الصبي
نقل ان الصبي يكون على حكم الاسلام وان لم ينظر في الايات ولم يصف الله جل جلاله فثبت ان الايمان ابتدا واجب
على الصبي كما قاله الخصم في الزكوة وقلناه جميعا في العشر وان تاخر الادا عنه وكالصلوة في حق النايم والمغمى عليه
واذا كان الوجوب حاصلا والادا شرطه وهو الشهادة عن معرفة كما بينا صح الادا كما يصح ادا الصلوة والصوم
حم
والايمان من حيث انه طاعة الله تعالى فوق الصلوة ومن حيث انه يبقى فكذلك من حيث الثواب وكان اولى بالصحة واذا
كان فرضا لانه في نفسه غير متردد بين فرض ونفل ولما ذكرنا ان الوجوب قد يسبق والصلوة ترددت بين فرض ونفل
وكذلك احتمل السقوط بعد البلوغ باعذار كثيرة منها الحيض فسقط بعذر الصبي ولما سقط اصل الوجوب
بالعذر واستقام اثباتها نفلا صح نفلا وكلامنا في الصحة لا في صفة بعدها لان الايمان غير متنوع فاما الجواب
عن قوله انه تبع لابويه في الدين فانه جاز عندنا ان يكون موليا عليه ووليا بنفسه اذا كان التصرف نفعا محضا
كقبول الهبة فان الاب يقبل لولده وهو يقبل ايضا بنفسه عندنا لان الولاية تثبت للمولى عليه نظرا له لا يبقى
الامران جميعا لينتفع بطريقين وكذلك الولد عندنا يصير محرما باحرام ابيه ايضا عندنا ومحرما باحرام نفسه
بعد ما عقل على انما يتبع الولد اباه في حقيقة الدين ولا نقول ان الطعام الكفار وولد المسلم اذا بلغ اجبرناه على
الشهادة ولم نقم عليه شهادة الله لما اجبر على الاسلام كما لو شهد مرة واذا ابى ان يشهد لم نقتله وان حكمنا
بكفره وبانت عنه امراته ولو كان مسلما حقيقة باسلام ابيه لقتل متى حكم بكفره وكذلك يتبع الام في الدين واذا
اسلمت الام دون الاب ولا ولاية للام مع الاب ولان من شهد بلسانه لا عن علم بالله لم يكن مسلما حقيقة فكيف
شهادة غيره وانما يتبع احد ابويه في الاسلام في احكام الدنيا وكلامنا في حقيقة الايمان فانه متى سلم ان ذلك
سلمت المسئلة على ما بينا ان الصبي غير محجور عن الادا شرعا ولا يولى عليه واما الجواب عن قوله عقد الايمان
عقد التزام لاحكام الشرط فما ذكرنا انه في نفسه عقد كسب السعادة الابدية وعقد رجوع الى الله تعالى
خلقه ورزقه ورجوع الولد الى والده وانه صحيح شرعا وانه احد الاداب من الاب والام فالى الله تعالى اولى
وان كان يلتزم بناء عليه اداب الشرع فانما انفع له من اداب الاب وبيان ذلك انه يلزمه فراق امراته المشركة فلانها
خبيثة لم يصلح له صحبتها والفراق يضاف الى كفرها بعد اسلامه على ما بينا في موضعه لا اسلامه وكذلك حرمان
الارث مضافة الى كفر الاب لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما القاطع الكفر منهما لا الاسلام المسلم والله اعلم
ولا يلزم قولنا ان وصية الصبي باطلة هبة بعد الموت والهبة مبطلة مضرة وليست بنافعة في وضعها بعد الموت
وانما تقلب نافعة بعد الموت في حق الاخرة بانفاق حال الموت وحكم الحجر متعلق باصل الوضع من حيث انه وضع
النفع او مضرة الحال تيسيرا علينا كيلا يلزمنا بعد الاحوال ولان المعتبر في باب الاموال نفع الحال لا الى الاخرة
كما في حال الحيوة والله اعلم وكذلك عندنا ينعقد تصرفات الصبي العاقل لان الانعقاد منفعة محضة فصح كلامه
ونفسه الصحة بلا حكم بل منه منفعة محضة وكذلك صلح وكيلا عن غيره لهذا المعنى واذا صح عنه في مال الغير باذن
الولي ففي مال نفسه اولى ولا يحجر الصبي في باب المضافة اذا قارن الاباحة لان احسار احدهما امر متردد بين صحة

ضرر ونفع فيكون محجوراً عنه كالبيوع والانكحة قال ابو يوسف رحمه الله ردته باطلة لانها مضرة محضة والصبي
محجور عن المضار لانهما استحسنا وقالا يصح ولا يقبل لما ذكرنا ان الصبي والبالغ في نفوسه اهلا لثبوت احكام
الشرع كلها في حقه وانما سقط عن الصبي بالشرع نظراً له لعذر الصبي وانما سقط ما احتمل بعذر ما بعد البلوغ دون
اصل الدين مما لا يحتمل السقوط بحال لا وجوب الايمان بالله ولا حرمة الردة واذا لم يحتمل سا وى الصبي البالغ في السوت
في حقه في اصل الايمان والردة ثم البالغ لا يسعى على الايمان بعد الردة وكذلك الصبي لانه امر حقيقي وهو تبديل الاعتقاد
يميز بكلمه بلسانه وهو صحيح عن معرفة واذا صحت الردة لم يسع على الايمان حقيقة ولم ينعقد حكم الردة بعذر الصبي
كما لم ينعقد بعد البلوغ بعذر ما بخلاف القتل فانه حد الكفر بعد البلوغ بلا قتل كاهل الذمة واهل البغي واهل
الصوامع فسقط بعذر الصبي واما الاحكام التي لا تبقى مع الردة بعد البلوغ بعذر ما فلا بد من ثبوتها مع الصبي
فهذا معنى الاستحسان وهو انه وان كان مضرة محضة فليست من جنس من يحتمله عدماً في نفسه لان الاعتقاد
لم يتبدل كما لا يجعله ساكتاً ولا يمكننا ان نعدم احكام الردة في الدنيا الا بما يعدم بعد البلوغ بعذر ما واما
حكم سعادة الاخرة فما لا يتصور بلا ايمان حقيقة وقد ادى ذلك بالردة حقيقة لا يتصور صومه مع اكله
عمداً ناسياً لانه انعدم حقيقة الاكل ولانه لا يسعى مع البلوغ مع الاكل عمداً بصومه والله اعلم .

كتاب الوصايا

وصي الاب اولى من الجد ابي الاب خلافاً لبعض الناس في ان الجد اولى لان الجد يلي بولاية الابوة بدلالة ان الولاية
تثبت له بلا تولية كالاب فيكون اولى من الوصي الذي لا ابوة له الا ترى انه اولى في النكاح الا انا نقول ولاية
التصرف في المال انما تثبت على كمال الراي والشفقة حتى لم تثبت للام لقصور رايها ولا للاخ لقصور شفقته وهذا
لما يجري فيه من المعاملات الخفية التي لا تستدرك الا بكمال الراي والجنايات الخفية التي لا يؤمن وقوعها قصداً
الا بكمال الشفقة والاب هو الاصل فيهما في حق ولده والجد دونه في الشفقة بكثير فيصير مختار الاب اولى لانه
لو لم يعلم تقدمه على الجد في الامانة والبعد عن الخيانة لما اختاره على ابي نفسه وفيه ضرب احتياط للاب
وحسن نظر للولد كان الجد ميتاً فيصير الجد محجوباً به كما كان بالاب نفسه وبخلاف النكاح لان الايصاء به لا يصح
اصلاً وان لم يكن ثم ولي اصلاً من الاقارب خلافاً لمالك لانه وهم الخيانة لقصور الشفقة والفسق وذلك لا يسلب
ولاية النكاح فانه يثبت للاخ الفاسق على الصغيرة عندنا فلا يتقدم مختار الاب عليه لكونه امينا فاذا لم يستقل
صار الاخ هو الولي كما لو لم يوص وهذا كما نقول القاضي الذي هو مختار الشرع اولى من الاخ في حال الصبي والاخ اولى
منه في الانكاح **مسئلة** الوصي يملك ان يوصي عندنا وقال الشافعي لا يملك لانه يتصرف بامر الميت والتصرف
عن امر لا يملك الا بامر غيره كالمامور به كالوكيل لا يملك التوكيل بنفس الامر والشريك لا يملك ان يشارك والمضارب
لا يملك ان يضارب لانهم يتصرفون عن امر وهذا لان المامور انما ينفذ تصرفه اذا وافق الامر والموافقة في
الايثار بما امر لا التفويض الى غيره الا ان الوكالة تبطل بالموت وبجنون الموكل وكذا يتغير غرض الموكل لان
المقصود من الامر التصرف به على سبيل النيابة عنه وانما صح للامر بولايته فكذلك البقاء لان الغرض به الايثار
باثباته والايثار ابتداءً معنى يكون كل ساعة فاما اذا اضاف الى ما بعد الموت وهي حالة انقطاع ولاية يبطل
سواها بل صحت على ما تصدق الله عليه من الولاية بعد الموت استدراك بالامر حوائجه كما تصدق عليه بثلث المال
بعد الموت ليتدارك به الخلل بما له حالة كونه ميتاً كالحقيقة ولما صح بناء عليه لم يبطل بانقطاع ولاية الحي ونظيره
لو وهب فمات قبل التسليم بطل لانه تعد على ملكه حال حياته وبطل ذلك بالموت ولو اوصى بان يوهب لفلان

بعد موته صح ووجب تنفيذه لانه اضاف الى ما تصدق الله عليه بعد موته وكذلك يصح بقوله اوصيت اليك
بامور بعد موتي بمالي وولدي ولا يصح التوكيل بمثله لان التوكيل مبني على الخصوص لان الرجل حي متصرف
ولكن لما يستعين بغيره في باب خاص فلا يثبت ما لم يعلم ضرباً علام يمكن البنا عليه فاما الايصا فانابة بعد الموت
وعجزه عن مطالعة حوائجه وافتقاره الى قضائها فصيرورة واقعة على العموم والعموم معلوم في نفسه ولكن
ربما يجهل مقداره الوصي والسامعون وهذا كما قيل ان الوكيل بالشرى لا يملك الامر واحد والمضارب
يشتري مرة بعد اخرى لان التوكيل خاص فاذا اشترى انتهى الامر والمضارب امر بالشرى للربح وذلك انما
يحصل بالعقد مرة بعد اخرى ولهذا قلنا ان الوصي في نوع خاص لا يتصرف فيما عداه كالوكيل لانهما يتصرفان
بامر فلا تثبت الولاية فيما عدا الامر ولعلمائنا ان الميت لما اوصى فقد اذن له بالايصا الى غيره ان مات دلالة
ولو اذن له به افصاحا ملك ان يوصي وكذلك اذا ثبت دلالة وانما قلنا تثبت دلالة لانه اختاره لاقامة
حقوقه لتكون مؤداة برايه مع علمه بانه ربما يموت قبل ايفائها فلا يتصور الايفا برايه الا بالايصا الى غيره
ليكون الموفي برايه بخلاف الوكيل فانه لما عاش قدر على الايفا وان مات رجع الامر الى الموكل نفسه فيختار
لنفسه من شاء بعد الاول فلم يكن في التوكيل دلالة التفويض الى غيره وكذلك الشريك والمضارب على هذه
الصفة دل عليه انا لو لم نصحح ايصاء الوصي احتيج الى رضى القاضي والميت قدم راي الوصي على القاضي فيما ينظر اليه
ومتى لم يصح توكيل الوكيل وصله الامر نفسه **مسئلة** اذا اوصى اليه في شيء خاص صار وصياً في الاشيا كلها عندنا
خلافاً للشافعي لانا لو لم نعمم ولايته احتجنا الى نصب وصي اخر فيما بقي من الحقوق فصار الذي اختاره الميت في نوع
اولى من مختار غيره فان قيل يحتمل انه خصه بذلك لفرط هدايته به قلنا ان الوصي في نوع كالوصي بالتصرف
في عين مال اليتيم اذا باع بثمن ثم صار المال دينا ثم اذا اشترى نصيب عينا فحكم العين والدين نوع واحد وكذلك
بيع الثوب بما شاء من الاعيان فيصير جنساً آخر الى ان يجعله اي مال شاء فثبت ان التخصيص ليس للقصر على مال
واحد ولكن لانه كان اليه اهم فخصه او نسي الدين فخص العين او لان للوصي ان يوكل مهتدياً في الباب فثبت انه خصه
لانه كان اهم اليه او لم يتذكر غيره الساعة **مسئلة** اذا اوصى الى رجل في بعض والى اخر في بعض كان كل واحد منهما
وصياً عاماً استحساناً وقال محمد لكل واحد ولاية خاصة لانها تثبت بتولية والتولية خاصة لكل واحد بخلاف
الفصل الاول لانه يحتاج الى وصي آخر فيتقدم مختار الميت على غيره فاما ههنا فكل واحد مختار الميت بالنص فلم
يحتج الى زيادة بالدلالة كما اذا اوصى الى رجل ما لم يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي ان كل واحد منهما يكون وصياً
في الوقت المنصوص عليه ولهما ان الوصية اليه في باب اوجب التعميم لما ذكره محمد بن الحسن رحمه الله والمعنى اخر وهو ان
الميت اقامه مقام نفسه في نقل الولاية اليه ثم ثبوت ولاية التصرف للانسان لا يختص بعض المال دون البعض
بنقل التصرف وكذلك لا يختص به في حق الموصى اليه لانها تملك الولاية بعينها والدليل على ان الايصا نقل انه
اضافة الى حالة الموت التي ينتهي فيها ولايته وملكه فلا يكون تصرفها للغير تحت امره فلا امر له الا ترى ان الوكيل
لما كان يتصرف بامر بطل بجنون الموكل وذهاب ولايته في الامر الا ترى انه اذا اوصى بماله ثبت للموصى له على سبيل
النقل اليه حتى يثبت الملك له بلا قبول منه كالارث ويثبت في السائم وما يخرج كله من العلة الا انه لا يلزم الموصى
له لانه لا ولاية له عليه فيرتد برده فاما في حق الوصي والاحباب فهو نقل وكذلك الولاية لان الله تعالى تصدق عليه
بابقاء حكم المالية في حق التدارك بالوصية في اموره على سبيل اقامة خلف عن نفسه يقوم مقامه فيما كان له والولاية
التي للانسان في املاكه وحقوقه من المالكية فيملك النقل الى من شاء واذا كان كذلك لغى التبعيض من كلامه

وصار كما اذا اوصى اليهما مطلقا كالكتابة لما لم تحتمل التجزي في حق الاكتساب قيل اذا كاتب على نوع يصير مكاتبا في الانواع كلها وكذلك الاذن في التجارة عندنا بخلاف الوكيل لانه لما قام مقام الامر في مباشرة ذلك التصرف لا نفس الولاية فالولاية باقية للامر وبها يبقى امره صحيحا والمباشرة تخص ولا تعم بخلاف قوله انت وصيي ما لم يقدم فلان فاذا قدم فلان فهو الوصي لان هذا توقيت ونحن لم نقل الوصاية لا تقبل التوقيت انما قلنا لا تقبل التخصيص ولانه جعل الاول ولاية بشرط عدم الاخر فكان بدلا عنه فلم يجتمعا ولهذا قال علماؤنا لا يصح الايصاء الى الذمي لان فيه نقل الولاية اليه ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية على المسلم بخلاف التوكيل لانه امر وتصرف بحسب رايه بخلاف الايصاء له بماله لانه يتصرف بحكم ملكه ويملك ملكا مبتدا لا بحكم الولاية على المسلم الا ترى ان احكام ملك الميت تنقطع بالوصية كما لو وهبه له فالملك بالوصية في حق نقل الارث وفي حق الموصى له ملك مبتدا كالهبة فلم يكن تحت ذلك اثبات ولاية على المسلم كما لو وهب له في حال حياته **مسئلة** اذا اوصى الى رجلين لم يملك احدهما التفرد بالتصرف الا في ستة اشياء تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشرا ما لا بد للصغير منه وبيع ما يتسارع اليه الفساد عند عدم الاخر ورد الغصب والوديعة والخصومة وقال ابو يوسف يملك التفرد به لان التصرف ثابت بولاية منتقلة وقد ذكرنا ان ولاية الانتقال لا تقبل التجزي دل عليه انه لو ان امة بين رجلين جات بولد فادعياه حتى صارا ابوين فان الخلاف فيه ثابت ولا اشكال ان ولاية الابوة لا تتجزى الا ترى ان كل واحد منهما يملك التفرد بالانكاح الا انا نقول لما اوصى اليهما وفوض الامر الى رايهما وانه باب يحتاج فيه الى الراي صار الجميع معتبرا ولما اعتبر صار الجميع قايمين مقامه ورايهما على الشركة قايمين مقام رايه فلا يملك احدهما التصرف لعدم تمام العلة كرجلين اعتقا امة لا يملك احدهما التفرد بالانكاح لان الولاية بالولاء والولاء بالاعتاق مضاف اليهما جميعا لا الى كل واحد منهما فقاما جميعا مقام الوصي ولم يكن احدهما وليا لعدم تمام العلة واما الابوان على الحقيقة فلا يتصور ان والمراة لا تعلق الا من واحد ولكن لما التبس الامر علينا قضيناه باحكام الابوة منهما من النفقة والحضانة والارث وغير ذلك فعمل القضاء في اثبات الشركة فيما يقبل الاشتراك في الجملة كولاية التصرف في المال والنفقة والارث فانها تحتمل التخصيص بعد الابوين على الشركة ولم تثبت فيما لا يقبل الاشتراك كولاية الانكاح فانها اذا ثبتت لشخصين ثبتت لكل شخص كلا ولا يلزم الاشياء الستة اما قضاء الدين بجنس الحق ورد المغصوب والعواري فلان صاحبها يملك الاخذ بغير تسليم احد والوكيلان بالخصومة يملكان التفرد ولا يتركان يجتمعا عليها لو اجتمعا فكان كولاية الانكاح وبيع ما يتسارع اليه الفساد يجوز لغير الوصي اذا لم يجد قاضيا او وليا رجع اليه واحد الوصيين اولى وشرا ما لا بد للصغير وتجهيز الميت يملكه غير الوصي الامام وما له ولاية الحفظ والتحصين على الانفراد والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى الى عبده والورثة صغار صح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لان الوصي يكون بعد موته وبعد موته العبد لغيره فصار ايصاء الى عبد غيره فلا يصح كما اذا اوصى الى عبد اجنبي او كان في الورثة كبار وصغار وهذا لان الوصي انما يتصرف على سبيل تكون العهدة عليه وله لا على سبيل الرسالة والعبد لا تلحقه عهدة التصرفات بغير اذن مولاه اذا ناب عنه والميت ليس بنايب عن الورثة وانما يتصرف بحكم ملكه فاذا اضاف الى انقطاع ملكه لم يصح ولان ولاية الوصي ولاية مستحقة حتى لا يملك احد ابطالها عليه والعبد ليست له ولاية مستحقة في نفسه فلا يملك ولاية مستحقة عن غيره بخلاف المكاتب فان له ولاية مستحقة في نفسه لا يملك المولى ابطالها عليه وكان اهلا للاستحقاق على غيره واما ابو حنيفة رحمه الله فانه علل في الكتاب فقال لانه ليس لاحد على هذا العبد ولاية البيع فاما اذا كان البعض كبيرا فله ولاية بيع نصيبه

وهذا لان الايصاء الى المكاتب صحيح لانه ليس لاحد ولاية البيع وهذا المعنى مؤثر وهو ان الايصاء اليه فك حجر عن ولاية التجارة على سبيل يكون مستحقة له على ما ذكرت والفك صحيح لانه انما يحجر عليه بملك الورثة والايصاء يصح قبل ملكهم لان حق الموصي اليه يثبت حين ثبوت حق الورثة لا بعده بالارث يترتب على الوصية بالعين فيصح ولما لم يكن لاحد عليه ولاية البيع فصارت مستحقة له فيصح فاما اذا كان للبعض ولاية البيع فلا يقع مستحقه ولم يجز فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسئلة قلنا اذا ثبت الايصاء الى العبد لم يبق للقاضي ولاية البيع مع وصي الميت وبخلاف عبد الغير لانه لا يملك الكف عليه اصلا وكلاهما ظاهر

فصل

الموصى له

مسئلة لا تصح الوصية منا الى الحربي غير المستامن لانها بر وصلة وقد نهانا الله عز وجل عن بر الذين يقاتلوننا على ما قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ولان العصمة بيننا وبينهم منقطعة والاملاك الثابتة تزول بتباين الدارين حقيقة وحكما فيمنع الملك من طريق الاولى **مسئلة** لا تصح الوصية للقاتل وقال الشافعي في قول تصح لانه تمليك عن عقد فيصح منه كالهبة له بعد الجرح ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا وصية لقاتل وروي مرفوعا الا انه غريب والفقه فيه ان الوصية اخت الميراث لما ذكرنا ان الايجاب من جهة الموصي انما يصح على طريق اثبات سبب الخلافة له في الثلث الذي جعل له كما ينعقد بالنكاح وبالولاء حتى صح قبل علم الموصى له وصح معلقا بالموت والتمليكات لا تتعلق بالشروط وتصح بالمجهول والمعدوم ثم الخلافة بالنسب ونحوها اقوى الامرين فبطل بالقتل فهذا اولى ويدل عليه ان القاتل حرم الارث لانه متعلق بالموت عنه والقتل بغير حق جعل في حق القاتل غير موت لان الموت اذا تحقق لا يجب على احد ضمان فلما لزمه ضمان في القتل بغير حق جعل كانه اتلفه قبل المدة وان كان تلك مدة عمره عند الله تعالى واذا انعدم الموت في حقه لم يرث فكذلك الوصية لان المال لا يستحق استحقاقه بشرط غير الموت عينه بخلاف المدبر يقتل سيده فانه يعتق لان الموت جعل شرط عتقه ثم من حيث انه شرط عتق لا ينعدم بالقتل فالقتل بغير حق لا يجوز ان يكون شرط عتق وكذلك ساير المعاصي فاما السعاية فلا تسلم له لانها مال لا تستحق الا بالموت نفسه **مسئلة** فان اجاز الوارث الوصية لم تجز عند ابي يوسف وقال محمد تجوز وفي الزيادات ما يدل على قول ابي حنيفة مثل قول محمد فابو يوسف رحمه الله يقول انما بطلت الوصية من الطريق الذي يبطل الارث ثم الارث لا يعود بالاجازة فكذلك الوصية ولانه حرم جزاء فعله حتى ان الصبي اذا كان هو القاتل لم يحرم شيا كما يلزمه الكفارة وجزاء الفعل حكم شرعي لازم فلا يتبدل برضانا ولانه حرم لانعدام الموت حكما في حقه وللوارث حكم فيما ورث الميت لا في علل الارث ولمحمد انها في حق الموصى له بمنزلة الهبة على ما مر ان احكام ملك الميت تنقطع وانه بالوصية اذا انفرد يسمى كما لو وهب وسلم فوق الثلث فانه يجوز باجازة الورثة الوصية وان كانت صلة لان الهبة صحيحة بعد الخروج وان مات وكلام ابي يوسف ظاهر لان جانب الموصى له بنا على جانب الايصاء والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى لذوي قرابته انصرف الى كل ذي رحم محرم منه الاقرب فالاقرب الاثنان فصاعدا والواحد لا يستحق الا النصف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الى كل قريب منه ثم رجع وقال الى اقصى الاولاد في الاسلام كالعلوي اذا اوصى لذوي قرابته انصرف الى كل اولاد علي رضي الله عنه والعباسي الى اولاد العباس رضي الله عنه بالسوية وهو قول محمد والواحد يستحق الجميع لانه لم يخص الا التسوية عن قيام القرابة وذلك انما ينقطع بالكفر واذا كان كذلك صار اسما للجنس فلا يعتبر العدد ولا زيادة القرابة كما اذا اوصى لجنسه الا انا نقول الوصية بالمال بر وصلة واضاف الى وصف له اثر في

استحقاقها وهو القرابة فوجب تعليق الاستحقاق بالمؤثرة وهي القرابة المحرم فانها سبب الاستحقاق في النفقه
والعتق عند الملك واذا تعلق بالمؤثر تعلق بالاقرب فالاقرب لانه اوجب صله قرب كالعصوبة لما تعلق
بوصف موثر وهو الولاية وهي مرتبة بخلاف ما اذا اوصى لاخوته وهم متفرقون فانهم يستوون لانهم
سواء في القرب بالاخوة وانما يثبت لبعضهم لاخوه من جهتين والحكم المتعلق باسم لا يترجح بزيادة سبب
الاستحقاق للاسم وترجح الاخ لاب وام تعصيبا لانه ينبني على الولاية وهي للاخ لاب وام واما الاثنان
فلان المحارم بالقرابة مخصوصون فصار معنى الجماعة معتبرا على الحقيقة الا انا اكتفينا بالاثنين لان الوصية
اخت الميراث والاثنان في باب الارث لهما حكم الجماعة بخلاف الجنس واهل البيت لانهما اسما يستعمل استحقاق
شرعا فيجب التخصيص بالاثر فبقي الحكم لظاهره مسئله اذا اوصى لبني فلان وفلان اب وجد كانت
الوصية للذكران خاصة وقال محمد البنون والبنات سوا اذا اجتمعوا واذا انفرد البنات لم يستحقن شيا
لان الذكور والاناث اذا اجتمعوا نعتوا بنعت الرجال كقولك بنو ادم وبنو فلان وفلان فخذا وبطن و
قبيلة قال الكرخي وانه قول ابي حنيفة الاول وجه قوله الاخر انك لا تقول هذه المراة من بني فلان ولا من
اب واحد بل يراد به حقيقته معنى الاسم واذا تعدو صار فخذا او قبيله اريد به البنون والاولاد مجازا
على ما قاله محمد بن الحسن والله اعلم مسئله اذا اوصى بعتق نسمة تشتري بمائة درهم فلم تخرج المائة
من الثلث بطلت الوصية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تشتري بما تخرج لان الوصية بعتق وبعتق صح
نسمة وصية بقربة الى الله تعالى فاذا لم تخرج الوصية من الثلث اخرج بقدر الثلث ولم تبطل كالوصية بحجة
بالف فلم تخرج الالف وكالوصية بالف لرجل ولم تخرج فانها تنفذ من الثلث بقدره وانما قلنا هي قربة
الى الله تعالى لان العبد مجهول فلا تصح الوصية بالمجهول وثبت ان الوصية صحت لما فيه من القربة بقصد
لله تعالى كما اذا اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان جهلوا لانها وصية لله تعالى والدليل عليه انه اذا اوصى بعتق
نسمة وبالحج والحج فريضة يبدي بها كما اذا اوصى بالصدقة او بقربة اخرى نافلة ولو كانت الوصية بالنسمة
وصية للعبد لما بدي بالحج كما اذا اوصى بالحج ولفلان بالف درهم صلة والحج فريضة والثلث لم يسعهما انما
يترجح الفرض في الوصايا بالله تعالى وابو حنيفة رحمه الله يقول انه اوصى بالعتق لرقبة تسوي مائة فلا يعوض بها
الى ما يسوي خمسين لانها غيرها فان قيل في الحج يعتبر وصية للحاج وان كان لا يتادى الا به لانه مجهول فلا
تصح الوصية ولان المقصود هو الحجة والرجل اله الاداة فكذا في مسئلة عتق النسمة والمقصود هو القربة
بالعتاق لا ما يودي به العتق لانه مجهول قلنا لان الحاج لا يقع الحج له ولو نوى لنفسه لزمه رد المال وكان
الة محضة فاما العبد اذا اشتري وعين للعتق فالعتق يقع له كما لو عين عند الوصية فثبتنا انه عند التنفيذ
لا بد من كينونة العبد مقصودا بالعتق له فاما قبل التنفيذ والامر كما قاله فلذلك قدم فرض الحج عليه
واعتبر بالوصية والله اعلم مسئله اذا مات الرجل وترك ابنين فاقر احدهما لرجل انه موصى له بالثلث
وانكر الاخر اخذ ثلث ما في يده استحسانا والقياس ان ياخذ النصف وهو قول زفر رحمه الله لانه اقر
انه شريكهما في التركة على السوا فيساويه فيما في يده اذا انكر الاخر كما لو اقر بابن ثالث وانكر الاخر اخذ
نصف المال الا انا نقول انه اقر له ما لا استحقاق بسبب الوصية وفي يده نصف المال فلا يستحق الا الثلث
لان الوصية لا يستحق بها الا الثلث كما لو كان وحده والتركة في يده او غصب نصفها لانه في الحال
ينفذ اقراره بما في يده ويجعل ما ليس في يده مع الابن الاخر كانه ليس بخلاف ابن ثالث لان البنوة سبب الاستحقاق

الكل وانما نقص بالمزاحم مثل سببه فيساويه في الاستحقاق الا ترى ان الموصى له لو اخذ منه النصف
واقر الاخر بمثله استحق النصف فيصير نصف التركة ماخوذا بالوصية وانه لا يجوز ولا يلزم اذا مات
وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فقال اعتق المريض في مرضه هذا الابن هذا فانهم يعتقون جميعا لانه لما
قال الابن رجوع عن الاول واقرار بالثاني فلا يصدق على الاول وهكذا الحكم في الثاني مع الثالث ويصدق
على نفسه انه اتلفه باقراره فيضمن في حق الموصى له الثاني فيصير كالقائم فيسلم الثلث للثاني كانه اعتق
الاول نفسه وكذلك الثالث فصل الموصى له مسئله اذا اوصى بجارية لرجل
تخرج من الثلث يوم موته فولدت قبل القسمة ولدا فصارا فوق الثلث اخرجت الجارية من الثلث وبطل
في الولد بقدر الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه تخرجان من الثلث على السوا لان الوصية
سرت الى الولد فصار كما لو اوصى بهما جميعا الا انا نقول الام اصل والولد دخل تبعا فكان دون الاصل وكان
الاصل اولى بالتقدم عند المضايقة لانه اقوى الوصيان بواحد كالوصايا بالله سبحانه اذا ضاق الثلث
عنها بدي بالاقوى مسئله اذا اعتق الرجل عبدا في مرضه ثم باع وحابا والثلث لا يسعهما تحاصا
وان حابى ثم اعتق كانت المحاباة اولى عند الامام وقال صاحباه العتق اولى لان المحاباة لو انفردت
اعتبرت وصية من الثلث ولانه لا يملكها الا من يملك الهبة وكذلك العتق فاذا اجتمعا والثلث ضاق
عنهما بدي بالعتق لانه لا يحتمل النقض والمحاباة تحتمل كالهبة الا ترى ان المريض اذا اعتق عبدا لا مال له
غيره لم يعتق عند ابي حنيفة حتى يصح او يموت فيودي العبد ثلثي قيمته لنفسه لانه لو عتق لم يمكن نقضه ولو
وهب صار ملكا للموهوب له ملكا صحيحا لانه لا يمكن النقض في البعض عندهم يعتق الكل والثلث
خالص للميت فينفذ فيه للحال فيعتق الكل كما لو كان مشتركا على الحقيقة ولانه لا معنى للترجيح بالقوة اذا
اختلف الموصى له الا ترى انه لو اوصى بحج فرض ومال لزيد لم يبدا بالفرض وان كان اقوى وكذلك
لا يبدا بما بدا انما البداية سبب ترجيح في الوصايا بالله تعالى وهي نوافل مختلفات كالحج والزكوة والصدقة
وعتق نسمة بغير عينها لان المستحق واحد فلم يكن في توزيع النقصان فائدة فترجح بالبداية لانها تدل على
انها اهم بالقائل ونص محمد بن الحسن على ان البداية ترجح فيما لله تعالى الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وفلان كان بينهم اثلاثا وصل ام فصل لا عبرة للبداية لان الموصى لهم مختلفون وكذلك فيما نحن فيه من العتق
والمحاباة العتق وصية المعتق والمحاباة للمشتري ويدل عليه ان العتق لو كان بمال وفيه محاباة والمسئلة بحالها
كانت على الاختلاف وقد استويا في انهما محاباة في عقد مبادلة وترجيح للعتاق بانه لا يحتمل الفسخ كما ترجح
العتاق بغيرها على الهبة بغير ملك وهذه مسئلة فيها حكايات عن المشايخ في الحيرة لتصحيح مذهب ابي حنيفة
ولا يعرف الا بعد تامل كثير ان العتق بعقله وصية وكذلك المحاباة ووقوعها وقوع الوصايا والعتق لازم
لا يحتمل الفسخ والنقض والمحاباة ثابتة بسبب متوعادة فترجح العتق لكونه لازما والمحاباة بسببه والمرض
سبب الحجر على ما هو متبرع الا من الثلث وليس بسبب الحجر عن التجارة انما يحجر عن المحاباة فيه وحق ملك العبد
المأذون البيع بمحاباة فاحشة ولا يملك هبة مثله بلا بيع عند ابي حنيفة وحتى يملك المبيع كله بعقد ار
المحاباة بنفس الشرى بخلاف الهبة فثبتنا انها اثبت من الهبة ولها حكم ما ملك بعوض عدل فثبت لها رجحانا
بالسبب والعتق رجحان بحكمه فاستويا فاما اذا سبقت المحاباة وبقي في الثلث ثم جا العتق والمحاباة ثابتة
وما لها بعد ثبوتها حكم الهبات بوجه بدليل ان الشفيع ياخذ كذلك بالشفعة ولا شفعة في هبة وملك

بنفس العقد والهبة تملك بالقبض فيوجد العتق والمحاباة ثابتة وما لها حكم التبرعات بعد ثبوتها والعتق
تبرع ولا تزاحم العتق لا بحكم البداية بل بحكم الحاقها بضمان التجارات ويدل عليه ان العبد المأذون اذا اشترى
امة فوطئها ثم استحقت اخذ بالعقر للحال بمنزلة ضمان التجارات لانه لزمه بسبب الشرى لولاه لحد ولو تزوجها
فوطئها لم يؤاخذ بالعقر حتى يعتق لان سببه ليس بتجارة فالضمان واحد وتغير الحكم بسببه فجاز تغير المحاباة بسببها
ايضا واما العتق على مال فليس بتجارة الا ترى ان الوصي لا يملك العتق على مال وكذلك الاب والعبد المأذون
والمكاتب ولما لم يكن تجارة بل كان على حكم التبرع كان المريض على الحجر الا من الثلث ولا يزول الحجر الا بالعوض
الذي حق الورثة والعقر ما لاحر في قدر المحاباة فبقي على حكم العتاق بلا مال والبيع تجارة في وضعها ولا حجر
فيها فانما يلحق قدر المحاباة بالهبة ويلزمه الحجر بضرر الورثة فاما فيما عداه فله حكم التجارات بعد ثبوتها
فاعتبر في مزاحمة العتاق بضمان التجارات من الاثمان التي لا محاباة فيها والله اعلم فان قيل لو حابى ثم حابى
ولا عرجان من الثلث خاصا ولا يترجح الاول من الوجه الذي قلتم قلنا لان ما يحتمل النقض من التبرعات بعد
نقض اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك بعد ما جميعا ثم تصاعد الموت وتثبت لها حكم الوصية وهما
نافذتان فاستويا والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى بالحج عنه من الثلث يحج من وطنه وقال الشافعي من اقرب
المواقيت للحج لان الحج يتادى به ولا يلزمه زيادة المال الا باستئنافه الا انا نقول بان فرض الحج من الوطن لان
الوجوب لا يثبت ولهذا لم يجد زادا وراحلة الى البيت من وطنه وكذلك في العادة انما يخرج الانسان
من وطنه فاذا امر غيره لزمته النيابة كما كان يفعله هو بنفسه الا انه اذا ادى الفرض من اقرب المواقيت
كفاه لان الواجب عليه سفر الى الحج فليس بحج فكان يلزمه ليصل الى الحج واذا وصل بدونه سقط كالسعي الى
الجمعة واجب واذا وصل اليه بلا سعي يسقط **مسئلة** اذا خرج المأمور بالحج حاجا فمات في بعض الطريق
وجب احجاج اخر من وطنه قياسا ولم يذكر فيه اختلافا وذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة من الوطن ولم
يذكر قولهما ولا القياس وذكر في الاصل يحج من حيث بلغ فيكون رواية الصغير قول ابي حنيفة ورواية
قولهما وكذلك ذكره الكرخي في مختصره وكذلك الرجل في حج نفسه لو مات واوصى وجه قولهما قول الله سبحانه
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله والسفر الى الحج هجرة الى الله
فلا يبطل بالموت فيجب بناء الباقي عليه ولان السفر مباح بنفسه وليس بعبادة فلا يبطل بانعدام النية فيمكن
البناء عليه اذا قبل التجزي كما اذا اطعم بعض المساكين في الكفارة ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقي لانه مما
يتادى بشخصين على التجزي وكذلك السفر ولان الحاج بنفسه اذا مات واوصى كان امرا بالكمال لتلك السفر
حجة بدلالة الحال ما لم ينص على غيره الا ان ابا حنيفة يقول سفرة الحج لا تقبل التجزي في الامر بدليل ان الاول
لو بدا له ان يتولى الحج بنفسه بعد مشي بعض الطريق فيفوض الامر الى غيره رضي الوصي لم يجز ولزمه رد نفقته
الفها ولو قبل التجزي والاداء بشخصين لما صار مخالفا بامر غيره فانه يجزيه وانما جعل الموت عذرا كما في سفر
الهجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت لا تتجزى حال الموت وبالموت خرج عن الامر والجواب عنه ان
الاصل ان الامر يلزمه بقدر الوسع لم يلزمه من اكثر من ذلك واوجب بما ادى فقد مات حتما للطاعة وان لم
يتم هجرة فلا يثبت له شيء من احكام الهجرة كالصائم اذا مات في بعض اليوم لم يبطل عليه اجر عمله بقدر ما اطاع
وان بطل الصوم لانه لا يقبل التجزي اذا فكذلك الحاج اذا مات لا يبطل ثواب سفره في طاعة الله وان بطل الحج
الا ان الهجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يحتمل القضا بالامر وكذلك الصوم يسقط لما مات محل

انامه

اتمامه الاداء والحج يتادى بالثالث فلم يسقط قبل اتمام الاداء لقدرته على الامر والحالة الاداء بالامر كالزكوة
والجواب عن الحاج بنفسه اذا مات انه متى اراد البناء قال حجوا عن هذه السنة ولا يطلق **مسئلة** اذا
اوصى بان يحج عنه بثلث ماله فاخرج الوصي الفا وسلمها الى الرجل ليحج عنه فسرق منه اخرج من الثلث كذلك وان سرق
مرارا حتى لا يبقى المال وقال محمد تبطل الوصية بالاولى وقال ابو يوسف يخرج ثانيا وثالثا الى ان يستغرق الثلث
لمحمد بن الحسن ان الوصي قام مقام الوصي في اخراج المال للحج والموصي لو اخرج الفا الى رجل ليحج بها عنه بعد موته
فسرقت منه لم يبق في التركة شيء فكذا هذا ولابي يوسف ان الوصي قايم مقامه في الاحجاج كما امره به لا بتعيين
الالف للحج الا ترى لو عين الفا للحج ولم يسلم فهلكت من التركة لا الوصية فكذلك اذا سلم والحاج غير موصى له انما
الموصى له قربة الى الله تعالى فان الحجة لله بل الحاج رسول لابقاء الوصية بالاداء فيصير هلاك المال في يدي
الرسول لتنفيذ الوصية كالهلاك في يد المرسل كما لو اوصى بالف صدقة فاخرج الى رجل الفا ليتصدق بها فهلكت
في يده فان قيل الوصية بالحج وصية بالنفقة للحاج فيصير الحاج موصى له كالفقير هذه شبهة المسئلة قلنا
لو كان كذلك لكان الحاج اذا احرم عن نفسه لا يضمن شيئا فلما ضمن علم ان الوصية لله بالحجة والنفقة سبب
للوصول اليه الا ان معدن الوصية ثلث المال فلا تزيد عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية انما لا تزاد
على الثلث اذا اخذ الثلث بالوصية فاما اذا هلك لا بالوصية اخذنا الوصية من الثلث ما بقي فلو
بقيت حبة وقد هلكت الالف لا بالوصية على ما قاله ابو يوسف بخلاف ما اذا عين الميت لان الوصية تعلقت
بها بعينها الا ترى لو هلكت بطلت الوصية وليس للوصي التعيين على ما ذكرنا والمسئلة تنتهي الى فصل
الموصى له **مسئلة** اذا اوصى بظهر دابته في سبيل الله او بالسلاح او بالمصحف لم يصح قياسا لانها تصنع بلا
مالك تحفظا او مستحق فلا يصح كما اذا اوصى بعبده بخدمة المساكين او بساطه لنزول المارة الا ان محمد بن
الحسن جوزهما استحسانا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اما خالد فقد حبس درعه في سبيل الله فثبت
انه جايز وعن ابن مسعود رضي الله عنه لا حبس الا في كراع او سلاح وعن عمر نحوه **مسئلة** اذا اوصى بثلث
هذا الطعام ومات فاستحق ثلثا الطعام كان الثلث الباقي وصية وقال زفر ثلث الباقي لان الموصى له بمنزلة
شريك الورثة لان الوصية بعقد الخلافة عنه حتى يصير الموصى له بمنزلة الوارث واذا كان كذلك ذهب
ما ذهب مشتركا وبقي الباقي كذلك كما لو اقر له بثلث ذلك الطعام بخلاف بيع الطعام ثم استحق الثلثان لان
البيع تصرف في طعام نفسه لا على المشتري فيكون الملك شرطا لنفاذه فنفذ في الثلث الذي هو ملكه ولنا
ان الوصية ايجاب مبتدا الثلث الطعام للموصى له مع كونها اثبات بالعقد لخلافه فصار كالبيع في حق نفاذه
في محل بخلاف الاقرار لانه اخبار والملك ليس بشرط صحة الاخبار بملك الغير بل انما يصح على الحقيقة اذا لم
يكن ملكا له والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثة لرجل وهم ثلاثة بنون كان الف درهم
وقال زفر له الثلث لان التركة لولا الوصية بينهم اثلاث فمثل نصيب احدهم يكون ثلثها الا انا نقول الثلث
نصيب احدهم لا مثل النصيب فمثل النصيب بينهم اخوانا وي النصيب ويزاد لها مثله على الانصباء فيصير
اربعة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيكون الوصية مثل نصيب احدهم وعلى قول زفر تكون الوصية ازيد اذ له
سهم ولكل ابن سهم والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى بسهم من ماله فله اقل انصباء الورثة الا ان يزيد
على الثلث فلا يزاد عند ابي يوسف ومحمد والشافعي معهما لان السهام المضافة الى التركة سهام الورثة فيجب
اقلها لان النقص فيه الا ان يزيد على الثلث فيرد الى الثلث كما لو نص عليه وعند ابي حنيفة له السدس الا ان يكون

من نصيب احدهم صح

نصيب وارث اقل من ذلك فيكون له الاقل لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسئلة
وقال له السدس وعن اناس من معونه انه قال السهم في كلام العرب السدس وقوله فيما حكي حجة ولان السهم يحتمل
اسما النصيب الوارث واسما للعدد الواحد من جملة مخارج الحساب وان اضيف الى التركة لان الوصية
باسم سهم ويكون من التركة فيجب له الاقل منهما لان الزيادة فيها شك ثم السهم من مخارج الحساب يعني
من ستة بدليل احدهما ان الستة مضمومة كذلك بعددها جعلنا اسما الواحد اجزاء ستة وكل جزء جعل
له اسم علم كالدرهم اسم الواحد وهي ستة دوانيق كل جزء منها قسم دانقا والدانق اسم علم السدس منه لا يحد
لا مثل ذلك في ساير المخارج ولان اجزاء الستة بالاسماء الصحاح فتساوي جميعها وهي النصف والثلث والسدس
واجزاء ساير المخارج بالاسماء الصحاح لا تساويها كالثلثة والاربعة والثمانية بل يعضها فاما اثنا عشر فيزداد
عليها وساير الحساب يساويها ولكن يتكسر فعلمنا ان المخرج الصحيح لسائها الاصلية على المساواة ستة فصار السهم
المطلق اسما الواحد منها والله اعلم **مسئلة** وصية الذمي بان تسرج في بيت النار مرت في النكاح في جملة
معاملاتهم فالراج وبنا الكنيسة مثل المساجد كذا من فروع الدين دون الاصل والايمان بالله عز وجل **مسئلة**
الوصايا بالنصف والثلث والجمع واخواتها مذكورة في الاصل في باب جناية المدبر وما فيه من شهادة مذكور
في الشهادات وما فيه وقف مذكورة في الوقف ووصية الذمي مذكورة في باب النكاح احوم والله اعلم تمت
مسايل الوصايا

كتاب الاقرار

يبنى مسائله على فصل المقر والاقرار والمقر له **فصل** المقر
قال علماؤنا رحمهم الله دين الصحة يتقدم على الدين الثابت باقرار المريض في مرض موته من تركته وقال الشافعي
رحمه الله يستويان لانهما استويا في سبب الاستحقاق لان الصحيح كان من اهل الاقرار لكونه حرا مخاطبا وما تغير
بالمرض هذان الوصفان ولا عبرة للمال فيه فان اقرار الحر صحيح بلا مال وكذلك ان كان له مال فلا يتعلق الدين بماله
بل يتقرر في ذمته والمال مصروف حقا للمديون كان يتصرف فيه حيث شا كما قبل الدين وكذلك بعد المرض ماله
صوله لقيام الذمة على الوصفين الذي كان ذمة حر مخاطب فالذمة محل الدين كما كانت والكلام ركن الاقرار
وصحة كلامه كان بالعقل والبلوغ وما تغير بالمرض بل تاكد جانب الصدق بالمرض لان الاقرار خبر يحتمل الصدق
والكذب الا ان الشرع جعله حجة عليه لان العاقل لا يكذب على نفسه جزافا وبالمرض يزداد جهة الصدق لان
الديانة الشرعية تنضم الى العقل وكذلك القرب من الاخرة فتعين كل هذه على الصدق وكذلك خطاب الشرع
يتاكد عليه حال المرض كما يتاكد خطاب الصلوة بضيق الوقت الا ترى ان الدين متى ثبت بالنكاح في المرض والاسعار
تساوي دين الصحة ليساويهما في صحة السبب لما لم يكن فيهما حجر بالمرض وتساوي الدينين لا يشكل ما قلنا بعدم
نفاذ هبة المريض اذا كان عليه دين بخلاف حال الصحة لانها انما تبطل بعد الموت والله اعلم لان الشرع حجر المريض
عن الهبة اذا كان عليه دين نظرا له كما حجر الشرع على الصبي العاقل لان قضاء الدين فرض وهذا تطوع والحال
حال موت وضيق الموت فكان النظر له في الاشتغال بالفرض دون النفل فثبت الحجر شرعا نظرا له كما حجر الشرع
على الصبي العاقل عما يضره نظرا له واسقط عنه فرايض الله سبحانه وتعالى نظرا له فثبت ان الحجر شرعا للنظر
مشروع في الشرع فصحت الاضافة اليه وهذا المعنى يوجب زيادة الطلاق في صحة الخروج من الغرض فيدخل
على نفاذ الاقرار من طريق الاولى ولا يلزم اقرار العبد المحجور لانا ما عدمنا العاده بالحرمة وهي وصف مؤثر
لان اقرار المولى لو نفذ اخذ به مال المولى والاقرار لم يجعل حجة على غيره الا باذنه وهذا انما يوجد خالص
مال المقر على ما قلنا ولهذا المعنى قلنا للغريم ان يؤثر بعض الغرما بقضاء الدين على البعض كما في الصحة دل عليه

اذا اقر بدين ثم اقر بدين اخر استويا وقد ثبت الحجر عن الهبة بالاقرار الاول ولم يمتنع عن الاقرار بدين اخر وكذلك المريض
الذي لا دين عليه يملك الاقرار بجميع المال ولا يملك الهبة الا بالثلث فثبت انهما بابان وان الاقرار بالدين
من جنس التجارات حتى يملكه العبد الماذون والصبي الماذون عندكم بخلاف الهبة ولان الاقرار اخبار
بواجب عليه من قبل والهبة انشا تمليك فكانا بابين حتى صح الاقرار بالخمر ولا يصح هبته ويصح الاقرار
بالمجهول ولا يصح هبته وكذلك بالدين يصح الاقرار قبل القبض ولا يصح هبته ما لم يسلطه على القبض ولهذا
يصح ابرا الغريم على غريمه في المرض بقضا الدين لانه خروج عن الحق وما لحقه الحجر عنه بل تاكد عليه الامر
به ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بدين الصحة فلا ينفذ في حقه كمن رهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره وانه
لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر وانما قلنا ذلك لان حق الغريم يثبت في ماله من حيث الاستيفا منه عند
موته ويستند الوجوب الى اول مرض موته فيصير اقراره في الثاني فيصير محجورا به كما لو رهنه ثم اقر
وهذا لان الاقرار خبر وانه يحتمل الكذب والصدق والكذب لا يكون حجة وانه غير مصدق الا على
نفسه في ماله ولانه على غيره يحرم شرعا فيعي كذبا في حق ذي الحق فلا يستثني الا ان يصدقه ثم الدليل على تعلق
حق الغريم بماله عند الموت مستندا الى اول مرضه اجماعهم على انه لو وهب شيئا من ماله في مرضه
صح وصار ملكا للموهوب له حتى لو كانت امة حل له وطيها واذا مات وعليه دين مستغرق بطلت الهبة
ولزم ردها فلولا ان حق الغريم استند الى اول المرض والا لما بطل فها هنا حق ثابت الا ترى ان الهبة
لو كانت في الصحة لم تبطل لان حق الغريم لا يستند الى الصحة وهذا لان الموت سبب لايجاب المال للغير
على الترتيب الدين ثم الوصية ثم الميراث وسببا الموت المرض فلا تم الموت وجب الحق مستندا الى اول
السبب كالزكوة عند الحول تجب وتستند الى اوله لان السبب هو ملك النصاب النامي حولا عنده وكذلك
من اشترى جارية على ان البايع بالخيار فولدت واكتسب ثم جاز البيع كان الكسب للمشتري لان الملك
يقع عند الجواز ويستند الى سببه وهو البيع فيصير كالموجود بعد الملك فيكون له وكذلك من جرح
انسانا خطا وكفر عنه بالمال ثم مات المجروح صح الاداء لان الكفارة تجب بالقتل وتمامه بالموت
وسببه الجرح فاذا تم استند الوجوب الى اول الجرح فيصير الاداء بعده كما في النصاب فكذلك ما يجب
من الحقوق في ماله عند الموت استند الى سببه وهو مرض الموت فيصير ثابتا من ذلك الوقت ثبوتا
لازما فيمتنع عليه التصرف المبطل لحقوقهم فلا يصح هبته لذلك وكذلك الاقرار بالدين كما لو رهن
ماله ثم اقر به او بدين اخر وهبه فحق الغريم مثل حق الغريم وهو حق الاستيفا منه حقا لازما بل اولى
فان حق الغريم يمنع الارث الذي هو اقوى من نفاذ الاقرار فان قيل انما حجر عن الهبة نظرا للمريض
حتى يبقى له المال مصرفه الى اولى الوجوه لمعا اباه واليه اشار الشرع فقال لان تدع ورثتك اغنياء خير
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فجعل الشرع صلة الوارث بالارث خيرا له من الصلة بالصدقة
وكذلك السلف رحمهم الله كانوا يستحبون ان لا يوصي الانسان بكمال الثلث ويدع للورثة من نصيبه شيئا
واذا كان عليه دين فقضا الدين انفع من الصدقة والهبة فثبت ان الحجر عن الصدقة ثبت نظرا له
لا لحق الغريم في ماله وحق الورثة قلنا انا اثبتنا بدليل واجب العمل به وهو ان التعلق ثابت بالموت
وسببه المرض فيجب الاستناد الى اوله على ما مر بيانه من الامثلة واذا استند صار ثابتا من اول
المرض ولا يعلمه اذا كان التعلق بالموت اما الورثة فلانهم يملكون التركة عينا واما الغريم فلان التركة

يصير كالرهن بديونهم حتى يحجر الوارث عن الاستيفاء الا بعد قضاء الدين وان النظر الذي يقوله الخصم يثبت
بهذا الحجر الذي قلته ولا يجب الحجر نظرا له لامر من امور الاخرة فانا لا نجد له اصلا في الشريعة ونجده
لحق الغريم فيكون اساس الحجر نظر الناس لا الاخرة امرا بخلاف القياس بل القياس عودة فان الغريم والورثة
لو اجازوا الهبة جازت ولو كان شرعا لما جاز باجازتهم ولان المحجور عن البيع وقت النداء يوم الجمعة
لامر الاخرة واذا فعل نفذ وكذلك الانفاق على سبيل السرف شرعا نظرا له واذا انفق نفذ وممنوع
عن الصدقة على العبد والحارة مستحق اوفى امراه ولا اعمل جاز وانما جاز الشرع بالحجر عن التصرف
في المال لحق الغير فيه او بنقصان العقل كما يكون بالصبي والعته والمريض محجور بنقصان العقل فالحجر
بسببه نعم الهبة والتجارة فثبت انه لحق الغير حجر عليه ولانه لو تزوج امراة بمهر غال وذلك مهر مثلها
جاز والضرر فيه اشد لما ان النكاح من حوائج حاله ومصالح معيشته وحق الغريم انما يثبت بعد
الفراغ عن حوائج حاله فان الجهاز يقدم على الدين بعد الموت لانه من حاجة الميت فثبت ان العبرة لحقوق
الحال لا لامر الاخرة ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين فانهما يستويان لما ذكرنا ان حق الغريم انما يثبت عند الموت
ثم يستند ويصير المريض محجورا لحق الدين من اول المرض وان ثبت الدين بعده فانه لو وهب ثم اقر بدين
يستغرق او وجبه بسبب معاين ثم مات بطلت الهبة كما لو وهب بعد الدين واذا كان الحجر عليه لا يترتب
يترتب وجوب الدين يثبت الحجر عن الاول بالثاني كما ثبت عن الثاني بالاول فاستويا حكما وصار كانه اقر بهما
جملة وكذلك اذا اقر بدين ثم لزمه دين بسبب معاين من استقراض او مهر امراة او استهلاك صار هذا
اولى من الثابت بالاقرار لان الحجر به يثبت عليه من اول مرضه فيصير كالثابت قبل الاقرار حكما وساوى
الدين بهذه الاسباب فاوجب في الصحة لان الاستقراض ما يبطل من حق الغريم شيئا لانه ادخل به ملكه
ما ضمن وكذلك التجارات كلها واما الاستهلاك ففعل فلا يتصور فيه الحجر واما النكاح فلانه من
حوائجه وحقهم انما يثبت فيما يفضل عن حوائجه الحالية على ما مر فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج
قلنا النكاح في الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها
ليبنى الامر عليه فان قيل لو اقر بوديعة ثم بدين لم يبطل الاقرار بالوديعة ولو اقر بدين ثم بالوديعة
بطل الاقرار بالوديعة ويصير دينا قلنا لان حق الغريم يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض
فيما هو مال المريض ولما اقر بالوديعة ولا دين وهو مصدق في حق الورثة صار مصدقا فيما
اخبر فتبين انه لم يكن ماله فلم يثبت فيه حق الغريم كما لو استحق ببينة بخلاف ما اذا اقر بدين ثم بدين لان
المال ماله بعد الاقرار فاستند حق الثاني كما استند حقه فاستويا وبخلاف ما اذا اقر بالدين ولا
ثم بالوديعة لانه اقر بالوديعة وهناك غريم وحق قايم هو بعرض ان يثبت في ماله ويستند الى حين
الاقرار بالوديعة لو وقف صحة الاقرار على الخلو عن ذلك الحق فاما اذا اقر ولا دين فصح الاقرار بالوديعة
غير موقوف لعدم سبب الوقف فاذا اقر بدين واراد ان يبطله لم يصح في حق الوديعة ولا يلزم اذا اقر
بجميع ماله في مرضه لاجنبي فانه يصح وحق الورثة في ثلثي ما في يده بمنزلة حق الغريم في الكل قلنا
فان حق الورثة موخر عن الدين وقضاء الدين فلا يظهر ثبوت حق الورثة مع الاقرار بالدين كما يظهر في حق
النكاح فاما حق الدين فثابت وظاهر في غريم اخر ما ظهر الحجر نصا وجواب اخر يذكر في الطريق الاخر
ولهذا قلنا اذا قضى المريض بعض غرمائه المال دون البعض ثم مات مفلسا بعض قضاؤه كالوارث

اذا

اذا فعل ذلك موته لما ذكرنا ان الحق الثابت بعد موته يستند الى اول المرض فيصير محجورا كالوارث
لما فيه من ابطال حق الباقين عن ذلك المال ولا يلزم الاقرار بالوارث في مرضه فانه يصح ويبطل به حق
ساير الورثة لان استحقاق الوارث المال بالنسب والمال جميعا والاستحقاق يضاف الى احدهما ثبوتا
ويضاف الى الموت ان كان السبب ثابتا من قبل الا ترى ان شاهدي النسب قبل الموت اذا رجعا بعد
الموت واخذ المشهود له المال لم يضمنا شيئا فبقي النسب الذي اقر به الميت غير مبطل حق فاما الدين فلا
يجب بالموت بل بالاقرار والله اعلم ووجه ان الغريم انما يتعلق بماله بعد الموت لخراب ذمته وسببه
المرض فيستند اليه حكم الخراب كما يستند حكم الموت بالجرح الى ابتداء الجرح واذا كان كذلك قلنا ان
الاقرار بالدين متى حصل في المرض حصل على انه يقع في الثاني متعلقا بماله فلا يصح الا بشرط الفراغ
عن حق الغير عند التعلق وذلك عند الموت فكذلك استوت الاقارير بالدين في المرض لانها وقعت
بهذا الشرط والتعلق عند الموت فاستوت كلها فاما دين الصحة فوقع صحيحا بغير شرط فراغ المال
لان الذمة قويه والجواب في الثاني لا يستند اليه فلا يثبت الحجر عنه بسبب حقوق تتعلق بالمال
بعد ذلك وصحته في الابتداء لم يقف على فراغ المال عن حق الغير وكذلك اذا اقر بوديعة في المرض
ثم بدين لان الاقرار بالوديعة لا تحل بالذمة لتعيين الحكم بخرابها او استناد الخراب الى حال الاقرار
بل يتعلق بالمال في الابتداء فنظر الى فراغ المال عن الحق حال الاقرار فمتى فرغ ظهر ان المال لم يكن له فلا
يبطل باقراره بعده واذا كان اقر به وعليه دين فالفراغ وان كان ثابتا للحال فهو موقوف على الاشتغال
به اذا مات فتعلقت صحة الاقرار بالوديعة بشرط ان لا تشتغل به في الثاني ولا يبطل قدر ما ثبت
من حق التعلق في الثاني باقراره بالوديعة لانه غير مصدق على غريم وبخلاف دين يثبت باستقراض
او بسبب لا حجر عليه مما حله من المرض لان صحته لم يتعلق بفراغ المال على ما ذكرنا وبخلاف الهبة
فانها تبطل بدين يجب بعدها لانها تبطل حق الغريم اذا زاد على الثلث بان يهلك ماله وحق الغريم
فوق حق الورثة فثبت انه محجور عن الهبة اذا لم يبطل حق وارث وغريم عند الموت حتى تنفذ بمنزلة
الوصية ووجه ثالث انه متهم في خبره فلا يجب تصديقه كالشهادة لنفسه او لولده اذا لم يجب
الحرمى بحالها ابتداء فيصير عبارة عن الهبة فلا يصح مع الدين وانما قلنا متهم لانه بالمرض حجر عن
الهبة اذا كان عليه دين فالمتهم انه لما لم يملك ان يهب له شيئا وهذه حال سعيد اراد ان يحابه مال
الى الاحار عنه لنفاذ الاثر والا التهمة وهو في ان يملك الهبة وهو بمنزلة الاقرار للوارث بدين
فان قيل حال المرض حال ندامة فلا يتهم بهذا قلنا نعم انه حال ندامة لمن يرجح امر دينه على هواه
فاما من يرجح هواه على دينه فحال الندامة الى ما كان يريده ويهواه من امور حريه وقصر في تنفيذها
او كان امر نفسه على غيره فيها ولما انس بعد من اموره على ورثته الا ترى انا لا نصدقه فيما اذا اقر
لوارثه لهذه الحالة لان الوارث لا يتساله على الميت دين وعلى الحقيقة لا يتبين عليه احدى الحالتين
على الاخرى الا بوحي فتعلقت التهمة بالسبب الداعي الى الوصية وصلة الناس بماله وهو مرض الموت
ولهذا لا يجعل حجة على غيره خصوصا من الفاسق وانما جعل حجة على المقر لملكه ابتداء الهبة بمثله لان
الظاهر من العاقل انه لا يكذب بما يحق بالصدق وهذا كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل فقال
كنت بعته لم يصدق ولهذا المعنى يصدق وهله لانه يملك انشاءه ولا يلزم الاقرار بجميع ماله فانه يصح

ولا يملك الهبة ابتداء لانه يصح بالثلث او لانه لا يملك هبته له ولا صدقة وفيه لقيام دليله صار الثابت بالاقرار
كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ملك هبة ثلث ما بقي فيصدق في بيان سببه ويصير كما لو قامت عليه
بالبينة ثم في يلك مانع لا يزال بدو رجي لا سعي بي فاما اذا كان عليه دين مستغرق فلا يملك هبة شي منه وكذا
اذا كان غير المستغرق لا يملك هبة ما فيه دين بوجه فلا يملك الاقرار ايضا الا بما يملك الهبة فان قيل هذا
الجواب يبطل بما اذا اقر لمكاتبه فانه لا يملك الا في الثلث وهو يملك هبة الثلث ولم يصر ذلك العذر كما لو
ثبت الدين بسبب معا براو بالبينة فانه لو صار كذلك لدار كما قلت قلنا اذا كان باسه في صحته ملك
الاقرار له بجميع ماله وانما لا يملك الا في الثلث اذا كان باسه في مرضه لانه قبل الكتابة ما كان يملك
السعي بما له الا في الثلث بان يعتقه فيعتق من ثلث ماله او يوصي له برقبته فلما كاتبه تم اوانهم بانه كاتبه
الاصح الاقرار له فجعلت الكتابة عدما حيث لحقته التهمة كالزوجين اذا تصادقا على الطلاق وانقضا
العدة ثم اقر لها الزوج لم يصح الا الاقل من الدين والميراث لانهما اتهمنا جميعا انهما ما تصادقا الا
بحق الارث فكذا هنا في ذلك وان كان لا يدلو الكذب بدا مه شرعية تكون بالمرض فيبطل به ما كان الوه
فلا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين لان المتفرق في المرض ما يرد عليه الحجر بمنزلة المجتمع كالهبات والهبة ثم الدين
بعدها فانه يبطل به واذا كان كذلك صار كانهما وقعا معا فوقعا والهبة مطلقة له لان الحجر عن الهبة
يثبت بدين قايم وبدين يقر به من بعد فصار مبهما بانه لم يكن له الدين ولكن لما خاف ان يبطل الوصية
او الهبة بالدين الذي عليه وسبيله ان يقربه او دين لحقه بسبب اخر اقر بالدين ليلا يبطل اصلا ولا يلزم
اذا اقر بالخمر لانه لم يحجر عن هبته لمعنى فيه فانه يملك هبة مال اخر وانما حجر لان المحل لا يحتمل النقل من
ملك الى ملك والاقرار اخبار ان الملك له وليس بنقل فصار المحل محتملا والله اعلم مسئلة
قال علماؤنا الاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح وهو مذهب ابن عمرو وقال الشافعي يصح في قول
الدلايل التي ذكرها في المسئلة الاولى الا ترى ان الاقرار بالوارث يصح وانه يوصل اليه بلا عوض فالاقرار
للوارث بسبب معاوضة اولى ولان المرض ما حجره عن الاقرار بالدين اذا لم يكن ثم دين الصحة وكانت
العبرة لحق الورثة بالاجماع ولنا ان حق الورثة فيما بينهم ثابت في جميع المال لحق الغرماء في حق الاجانب
الا ترى انه لا يملك هبة شي للوارث كما لا يملك الهبة للاجنبي وعليه دين مستغرق ولان الشرع حجر على المريض
ايثار بعض الورثة وهذا الايثار والحال داعيه والله اعلم مسئلة والاجوبه عن كلماته مرت في المسئلة
الاولى مسئلة ولهذا قال ابو حنيفة ان بيع المريض من وارثه لا يصح خلافا لهما لان في تخصيصه بعين
من ماله ضربا ايثار وقد حجر المريض عن نفسه ايثار الورثة بعضهم على بعض بخلاف الاجانب لانه ما حجر
عن ايصال النفع اليهم والايثار الا اذا ابطل حق الوارث الا ترى انه يصح ما دام في الثلث الذي هو
حق المريض وها هنا لا يصح في الثلث وما للوارث فيه حق فلذلك ما ل بعينه لان حق الوارث فيه
قبل الموت وانما حقه في ماليته فجاز البيع من الاجنبي وان كان فيه ضرب ايثار فللناس رغايب في الاعيان
لانه ما ابطل له حق الوارث لما وفر الثمن ولم يجز في الوارث اذا اقر المريض لامراته ثم تزوجها ومات
صح منه اقراره وقال زفر لا يصح لان الاقرار في الاخرة صار لوارث فبطل كما اذا اقر لاخيه وله ابن فمات
الابن قبله ثم مات المريض فان اقراره للاخ باطل لانه عند الوارث فصار كما لو حصل حين الوقوع للوارث
وهذا لما مر ان اقرار المريض بالدين يقع في حق المتعلق بالموت الا انا نقول ان الحجر عن الاقرار بسبب

بالمريض وارث المقر له فان الاقرار للاجنبي صحيح بجميع ماله اذا لم يكن عليه دين كما يصح من الصحيح فاذا وجد
الاقرار قبل سبب الارث فقد وجد قبل وجود احد وصفي علة الحجر فلا يثبت فيه حكم الحجر لوجود الوصف
كما اذا اقر الوارث في صحته ثم مرض بخلاف الاقرار للاخ لانه وارث بالاخوة الا انه محجوب بالابن فاذا زال
الحاجب قبل الموت صار وارثا بالسبب الموجود حين الاقرار فاستند الحجر اليه فاما ها هنا فالارث بسبب
بعد الاقرار فلا يمكن اسناد الحجر الى ما قبل العلة واما قوله ان الاقرار بمنزلة المتعلق بالموت فانا انما
نجعله كذلك فيما يبطل حق مستحق ولا حق يظهر للوارث الحال مع دين الاجنبي فيعتد للحال كما يعتد اقرار
الصحيح مسئلة اذا تصادق الزوجان على الطلاق وانقضاء العدة في مرض الرجل ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية كان لها الاقل مما اوجب لها من الارث وقال زفر لها جميع ما اوجب لانه
حصل لغيره وارثا الا انا نقول يحتمل انهما تصادقا على هذا الاقرار احتيالا لا لصحة الوصية والاقرار
لم يكن الا بهذه الجهة فلما انهما لهذا لم يصدق فامتنع النكاح في حق افادة الايجاب على قدر الارث
فلا يثبت على ما مر في المسئلة الاولى والله اعلم مسئلة ومنها مسئلة مرت في كتاب الطلاق
اذا طلق المريض امراته ثلاثا بسؤالها ثم اوصى لها في العدة او اقر لها لم يجب عند ابي حنيفة رحمه الله
الا الاقل من الارث والايجاب وقال لا يجب جميع ما اوجب لان ايقاع الثلاث لا تهمة ولذلك لا اسه
اسا من لا بد بين صدق وكذب فانقطع النكاح بيقين بخلاف الاخبار لانه يحتمل الكذب
وعلى الكذب النكاح باق كما اذا طلقها قبل الدخول ثم اوصى لها ولابي حنيفة ان رضيت وسالته او ردا
الطلاق يحتمل ارادة الطلاق لان الحجر لحق ساير الورثة فلا يرتفع بها وهي محجورة فلم يصح لما تردد
كالكتابة للعبد في المرض ثم الاقرار له فانه لا يصح الا بقدر الثلث كما قبل الكتابة على ما مر في المسئلة
الاولى وان كانت الكتابة انشاء عقد وليس بخبر لا نه اتهم في انه كاتبه ليملك له الاقرار ورفع الحجر
فلم يصح في حق رفع الحجر ولم يملك الا بقدر الثلث فانه قبل الكتابة يملك ان يعتقه من ثلث ماله او
يدبره ويعتق من الثلث مسئلة اذا اقر المريض لامراته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها
ثم مات لم يصح الاقرار عند ابي يوسف وعند محمد يصح لما ذكرنا ان الحجر يثبت بمرضه وسبب ارث المقر له
ولو ان المريض صح ثم مرض فمات صح الاقرار وكذلك لو ارثا اذا انقطع سبب ارثه ثم ورث بسبب
جديد ولانه لو اقر لها بعد انقضاء العدة ثم تزوجها صح فكذلك هذا لان الاقرار الاول كان
صحيحا نافذا كما يصح هبته لغير الوارث وانما ينقض من بعد اذا صارت لوارث بسبب من حين الاقرار
واذا كان كذلك ثبت انه للحال نافذ كاقرار مبتدا فلا ينقض بسبب ارث يحدث من بعد ولابي يوسف
انه لما تزوجها تحققت التهمة في انه ما طلقها الا ليرفع الحجر عن الاقرار لها فجعل في حق ما اتهم بتصرفه
فاسدا كما قلنا في الكتابة فاما اذا لم يتزوج فما قام دليل التهمة والله اعلم مسئلة المريض اذا
اقر للاجنبي وللوارث بالف درهم وكذبه الاجنبي في حق الشركة فالاقرار باطل للاجنبي عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد صحيح لان الاقرار للوارث باطل وكذلك في حق الاجنبي لما كذبه فخلص الاقرار
للاجنبي فصح كما اذا اوصى لاجنبي ولوارث بالف درهم بخلاف ما اذا صدقه لان لم يرله بدا في الاجنبي
فلا ياخذ شيا الا وللوارث منه نصفه بحكم اقرار الميت في زعم المقر لهما والميت محجور عن شاوهما
ان الاقرار اخبار عن كائن لا ايجاب مبتدا على ما مر وهو محجور عن الاخبار بدين لهما على الشركة فالدين

المشترك بينهما ليس مبتدأ وذلك المحل غير قابل لاثبات الشركة فلم يثبت الاشتراك وقابل الايجاب
للاجنبي فيبين بالشركة في ايجاب حكم الصحة الايجاب لهما وهو محجور عن اثباتهما فلم يثبت وليس حجة
الايجاب للاجنبي الذي هو احد شطري علة الشركة اثبات شركة وقد وجد في الايجاب في الشطرين جميعا
وانه مما يحجر فيه فمن فاما مما يحجر فيه فمحل الاقرار دين وهو محجور عن اظهاره بحجره فلم يصح ووجب
امتناع الظهور مشتركا كامتناع ظهور نصيب الاخر لان المشترك لا يتصور بغير المشترك من غير تمييز
بين النصيبين ولا يتصور التمييز الا بتفريق النصيبين فان قيل المقر له يقول انك اقررت بخمسمائة واقررت
علي بالشركة واني لا اصدقك في الشركة فلم يستعلي ولا فائدة لك فيها لتعيير حالك فيلغوا كما لو اقر
الرجل الاجر بالف من ثمن جارية قبضها واستهلكها فقال المقر له الالف لي عليك قرض ولا ادري بالجارية
لي في ذكر هذا السبب واما كذب فيه فلم يثبت السبب اصلا قلنا نعم الاسباب لا تعتبر لانفسها وانما
تعتبر لاحكامها فاذا لم يعتبر بالسبب حكم المال المقر به لغا ذكره والشركة ليست بسبب للوجوب
في مسئلتنا بل المال المشترك حكم ثابت بسبب قد مضى وله حكم يخالف ما ليس بمشترك بان لا يخرج المقر
الاول للشريك فيه حق معتبر حقا للشريك الاخر المقر له وشبهة محمد انه لا فائدة فيه للمقر فانه يلزمه
تسليم نصيبه الى الاجنبي اليه بطلبه بحسب الشركة ام لا ولا في جانب المقر له الاجنبي لا يختلف الحكم ولا في حق الوارث
لان الاقرار له باطل على اعتبار الشركة وانما يفسد به الاقرار للاجنبي وحرمان الغير لا يعتبر فائدة
واذا لم يكن لاحد فائدة لغا ذكرها حقا للمقر والجواب ان المقر له الوارث فائدة فانه يبطل نصيب الاخر
عاد اليه ذلك بالارث وجواب اخر ان الفساد في مسئلتنا من جهة محل الاخبار لان محل الاخبار المخبر — المال صح
عنه بخلافه على ما ثبت المخبر عنه مشتركا لا يقبل اخباره عنه في المرض ومتى كان فساد القول لعدم المحل
او المانع فيه كان الفساد ثابتا من غير نظر الى فائدة وضدها والله اعلم **مسئلة** رجل مات وترك
الف درهم فادعى رجل ان له على الميت الف درهم دين وادعى اخر ان هذه الالف وديعة كانت عند الميت
فقال الوارث صدقتما كانت الالف بينهما عند ابي حنيفة وقالا هي للمودع لان صاحب الوديعة ادعاها
بعينها ملكه والغريم ادعى ملكه على الميت وانما يصير العين ملكا له بالاستيفاء فصارت الوديعة اسبق الى
العين فصار اولى كالواقر بالوديعة اولى ولان حق الغريم يجب في الذمة اولا ثم يتحول الى العين وحق المودع
في الوديعة لا غير فيصير اسبق ولان الوارث خلف الميت ولو كانت الدعوتان على المريض والمسئلة بحالها
كان صاحب الوديعة اولى وكذلك هاهنا ولان الاقرار بالوديعة اذا سبق لم يزاحم المقر له بالدين والاقرار
بالدين اذا سبق زاحمه فتبين ان حق الوديعة اقوى فاذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوي كنكاح الامة
والحرة اذا اجتمعا اندفع نكاح الامة بالحرة لان الامة لا تزاحم الحرة بعد الحرة والحرة بعد الامة تزاحمها
فكانت الحرة اولى فلما اجتمعا اندفعت الامة بها ولان الدين لا يستوفى الا من مال الميت وان ثبت بالالف
للميت الا اذا افسد الاقرار بالوديعة وان تفسدا لا حق ثابت للغريم في المال الذي في يده ولا ثبوت
حال الاقرار فلم يفسد الاقرار بالوديعة ولا يجوز ان يقال انما تكون الالف وديعة اذا فسد الاقرار
بالدين لان الالف يصلح ان يكون وديعة مع صحة الاقرار بالالف ومع ثبوتها بالبينة الا ترى ان الامرين
لو ثبتا بالبينة لم يثبت لصاحب الدين في الالف حق وان ثبت دينه على الميت فثبت ان طريق استحقاق صاحب
الوديعة ليس من قبل عدم ثبوت الدين ولا طريق لاستحقاق الغريم الالف الا اذا لم يكن الالف وديعة

وحال

وحال المعارضة حال المساواة فلا يفسد احدهما بالاخر فيصحان كما اذا اقاما البينة فيكون الالف لصاحب
الوديعة ولابي حنيفة رحمه الله ان اقرار الوارث على الميت بالدين انما يصح لانه ايجاب في التركة فاما
من حيث الايجاب في ذمة الميت فيجوز عليه كالرهن لتعلق المدين بالمال لا في الذمة واذا كان كذلك
ساوى الغريم صاحب الوديعة في تعلق الحق بالعين ابتداء ومن شرط صحة الاقرار بالوديعة ان لا يبطل به حق
الغريم ولو صح في مسئلتنا لابطل حق الغريم دفعا عن الثبوت في الالف لم يبطله رفعا فلم يقدر على دفع حق
لانه مثله واذا لم يقدر ثبت فانعدم صحة الاقرار بوديعة قائمة وصار اقرارا بوديعة مستهلكة
فصار اقرارا بدين كما لو تاخرت الوديعة بخلاف المريض نفسه فان اقراره بالدين يصح على ذمته اولا ثم
يتعلق بالمال عن الذمة والاقرار بالوديعة يلاقي العين كما وجد فصير الوديعة سابقة كما قلتم ولما
عن قولهما ان الغريم بعد رتبة الوديعة في ملك العين فاما في ثبوت الحق في العين فهما سواء وفساد الاقرار
بالوديعة لا يتعلق بملك الغريم الالف بل بمزاحمته فيها والجواب عن قياسه على النكاح انه حجة عليك
لان الاقرار بالوديعة اذا سبق فسد الاقرار بالدين في حق الالف والاقرار بالدين اذا سبق فسد الاقرار
بالوديعة في حق الالف لان المقر له بالوديعة ياخذها دينا لا وديعة فصارا سواء فاذا اجتمعا لم يترجح
الدين ويفسد الوديعة وبالاجماع لا يبطلان اصلا فثبتا بهما يصحان فصير الوديعة اولى بالاخذ لما
ذكرنا ولانا متى قلنا ان من شرطه صحة الاقرار بالوديعة ان لا يدفع حق الغريم عن الثبوت لم نسلم لما قبل الفا
من شرط الفساد ان يبطل حقا ثابتا للغريم ولم يوجد وهذا اصوب لانهما يقولان ان الدفع بالرفع
معارض فيقال من شرط صحة الاقرار بالدين ان لا يدفع صاحب الوديعة عن العين فهذا فرق وحصل من يصدق
الوارث والمريض لاختلاف حال المقر فان المريض يقر على نفسه والوارث على غيره فلم يصح الا من وجه
يصير مقرا على نفسه وذلك ان يجعل ايجابا في المال **فصل** اذا اقر باقتضاض جارية
اشتراها ذكرت في المأذون مع اقرار العبد **مسئلة** اذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة الاف
فاقر واحد منهم بدين الف درهم وكذبه الاخران اخذ من المقر الفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يوجد
من ثلث الفه لان الف الدين شائع في التركة فلا تخصه الا الثلث وان كانت الوصية مقدمة على الميراث
كالدين ولنا ان المقر اقر بانه لا ميراث الا بعد الالف لانه اقر بالف دين ولا ميراث الا بعد القضاء
فيصدق على نفسه ولا يرث الا بعد الدين وهذا لان المقر يعامل به في كان ما اقر به ثابت بالبينة فلا
يصدق على غيره كانه لا ينوب الا ترى ان من اشترى عبدا ثم اقر بانه حر الاصل لزمه ذلك كما لو ثبت
بالبينة ويلزمه الثمن كانه كاذب في حق البائع وهذا بخلاف الالف الوصية لان بحاله الاقرار بالوصية
ان لا ميراث لي الا بعد ثلث الموصى له ولا يرث الا هكذا الا ترى انا في المسئلتين نجعل ان لا وارث
الا هو ولا مال الا هذه الالف ولو كان هكذا لم يرث شيئا مع الدين وورث الثلثين مع الالف
الوصية والله اعلم مجهولة النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له ثم ولدت
بعد ذلك لستة اشهر كان الولد رقيقا عند ابي يوسف وقال محمد هو حر لان الولد من مقاصد النكاح
وحقوقه عرفا وشرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا واذا صار الولد من مقاصده
صارت الحرية مقصودة ايضا فلا يصدق المراة على ابطال ما ثبت حقا للزوج كما اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر وكما لا يصدقه في ابطال اصل النكاح وحق المقام مع الزوج وهذا كما قلنا ان المراة اذا

اجرت نفسها من زوجها للطبخ والكنس وما هو من اعمال البيت لم يصح كما لو اجرت نفسها للتمكين من الوطي
وان كان التمكين مملوكا عليها دون اعمال البيت لان تلك الاعمال مقصودة بالنكاح كالوطي فالحق به
فكذلك الولد يلحق بحل الوطي نفسه ولا يلزم منه بانى قلت بانها تبين بثنتين وتنقضي العدة بقرئين لان
انتقاص عدد طلاقها او عدتها لا يعني للحال شيئا من مقاصد النكاح بوجه ولانها تظهر ذلك بما
طلاق يوجد من الزوج وهو فيه مختار فيضاف ذلك التعيين الى المباشرة لا الى الاقرار حتى لو كان الزوج
طلقها ثنتين او دسبق من العدة حيضتان وبقيت حيضة ثم اقرت لم تبن لان البينونة لا تحصل باقرارها
ولا تملك فاما الزوج في مسئلتنا فلا يمكنه الاحتراز عن الولد لانه لا يترك الوطي الذي هو سبب الولد
مقصود النكاح ومملوك به وثمرته وفي مسئلة الطلاق يلزمه الكف عن مباشرة الثالثة حتى لا يتزوج غيره
في الكف عنه فوت ثمرة النكاح بل يحصل ابقاء لثمرته لان الطلاق قطع للملك بسرعة ذلك اذا لم يرغب
فيه فلا يكون الامتناع منه تفويتا لمقاصد النكاح وكذلك اذا طلقها ثم اقرت صارت عدتها قرئين
لان حكم النكاح لا يتغير به وانما يتغير بترك المراجعة في العدة حتى يمضي قرآن وهو في الترك مختار
فيضاف الفرقة الى الترك الموجود بعد الاقرار لا الى الاقرار ثم انه لا يمكنه الاحتراز عن البينونة
اذا مضى قرآن الا بالرجعة ولم يكن النكاح والرجعة للحال بمنزلة ترك الطلاق في تلك المسئلة بعد امر النكاح
لا بد لعدو ولا يلزم حديث المهر فان حق القبض يصير للمقر له لانها تملك بعد الاقرار بوكالة او حوالة
ولابي يوسف ان حرية الولد ليست من حقوق النكاح حتى اذا تزوج امراة ولم يشترط انها حرة فاستولدها
ثم تبين انها امة فان الولد عبد ولا يصير حرا بملك النكاح وانما الحرية في باب النكاح بوقوع الماء في
الحرة لا لمنكوحة حتى اذا كان الوقوع زنا في حرة كان الولد حرا وكذلك الولد نفسه ليس من احكام النكاح
الذي يثبت بالعقد بل هو من ثمراته كالثمرة من ملك الارض والشجرة وحدوث الولد بالوطي مضاف
الى السبب الموجود بعد العقد والزوج فيه مختار لا الى القصد فلا يكون لغيره صفة الولد بعد اقرارها
لغير الحق يثبت للزوج بالعقد بل يعتبر الحق فان مستحقه بوطي الحرة فاذا صارت امة لم يبق له هذا الحق
والنها لم يكن مستحقا بهذا العقد فقالا انها لا تصدق على ابطالها فاشبه نقصان عدد الطلاق
والعدة وشبهه محمد ان الولد ثمرة هذا المال وهي لا تصدق في تحريم اصل الثمرة فان الزوج يطاوها
بلا عزل كما قبل الاقرار فكذلك في صفة الثمرة لان صفة الشي حق لصاحبه اذا كان مرغوبا فيه ولا انكار
فيما اذا تزوجها على انها حرة فان الحرة مقصودة حتى اذا استحقت بعد الاستيلاد كان الولد حرا والله
اعلم **فصل** الاقرار **مسئلة** اذا قال لفلان علي درهم فدرهم لزمه درهمان وقال
الشافعي درهم ويحمل الثاني على التكرار كما لو قال درهم درهم الا ان فيه الفاء كلمة الفاء وهي للعطف
كالواو فوجب ان يكون الثاني غير الاول ليتصور العطف فيلزمه درهمان كما لو قال درهم ثم درهم
مسئلة اذا قال لفلان علي درهم والا فالف قال ابو يوسف يقول ان كلمة والا حقيقة للتاكيد الاول
الى الثاني وان لا يثبت من الكلامين الا احدهما كقولك اعطني هذا المال والا حبستك ولي عليه الف
درهم والا فعبده حر ولا يحتمل التاكيد فيما اذا سوجس الكلامين لان الاقرار لا يوكد بالاقرار فلغو
المعنى الاخر وهو لا يثبت الا احدهما كقولك كل هذا الطعام والا فانه يصير وهذا كانه قال كل
ايهما شيت ومحمد يقول معنى التاكيد وان لا يثبت الثاني الا بعد عدم الاول فانك اذا قلت اعطني

والا

والاحبستك وكذا في الاقرار يصير بهدد بالحبس بعد عدم الاعطا كانك تقول ان لم تعطني والا حبستك
وكذا في الاقرار يصير فانه قال فان لم يكن للاول فهو للثاني فيصير اقرارا لاحدهما على سبيل ترتيب
الثاني على الاول وابو يوسف يلغي هذا الترتيب فلا يجوز ما امكن العمل به واما اذا قال كل هذا الطعام
والا فهذا فهو كما لو ان لم ياكل الاول والثاني لان ذلك اباحة فيكون الخيار الى المباح له مع هذا الترتيب
والله اعلم **مسئلة** اذا قال لفلان علي مائة ودرهم لزمه الدراهم استحسانا وقال الشافعي رحمه الله البيان
في المائة لان قوله ودرهم عطف على المائة فيكون اقرارا بشي غير الاول فلا يكون بيانا كما اذا قال لفلان علي
مائة وثوب بخلاف ما اذا قال علي مائة وثلاث دراهم لان العطف على المائة هو الثلاثة وهو عدد
يحتمل مثل المائة وقوله دراهم تفسير ما لحق بالجملة كما لو قال لفلان علي مائة وثلاثة اثواب الا ترى انه
لا يلزمه بقوله دراهم زيادة عدد ويلزمه بقوله ودرهم زيادة ووجه الاستحسان ان قوله مائة
عدد مجهول مجمل وقوله ودرهم او وقفيز حنطة او من زعفران عبارة عن عدد معلوم مفسر فقد جعل
هذا المعلوم عطفا على المجهول والاصل في العطف ان بين العطف والمعطوف عليه شركة في الخبر على
السوا كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق وهذه والتفسير للمجمل يجري مجرى الخبر عن الابتدا فمقتضى
صحة العطف الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه فيما هو تفسير كما تقتضي الشركة فيما هو خبر وكما لو
اخر التفسير عن العددين جميعا فانه احره وجعل العدد نفسه مفسرا سوا في نصب عددا مفسرا فاما
اذا قال لفلان علي مائة وثوب فقوله ثوب ليس بمفسر لان الثياب مختلفة القدر والجنس كقوله مائة
الا انه اقل حالة منه فلم يلتحق بما وضع تفسيرا او خبرا عن الجملة ووجه الاستحسان بل كان هذا الى القياس
اقرب والمسئلة الاولى الى التفسير المصرح اقرب فاستحسن الرد الى التفسير بالمسئلة الاولى **مسئلة**
قال محمد رحمه الله لا يصح الاستثنا الا من جنس المستثنى منه وقال الشافعي رحمه الله يصح من الجنس وخلاف
الجنس وقال ابو حنيفة وابو يوسف القياس ما قاله محمد الا انا نستحسن فيصح الاستثنا المقدر من المقدر
كالمكيلات والموزونات خاصة وذكر في الوصايا اذا اوصى بداره الا مائة درهم صح الاستثنا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح ووجه القياس ان الاستثنا في اللغة تكلم بالباقي بعد الثنيا
انه ما تكلم بما استثنى منه كقوله عز وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اي لبث تسع مائة وخمسين
فان الله سبحانه وتعالى لا يجوز عليه الغلط ولان قول القايل لفلان علي الف درهم الا مائة ما في
قوله الا مائة نفي مصرح به ولا قبله نفي يتصل به فعلم ان السقوط من حيث انها وجعا عن ما تكلم به
فصار كانه لم ينطق به فيصير كانه ما اقر الا بتسع مائة ولا يلزم المائة لعدم الاقرار بها لا ان ما اوجب
السقوط بعد الوجوب لانه لم يذكر اسقاطا لانه لا يستقيم من قبل المقر واذا كان الاستثنا بيانا ان
قدر المستثنى لم يدخل تحت الجملة لم يتصور الا ان يكون المستثنى مما دخل تحت الصدر ويلزمه لولا
الاستثنا وخلاف جنس ما سمى المتكلم فاذا دخل تحت كلامه فلا يتصور للاستخراج وبيان انه لم يكن دخل
واهل اللغة تسمي الاستثنا من خلاف الجنس استثنا منقطعا ويكون بمعنى ولكن لقوله الله تعالى فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون ولكن اذا عفو تغير الحكم الاول بمقر البقا على ما ثبت فاما اصل الثبوت
وهو التنصيف فبقي كما ثبت فلا يرتفع التنصيف باصله لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما
اي ولكن يسمعون سلاما فكذلك في الاقرار يصير هكذا اذا قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا يصير

كقوله ولكن لا ثوب له علي فلا يلزمه الثوب فاما الدراهم فبقي كما كانت لان المقر لم يدخل عليها كما نفي
العموم معا جمله في الجملة كاملة الا بعضها ووجه ما قاله الخصم ان الاستثنا يمنع ثبوت حكم الجملة في
المستثنى على سبيل المعارضة حال التكلم بدليل الخصوص مع العموم فيكون عدم الثبوت لا بعدم العلة
بل بالمعارضة حال الثبوت والمعارضة قد تقع بمثل الاول وجنسه بخلاف جنسه كما في المعارضات
بين الحجج كلها انما الشرط لصحة المعارضة ان يكون بين الحجتين تدافع وقد وجد فان صدر الكلام للايجاب
والاستثنا للنفي على سبيل الاستخراج منه والاستخراج بلا نفي ما دخل في الصدر للنفي والاستثنا للايجاب
بذلك الوصف فتدافع الحكمان في قدر المعارضة بلا اعتبار معنى وان كان من خلاف جنسه احتيج الى
اعتبار المعنى كما تقولون ان عقد الرهن عقد استيفا الدين فلو كان الرهن من جنس الدين يصير عين
الرهن اذا دخل الاجل مستوفى اذا هلك اوسع بالدين على اصلي الا ترى انا وجدنا في كتاب الله سبحانه وتعالى
الاستثنا من الجنس وخلاف الجنس فلا يزل حقيقته ولا يجعله تمر له ولكن ما امكن الحمل على حقيقته والدليل
على ان الاستثنا يمنع الثبوت بالمعارضة لا ببيان انه لم يتكلم به ان اهل اللغة قالوا ان الاستثنا من النفي
اثبات ومن الاثبات نفي وقولنا لا اله الا الله نفي للالوهية عن غير الله سبحانه واثبات له ولا عالم الا
زيد اثبات لزيد صفة العلم فبطل قولك انه تكلم بالباقي بعده وقال الله سبحانه وتعالى فسجدوا الا
ابليس وليس من جنس الملايكة لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس
الا اليعافير والا العيس وهي ليست من جملة الانيس لقولنا انه وما بال الدار من احد الا ترى ان ابا حنيفة
رحمه الله جوز الاستثنا الدينار من الدراهم واستثنا الحنطة من الدينار والجواب عن الاول ان الاستثنا
لما كان استخراجا لبعض ما تكلم به وذلك الكلام كان علة الوجوب صار السقوط محالا الى عدم العلة فقد
ما استخرج لا الى دليل معارض كالبيع ينفسخ من نصفه فيعود الملك الى البايع لا يكون الا بدليل معارض بل
لعدم العلة وعن الثاني ان اهل اللغة انما قالوا ذلك على سبيل المجاز لان حكم الجملة منتهي الى الاستثنا
وانما يتصور منتهي النفي بالثبوت ومنتهي الثبوت بالاستثنا فعبروا عنه بحكم وان لم يثبت بالاستثنا بل
بحكم التناهي وهذا كقول الله سبحانه وتعالى ثم اتموا الصيام الى الليل كان اتماما للفطر لا بموجب الغاية
بل بحكم تناهي الصوم اليها فلا يتصور تناهيه الا بالفطر وعلى هذا كلمة التوحيد اثبات من حيث حكمه
وبالحكم يصير مومنا ولانها كلمة توحيد وتفسيرها انهم كانوا يقولون خالق العالم هو الله ولكن يدعون
له شركا فشرعت هذه الكلمة لنفي الشرك في هذا الاسم وكذلك قولنا لا عالم الا زيد اثبات صفة العلم له
بحكم الغاية كقولك الجهل في الناس ينتهي بزيد والجواب عن الالفاظ ما ذكرنا ان الاستثنا في اللغة ضربان
صحيح واستثنا مقطوع وكتاب الله نطق بلسان العرب فلم يكن حمله على حقيقته حملا على مجازه وكذلك الجواب
عن ما جاء في الاشعار والقياس هذا قال محمد ووجه الاستحسان ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا على
سبيل ان قدر الثنيا صار مستخرجا من الجملة قبل ثبوتها حكما كما تقدم حكم الربح بعد الوجود قبل ثبوت
الحكم ويقال لانه يقع من حيث اللسان فلا ينبغي ان يترك معنى الاستخراج من الجملة فيما استثني فكذلك
حقيقته واذا قال لفلان علي الف درهم الا دينارا فعين الدرهم معناه مستخرج من الالف وصح الاستثنا
واذا قال الا دينارا او قفيز حنطة صح الاستثنا عن صفة الوجوب للدراهم فان الحكم قبل الاستثنا دراهم
واجبة والمكيلات والموزونات في حق الوجوب في الذمة على الاطلاق بغير تقييد سبب خاص بالاتلاف

والالزام والمداينات اجمع فسقط الوجوب من الدراهم بقدر ما استثني منها من الحنطة ولا يمكن
بيان القدر الا بالمعنى فاعتبر به كما قال الشافعي رحمه الله فاما اذا قال الا ثوبا فالثياب ليست من جنس
الدراهم عينا ولا وجوبا ولانها لا تجب في الذمة الا سلما او مهرا مؤجلا فلم يمكن ان يجعل استخراجا الا في حق
عين الدراهم ولا حولها فبقي ما مضى على ما كان من قبل الاستثنا صار الاستثنا مجازا بمعنى ولكن ليس له
علي ثوب وانما قول الله سبحانه فسجد الملايكة كلهم اجمعون الا ابليس استثنا عن جملة من امر بالسجود دون
الملايكة انفسهم فانه لم ينقض لهذا الاستثنا من الملايكة احد اما اذا اوصى لعبده الا مائة درهم
فان الاستثنا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فعلى هذا يخرج لان الجملة عند موصى به والاموال
كلها سواء في ان يصح الايصا بها فيصح الاستثنا في حق الوصف فلا يتعذر لذلك القدر من العبد موصى به
فصار الاستثنا باتفاق الوصف الثابت للجملة حكما الايجاب في الصدر استثنا صحيحا استحسانا لانه
في الصورة من خلاف جنسه مسالة واما اذا قال لفلان علي كر حنطة وشعير الا كر حنطة وقفيز شعير
بطل الاستثنا كله عند ابي حنيفة وقالا انه صحيح في الشعير ولذلك اذا قال لعبده انت حر وحر ان شا الله او
قال لامراته انت طالق وطالق ان شا الله بطل الاستثنا عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثنا واحتجا بان
الكلام اذا عطف بعضه على بعض ونظم نظما صحيحا في الكلام لحق اخره استثنا او شرط التحق بالجميع كما
اذا قال امراته طالق وعبده حر وامته مدبرة ان شا الله فان الاستثنا ملتحق بالجميع وان كانت كل جملة
تامة بنفسها او افردت عن صاحبتها لان النظم صحيح من حيث اللسان فصارت جملة واحدة في الكلام
وان تفرقت الاحكام ولم يتصل حكم بحكم فثبت ان العبرة لصحة نظم الكلام دون صحة الحكم والنظم في
مسالتنا صحيح من حيث النطق فانه لا فرق بين قولنا حر وحر وبين قولنا حر وامراة طالق انما يفترقان
حكما بان الحر الثاني لا يوجب حرية وكذلك لا فرق بين قولنا انت طالق واحدة وبين قولنا ثلاثا ثلاثا
الا من حيث الحكم ولا عبرة به في صحة النظم لان اللغوي ما بنى كلامه على الحكم الشرعي فكذلك في اللغة
لا فرق بين قولنا الا كر حنطة وقفيز شعير وبين قولنا الا قفيز حنطة وقفيز شعير وكلاهما استثنا
معطوف على الاستثنا الا انه اذا قال انت طالق ثلاثا البتة ان شا الله لا يمنع صحة الاستثنا وان لم يحتمل
البتة شيا لان النظم صحيح من حيث اللغة لانها صفة للثلاث وذكر وصف الشي مما يليق به ولا يعد على
الفصل فكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم يا فلان ان شا الله لا يمنع صحة الاستثنا لان النظم صحيح
لغة لان قوله يا فلان ندا والخطاب يقتضي من يسمعه والندا لاستحضاره وكان لايقا به بخلاف ما اذا
قال لفلان علي الف درهم سبحان الله ان شا الله فانه لا يصح الاستثنا لان سبحان الله كلمة تنزيه او تعجب فلا يليق الى
اخباره عن وجوب الالف عليه واجب قطع وذلك النظم بالمشروع في كلام مقطوع عنه فصار بمنزلة
السكوت عليه وبخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم فاشهدوا بها ان شا الله لان فاشهدوا
بها امر والامر ليس من جنس الاخبار لغة والاقرار اخبار وانما يتصل به بسبب اتصال الحكم بالعلة
والاقرار علة لصحة شهادته عليه ويكون غيره من كل وجه وكقولك هذا عبدي فادبه يكون الحبر
تعليلا لصحة امرك اياه به واذا لم يصح العطف والنظم انفصل الاول عن الاستثنا بالواسطة ولابي
حنيفة رحمه الله ان قوله الا كر حنطة لغو في نفسه لان الاستثنا استخراج للبعض لا للكل فاذا استثنى الكل
صار غير استثنا وضعا كالبيع يضاف الى الجماد وكذلك الضرب فان هذه الافعال مما لا يفعل الا

في محلها ومحل الاستثنا بعض الجملة واذا الغى انقطع النظم كما لو قال فلانة طالق وهذه البهيمة طالق
ان شا الله فان لم يسلوا كان الكلام مستقلا بمعناه وكذلك قول الرجل امراته طالق ثلاثا وثلاثا الا ان
الثلاث الثانية لغو لان المراة ما جعلنا لا تحتمل ثلاث فصيما عدا الثلاث كلها بهيمة وكذلك قوله لعبده
انت حر وحر لان التحرير الثاني اضيف الى غير محله لان محله الرق وانما تصلح اضافة الحر الى الحر على سبيل الاخبا
فيكون غير الايجاب فيقطع النظم كما انقطع بالامر بعد الاقرار لفلان علي الف درهم فاشهدوا الا ان
شا الله بخلاف قوله انت طالق ان شا الله لان الله صفة الثلاث وذكر صفة شي ثابت لا يكون لغوا وكالا
اخر وبخلاف قوله لفلان علي الف درهم او على هذا الحايط صح الاقرار عند ابي حنيفة لان الحايط ليس
باهل لما قال بلغت اضافة الاقرار اليه وقالا لا يصح الاقرار كما لو قال لفلان لا انا وللابطال دون
الايجاب فلا يعتبر اهلية الحايط للوجوب انما يعتبر احتمال الاقرار الاول البطلان وانه محتمل فيبطل بكلمة
او بخلاف الوصية لرجل بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الوصية كلها للحي منهما الا ان الاخر لو كان حيا
يصف حق الحي بحكم صحة الايجاب له بان يزاحمه بما يثبت له لا باللفظ موجب للتنصيف فاذا كان ميتا ولم
يثبت له حق المزاحمة لم يتنصف حتى لو قال اوصيت بثلث مالي بينكما كان للحي النصف لانه بين كلمة تنصيف
فعمل عمله وان لم يكن للاخر اهلا للاستحسان وكذلك هذا والله اعلم **مسئلة** اذا قال
لفلان علي دراهم كثيرة مرت في كتاب الايمان مع مسئلة الحلف بان لا يكلمه الايام والجمع والشهور
مسئلة اذا قال دفعت الي دراهما ونقدني الا اني لم اقبضها لم يصدق وعند ابي يوسف وقال
محمد يصدق اذا وصل لان الدفع اليه عبارة عن تسليمه اليه والقبض شرطا لنفاد حكم التسليم وتمامه
فصار قوله ان اقبضها استثنا لبعض ما تلفظ به فصح موصولا كما اذا قال له علي الف درهم الا اني
لم اقبضها وكذلك اعطيتني واقرضتني ولابي يوسف ان الدفع عن التسليم وقوله اليه عبارة عن الوصول
اليه فهما كلمتان يجب كل واحدة منهما ضرب اقرار فاذا استثنا احدهما بعينه لم يصح كما اذا قال لفلان
علي درهم ودرهم الا درهم وكذلك قوله نقدني عبارة عن قول نقد سعدي اليه كقولك ضربني
ولو قال ضربتك الا انه لم يصل اليك او قدمت الا اني لم اضف اليك لم يكن استثنا بل ما كان ابطالا
لاصل ما تكلم به لان الباقي لا يبقى بدون المتعدي اليه بخلاف الاعطا لانه عبارة عن عقد وكذلك
الاسلاف والعقد يتعدى الى الاخر قبل القبض حتى اذا حلف لا يهب له فوهب ولم يسلم حنث وكذلك
السلم وكذلك الايداع عقد استحفاظ وانه عقد معه قبل التسليم ونظيره ما قبل اذا قال بعتك عبدي
بالف الا انك لم تقبله لم يصح لان البيع لا يكون بيعا الا بالقبول ولو قال لامراته طلقتك امس بالف لم
تقبل كان القول قول الزوج لانه يتم بغير قبول انما القبول شرط النفاد والله اعلم **مسئلة** المريض
اذا قال هذه الالف لقطة ومات فان صدقه الوارث تصدق بها من جميع المال وان كذبه تصدق بها
من الثلث وقال محمد يكون له لان قوله لقطة اخبار عن قوله انها لواحد من الناس وجد به فالتقطته
فهي اسم لما حصل في يده بالالتقاط لا يدري صاحبه فيكون اقرار المجهول فلا يصح اقرارا فيكون الامر مبنيا
على ما يقر به الوارث ولان الصدقة حكم اللقطة يجب نظرا للمالك المجهول لا لصاحب اليد وانما يثبت
بوصية اذا وجب حقا لنفسه في ماله فثبت ان الصدقة التي في ضمن اللقطة ليست من جملة وصايا
الميت التي يصح ما بحاباه ولابي يوسف ان قوله هذه لقطة في الشرع لنا ان سبيل هذا المال ان يرد على مالكه

اذا جاوبت وان تصدق به ان لم يحضر ولا يكون ميراثا فان لم يحضر بعينه الصدقة وصح منها قطع
الوارث عنها باليقين فكذلك في ملك المريض وان لم يصح ما قدمناه كما قالوا سبيل هذه الالف ان يتصدق فوا
ولا يجعلوه ميراثا بخلاف ما اذا قال هذه الالف زكاة مالي الا انا نصححه ولكن بعد موته يصير ميراثا
ولا يجب التصدق كما لو علم يقينا سببه وكما لو صدقه الوارث على ما عرف من مذهبنا ان الزكاة الواجبة
في نصاب لا تمنع الارث ولا يجب التصدق به بعد موته واذا كان كذلك لم يكن في ضمنه اخبار عن التصدق
به بعد موته واذا كان كذلك لم يصر في ضمنه اخبار عن التصدق بعد موته بل اقتضا اخبارا عن سلامته
للوارث واللقطة لو ثبت وجب التصدق بعد الموت فاقتضى هذا الاسم اخبارا عن صدقة يجب بعد موته
فصارت وصية بالتصدق وللشبهة ان فيه صدقة العين بشرط الضمان ان لم يوص به صاحبه **مسئلة**
اذا قال اسكنت فلانا داري ثم اخرجته او اعرته داري ثم اخذتها منه او خاط ثوبي بدرهم ثم قبضته
وقال فلان جميع ذلك لي وقد اخذته بغير حق فان القول قول المقر استحسانا عند ابي حنيفة وقالا القول
قول المقر له قياسا لان قوله اخذتها اقرار بسبب ضمان الرد فاذا ادعى ما يبريه عنه لا يصدق كما لو قال
اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت او اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك وقال الاخر غصبتنيها
فان المقر يضمن ووجه الاستحسان ان قوله اسكنتك اقرار له باليد من جهته فكان اقرارا بتصرف مملوكا
له فكان القول قوله في بيان صفته كما لو قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم ولم اقبض الثمن فلي ان احبسه
فان القول قوله وله حق الحبس وان انكر الاخر وزعم انه ملكه وكذلك الحرب وكذلك خاط ثوبي بدرهم
لانه عبارة عن قوله استاجرتك وسلمت اليك ثوبي بحق الاجارة فيكون اقرارا بتصرف مملوكا له واذا
صار القول قوله في بيان اثبات ان اليد له لم يكن لاحد منه سبب الضمان وكان نظير قوله اخذت منك
وديعة وقال المقر له اقرضتكه فانه لا يضمن لانهما اتفقا على ان الاخذ بادي فلا يكون سبب الضمان
الا بشرط زايد به عن صاحبه المال فلا يثبت الا ببينة بخلاف قوله اخذت منك الفا وديعة لان اخذ
مال الغير مملوك له فلا يكون البيان حقا له مع حكم الاخذ عليه وكذلك الفا كانت لي عندك لانه
اقر باليد له اولا لانه من جهته فصار اجنبيا في بيان تلك اليد وبخلاف قوله اقرضتك الفا ثم اخذتها
لان استيفا القرض مضمون عليه وان ثبت ما قال الا انه يبرا عنه بماله على الماخوذ منه بحكم المقاصة
فلانه لما قال اقرضتك الفا وسلمتها اليك فلم يبق له في تلك الالف حق فلا يلتفت الى بيانه لانه لا حق له
في العبد بعد التسليم والبيان انما يعتبر منه بحق فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اقر فقال اخذت
مالك وانت حربي وقال الاخر اخذته بعدما اسلمت لم يصدق وعند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يصدق وكذلك اذا باع عبدا اخذت مالك وانت عبدي وقال الاخر اخذته بعدما اعتقني وكذلك
اذا باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال المشتري بعده وجه قول محمد انه اقر مضافا الى حالة
معهودة تنفي الضمان عنه فيصدق ويكون انكارا كما اذا قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وذلك
معهود منه او اخذت منك الف درهم ولفلان وانا قاض بحق وجب عليك لفلان وقضاؤه معهود
كذلك اذا اعتق امة ثم قال لها وطيتك قبل العتق وانكر صدق وكذلك اذا قال اخذت منك ضريبتي
عليك كل شهر عشرة دراهم قبل العتق وانكرت صدق المولى لان الاضافة الى تلك الحالة بيان واليه ذلك
وجب ذلك البيان انكارا صحت كما لو قرن به استثنا او شرطا لان التعليق بيان كما لو تكلم به فان العرب

تكلم بالايجاب مرسلا او معلقا فيصح وان يضمن ابطالا بخلاف ما اذا لم يكن الحالة معهودة لان اثبات الحالة
لنفسه ليس ببيان للاقرار وانما البيان للاضافة اليها لاحتمال الاقرار فيها وفي غيرها واذا لم يكن لسان الحالة
ثابتا لما تكلم لم يثبت واذا لم يثبت لم يستقم الاضافة الى ما ليس بثابت ولا يلزم اذا كان المال قايما بعينه
فانه يومر بالرد على المقر له فانه يدعي بهذا البيان التملك عليه فيصير مذهبا وفي الفصل الاول سعى الضمان
عن نفسه فيصير منكرا ونظير ذلك الوكيل بالبيع اذا عزل فقال كنت بعت وسلمت قبل العزل وانكر الموكل
ذلك فان كان المال قايما فالقول قول الامر لانه بهذه الاضافة يدعي الاستحقاق عليه فلا يثبت الا بحجة وان
كان المال هالكا فالقول قوله لانه بهذا البيان منكر الضمان عليه ولا يلزم الرجل يقول استهلكت وديعتك
وانا صبي وانكر الاخر الاضافة حتى يكون ضامنا لا بالصبي حتى اذا اتفقا على الايداع في الصبي وادعى
الاستهلاك بعد البلوغ لم يضمن الصبي ولا يلزم اذا اعتق عبدا ثم اقر انه قطع يده قبل العتق فقال المقر له
هو بعده فان المقر لا يصدق لان القطع قبل العتق مضمون على المولى لنفسه لانه لا يملك اتلافه بملك
الرقبة وهو بمنزلة الاجنبي حتى اذا اقر العبد بالسرقة وانكر المولى قطعت يمين العبد وكذا لو اقر بالقصاص
الا ان الضمان لا يظهر في حق المولى لانه مما يجب له لو فعله غيره فنزل منزلة قاطع ضامن وان ذلك
الضمان فانه يسقط واذا كان كذلك لم يصر منكرا بهذه الاضافة بل مدعيا ما يبريه بعد الوجوب
فلم يصدق وكان بمنزلة من يقول لاخر فقات عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم اعورت فسقط القصاص
لانه بهذه الاضافة ادعى ما يبريه لا ما يسقط ولا يلزم المراة المسلمة يقول المسلم تزوجتك وانا مجوسية
وذلك معروف وقال الاخر بل وجب بعد الاسلام فان المراة لا تصدق ولا كونها مسلمة شرط لجواز نكاح
المسلم بالشهود فالاقرار بالعقد يتضمن بشرطه لانه سبعه فلا يصدق بعد ما ثبت الاقرار ضمنا لانها
مناقضة كما اذا قال تزوجتني بغير شهود وتعليلنا لا يناقضه بوجه ولنا ما روي عن النبي صلى لبيان صح
الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترد وقد اقر بالاخذ وهو المعنى الفقهي في المسئلة وهو
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق كما اذا قال قطعت يدك وانت عبدي كما اذا كان المال
قايما فانه لا يملكه وانما قلنا اقر بسبب الضمان للمالك لانه اقر باخذ مال الغير لان مال الحربي للحربي وانه
سبب ضمانه بنص الحديث الا ان الاخذ منه غير مضمون بل موجب الملك لمعنى في الماخوذ منه وهو كونه
حربيا حتى اذا صار مسلما او مستامنا او ذميا كان الاخذ منه مضمونا على الاخذ لقطع يد الغير مضمون
وانما لا يضمن المولى لكونه مملوكا له فصارت هذه براة بحسن من قبل المقر له فصارت بمعنى دعوى الابرا
عليه لا بمعنى الانكار فانه يحسن من قبل المقر بفساد اقراره بصباه وكذلك قبل ان احلق فالفساد لعدم
تصور الاقرار قبل الخلق وصار عبارة عن قوله لم اقر لك قط وكذلك اذا قال اخذت بحق القضاء لان
القاضي بكونه قاضيا يصير بحيث لا يضمن ما فعل على وجه القضاء وذلك معنى فيه وكذلك اذا قال
لامته وطئتك قبل ان اعتقك لان الوطي مملوك له وكذلك ما يستوفيه بالوطي حتى اذا انكحها كان البدل له
فلم يجب الضمان لكونه لا لاخذ ما لكا وذلك بمعنى فيه وكذلك التعليق بالشرط ابطال من جهته وكذلك
اذا قال اخذت منك ضريبتي عليك كل شهر قبل ان اعتقك لان الضريبة تخرج ملكا للمولى بحق المالكية
حتى ان المولى احق بها كان على العبد دين ام لا وتجري ذلك مجرى المنفعة والخدمة ومنفعته تخرج ملكا
للمالك الرقبة كمنفعة الدار وكالمستوفى بالوطي من الامة فاما ساير الكسوب فمع للعبد ثم ينتقل الى

المولى

المولى بعد موته صلاح العبد لقيام الملك عليه كالميت مع الوارث حتى اذا كان العبد محتاجا اليه لدين حجر عليه المولى
عن اخذه وعند ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه وشبهة محمد ان مال الحربي مباح حكما فلا ينعقد للاخذ فيه
سبب الضمان وكذلك مال عبده مملوك له وهو مالكه فلا يكون اخذه مضمونا عليه في الاصل وانما
ثبت تعارض الدين والجواب ان مال العبد للعبد وقوعا وانما يعتبر للمولى بشرط فراغه عن صاحبه فلا
يصير غير مضمون على المولى الا بذلك الشرط والحكم المعلق بشرط لا يثبت متى اختلف فيه وان كان الشرط عدما
وكذلك مال الغير مضمون للاخذ الا بشرط الاباحة ثم الاباحة في الحربي وان كان اصلا فقد يجوز ان لا
يكون مباحا بالامان فمتى اختلف في الاباحة وهي شرط النفي الضمان لم يثبت ولم يثبت جزاوه الا بدليل ومحمد
يعتبر شرط الضمان طاريا وهما يعتبران شرط الاباحة طاريا في حق سقوط ضمان احد مضاف الى الغير
والله اعلم **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم ثم سع الا انها زيوف موصولا لم يصح الاستثناء عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح في كتاب البيوع اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن جارية باعنيها الا اني وقال صح
لم اقبضها لم يصح الاستثناء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ان وصل صدق وان فصل لم
يصدق ثم رجع وقال يسئل المقر له عن ذلك فان صدقه في الجهة صدق المقر فصل ام وصل وان كذبه
صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذهبا الى ان قوله الا اني لم اقبضها بيان فيه ابطال
تحكيم الاقرار فصح موصولا كقوله ان شاء الله وان دخلت الدار وكما مر في المسئلة الاولى وهذا لان البيان صحيح
ما لم يغير حكم الكلام واذا تضمن ابطالا صار نكالا لا محمله كذلك وانما قلنا انه بيان لان الانسان قد
يشتري جارية غايبة ببلد اخر فيصح ولا يومر بتسليم الثمن حتى يحضر الجارية وقد يكون الالف ثمنا وغير ثمن
فتبين ان الجملة التي قالها بيان ولكن فيه ابطال للمطالبة حتى تحضر الجارية فاذا انكر الاخر البيع صار ابطالا
اصلا فصار بمعنى الاستثناء فيصح موصولا كما قلنا ولا يصح اذا فصل لان حكم الكلام يلزمه بالسكوت عليه
فيصير الابطال بعده ابطالا لا بعد الثبوت فيصير دعوى واما اذا صدقه المقر له في الجهة فهو البيع حتى
يثبت الجهة بالتصادق وصار قوله الا اني لم اقبضها انكارا محضا لقبض ما اشترى مما سبقه اقرار لان الاقرار
بوجود الثمن لا يتضمن قبض المبيع لان الثمن لا يجب بنفس العقد قبل القبض ولا يسقط بعيبه الجارية بالاباق ولا
غيره ولا معنى لقولهم ان جارية لا اشارة اليها هالكة وثمن الهالكة لا يكون عليه الا بعد قبضها فيصير اقرارا
بالقبض لان جارية لا اشارة اليها قد يكون لها فرط زيادة صفة الهلاك لا يثبت الا بدلالة اخرى ولا دلالة هاهنا
الا انها لا اشارة اليها وكذلك ذكر في الماذون ان المولى اذا باع عبد عبده الماذون وعليه دين وسلمه الى
المشتري ضمنه المولى الا ان يجيز الماذون البيع فان اجازه والعبد المبيع لا يدري اين هو برئ المولى عن الضمان
ولو اجاز بعد الهلاك لا يبرا عن الضمان وكذلك لو شهد شاهدان على رجل انه اشترى عبد فلان وسموه
بالفي درهم والعبد يساوي الف درهم وقضى القاضي بذلك ولا يدري اين العبد ثم شهد شاهدان انه
قبض العبد وقضى القاضي عليه بالفي درهم ثم رجعوا جميعا عن الشهادة وضمن شهود البيع الفا وشهود
القبض العين ولو علم ان العبد هالك والمسئلة بحالها كان الضمان كله على شهود القبض لان الهلاك لما ظهر
ولا قبض بري المشتري عن ضمان البيع وانما لزمه بشهود القبض واذا كان لا يدري ثمانية البراة عن ضمان
الشرى فلم شهود البيع ضمانه لانهم اوجبوا الفين احداهما بالعوض مثله وهو العبد فلم يضمنا والاخرى
بغير عوض فضمنا وشهود القبض شهدوا بقبض مضمون بالفين فضمنا الفا للمشتري والفا لشهود البيع

لانهما ملكا النصف باداء نصف الضمان والمشتري بقي مالكا للنصف الذي تقرر ضمانه عليه فثبت ان البيع
لا يصيرها لكا للنصف الذي تقرر ضمانه عليه فما يصير بحث الاسناد اليه **فصل** وكذلك
اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع الا انها زيوف لان نقد بلد اخر سوى بلد بما يكون زيوف بلدهما كان
قوله الا انها زيوف وقوله الا انها نقد بلد اخر واحدا فيكون بيانا محملا فان اسند العقد به جاز وصار
كقوله لفلان علي كر حنطة من سلم الا انها ردية او الف درهم من الا انها وزن خمسة بخلاف قوله
بعتك هذه الجارية الا انها مغنية لان مطلق البيع يوجب تسليم الجارية سليمة عن العيب ولا تقع البراءة عنه
الا بالاعلام بالعيب فيكون قوله الا انها مغنية الا اني علمتك بغنيها فيكون دعوى امر حادث لا بيانا
لنوع بيع ولا لنوع مبيع وفي الثمن في الثمن يكون بيانا للنوع بعد فان الف هذا البلد جياد حتى لو كان
نقدا اخر غير هذا النقد وما البيع موجب في تعيين نقد من الجملة وانما تعين نقد بلد بما عند الاطلاق بحكم
عرف الناس لا لموجب العقد فاذا فسر اخر لم يعتبر العرف ولابي حنيفة رحمه الله ان الزيافة في الدراهم اسم
لعيب فيها والعيب يوجبه سلامة البدل المستحق به عن العيب فيصير دعوى البراءة عن موجب البيع لا بيانا
عن الالتزام فلا يصدق كما اذا قال بعت هذا العبد منك على انه معيب وانكر المشتري شرط البيع فان القول
قول المشتري او على اني بالخيار بخلاف قوله الا انه نقد بلد كذا لان تسميته النقد لا يكون دعوى عيب لان
النقد اسم للرائج بل يكون ذكر نوع وما البيع موجب في تناول نوع بعينه على ما قالا فاما الزيافة فاسم
لخلل في النقد اسما كان وبخلاف قوله كر حنطة الا انها ردية لان الرداءة في الحنطة ذكر نوع لا ذكر عيب الا
ترى انه اذا قال بعتك هذه واشار اليها والمشتري كان راها فوجدها ردية ولم يكن علم بها لم يكن له
خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك بهذه الدراهم واشار اليها وهي زيوف استحق مثلها جيادا لا زيافة
فيها ولو كانت النقود مختلفة في البلد وما اشار الى نقد دون نقد استحق مثلها من ذلك النقد فعلم ان
الزيافة عيب فكان بمنزلة ما قالوا قال بعتك هذه الجارية وهي مغنية فان المشتري يستحقها غير مغنية
وبخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثنا لبعض المقدر وما البيع موجب في قدر وكان بمنزلة
قوله الامانة **فصل** وكذلك المسئلة الاخرى اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية
باعنيها الا اني لم اقبضها استثنا بمعنى الرجوع بعد الاقرار وعلل في الاصل بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا
يصدق وبيانه ان البيع يوجب ثمنا مطالبا به والمطالبة به موجب العقد بنفس الوجوب ولا يتاخر
المطالبة الا بسبب عارض يعترض على البائع او بعارية من غيبة المبيع واجل لبعض الملك لا تاخر الا بعارض
نحو شرط الخيار فيصير المقر بيانا انما تاخر عنه المطالبة مدعيا امرا يرفع موجب العقد بعد ما لزمه
موجبه بالاقرار بالبيع فصار بمنزلة دعوى البراءة عن الزيافة في المسئلة الاولى وبمنزلة دعوى الاجل في الثمن
وبيانه انها ثمن جارية غير مشار اليها ولم يعينها بيان يوجب المطالبة عنه لا محالة فلا يصدق واذا لم
يصدق وبقي مطالبا بالثمن فلا تجب المطالبة والجارية غائبة الا بعد القبض صار مقرا بالقبض خلا
ما اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذه الجارية الا اني لم اقبضها فانه يصدق وصل ام فصل لان
هذا البيان لا يتغير موجب العقد ولا تاخر عنه المطالبة وانما تاخر بانكار الاخر البيع وامتناعه
عن التسليم فاما لو صدقه على البيان طولب المشتري بتسليم الثمن اولا ثم قبض الجارية وها هنا لو صدقه
ما يجب على المشتري مطالبة ما لم يحضر الجارية ولا يلزم اذا قال غصبت من فلان الف درهم الا

حبه

انها ستوقة فانه يصدق اذا وصل لان الغصب كما يرد على الدراهم حقيقة يرد على الدراهم الستوقة وهو
ضمان الغصوب فكان قوله الا انها ستوقة استيفاء لبعض ما كان يلزمه بالاطلاق وهي الحقيقة فخرجت
وليس الضمان لا رجوعا عما اقر وكان بمنزلة قوله الامانة وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم وديعة
صدق اذا وصل لانه بين انه اراد بقوله علي التزام الحفظ الا الفين وكلمة على كلمة يتناولها جميعا بحكم
شمول الكلمة لا بحكم الشرع فما للشرع حكم متعلق بكلمة على في لزوم قدر بعينه وانما اللزوم بحكم اللغة
ومن حكم اللغة ان المستثنى لا يدخل تحت الجملة فيصير انكارا على ما عليه اللغة فاما فيما نحن فالسلامة عن
العيب ووجوب المطالبة بالثمن حكم شرعي بحث الثمن لا يعتبر شرعا الا بمعنى عارض وبدون العارض لا يتصور
بعده فلا يكون التغيير بدون العارض انكارا من الاصل بل يكون دعوى والشبهة انما تقولان ان موجب
البيع في البدلين التسوية بين المتعاقدين فان كانت حاضرة وجب احضار الثمن فيجب الثمن مطالبا به والبيع
قد يتناول الغائبة فيكون موجبه ان لا يجب احضار الثمن حتى تحضر الجارية فيكون المطالبة بالثمن بحكم وجوب
المساواة بين البدلين لا بنفس البيع فيكون دعوى شرى جارية غائبة بيانا لاحد نوعي البيع كما قالا في الثمن
الزيف انه مع هذه الزيافة نقد البلد الاخر فيكون لبيان نوع والكلام قريب من بعض والله اعلم **مسئلة**
اذا اقر انه اقتضى الف درهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق وعند زفر قياسا لانه يدعي حق الرد بدعوى
العيب لان الزيافة عيب فاشبه من اشترى شيئا وقبضه ثم قال وجدت به عيبا وقال علماؤنا الثلاثة
يصدق استحسانا لان الجياد وهي اذا عيب كان عن الزيف فاذا قال وجدت المقبوض زيوفا فقد انكر
ان يكون قبض حقه بخلاف المبيع والعين لا ارجحه ذلك العين وهو بالعيب يدعي حق الفسخ فلا يثبت الا ببينة
مسئلة اذا قال قبضت ما لي عليك دراهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يسمع دعواه عند ابي حنيفة
ومحمد ولا يجب اليمين على الاخر وقال ابو يوسف يسمع ويلزم المنكر اليمين وقال في بعض الروايات اذا اتهمه
حلفه ووجه قولهما انه اقر بقبض ما له وماله جياد فاذا انكر الجودة بعد ذلك لم يسمع كما لو الناقض
ووجه قوله ان الاقرار بهذا متعارف قبل الانتقاد والعلم بانها جياد فيصير بحكم العرف ما سبق من
اقراره غير مبطل دعواه ويصير الاخر بمنزلة المنكر لقيام دلالة البراءة بالاقرار الاول **مسئلة**
وهذه المسئلة نظير من اقر بالهبة والتسليم ثم ادعى انه لم يسلم ونظير المبيع والاقرار بالقبض ثم ادعى انه لم
يقبض فانه يسمع استحسانا عند ابي يوسف ويكون القول قول بالله ما يعلم ان المقر كاذب في اقراره للعرف
الجاري في الاقرار بالاستيفاء قبل النقد فسبب تهمة الكذب صحيح انكاره القبض بعد الاقرار وحكم وقوع
البراءة للمدعى عليه بالاقرار السابق حصل له من الحق مدعيا بطلان الاقرار بعد الصحة بعلة انه كذب فجعل
القول من عليه الحق مع يمينه على انه لا يعلم بالكذب لانه يحلف على فعل الغير وانه احتياط حتى صار اليه
بما وقف عليه بسبب ابتلائه بالقضاء والوقوف على معاملات الناس الا ترى انا متى ابطلنا دعواه
باقراره كنا قد ابطلنا ماله ان كان صادقا في كلامه الثاني ومتى صححنا وهو كاذب كما الزمنا المدعى
عليه يمينا صادقة اهون من ابطال **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم ثم قال هي وديعة لم
يصدق وقال الشافعي رحمه الله يصدق ولان الالف يحتمل الوديعة والغصب فكان البيان صحيحا كما اذا
قال هي زيوف كما اذا وصل الا انا نقول كلمة على كلمة ضمان اضافها الى عين الالف والوديعة لا يكون
عينها على الحافظ وانما يكون حفظها عليه وحفظها عمله فلا يكون تفسير الضمان راجعا الى العين الا انه

اذا قرن به صح لانه جعل كلمة الاضافة الى العين مجازا عن حفظها كما يقال منعت سايلا والمنعت لا تسيل
وانما تسيل الما فاضيف السيلان اليه مجازا لانه محل السايل والمجاز لا يكون محتملا للكلام لانه وضع
لحقيقه لا لمجازه لكن يحتمل النقل الى المجاز بدلالة فاذا قرن به دليل النقل صح والا فلا كالخيار مع
البيع والاستثنا مع الجملة وشرط التعليق في الارسال مسئلة اذا قال غصبت من فلان شيا الزمه
ان يبين ما هو مال ام وقال الشافعي لا يلزمه ذلك لان الشي اسم لكل موجود والغصب عبارة عن الاخذ
بغير حق اذا بين شيا هو محل الاخذ فقد جا بما سماه شيا قلنا لا نقول الغصب في الشرع صار له مو
معلوم مضمون الماخوذ بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فيلزمه ان يبين شيا هو ما
لان غير المال لا ينعقد فيه حكم البيع بخلاف قوله لامراته خالعتك على ما في بيتي لان الخلع موجبه
في الشرع فصل ما بينهما نكاحا وانه يصح سوا كان بمال او بغير مال مسئلة اذا قال غصبت
ثوبا في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وعند محمد احد عشر ثوبا لان الثياب اذا لف بعضها
في بعض لا يسمى في العرف السبعة ظرفا للثوب واحد وانما سمي الظاهر منه ظرفا لما دونه فبطل حقيقه
كله في حق الثياب العشرة ولم يجعل ظرفا بدلالة العرف وحمل على المجاز فيصير بمعنى مع كما اذا غصبت
منه درهما في قفيز حنطة فيلزمه الدرهم والقفيز وابو يوسف يقول ان الثوب الواحد يجعل في
عشرة اثواب عادة فيكون الثياب ظرفا له لحفظه فلا يبطل حقيقته فيصير المغصوب ذلك الثوب الواحد
الذي كان في العشرة فاما الدراهم فلا توضع في القفيز عادة على ان يكون القفيز ظرفا له حافظا فلم
يحمل على الظرف بدلالة عرف الاستعمال ومحمد اعتبر عرف المعاملة فانه وان لف في عشرة اثواب لا يقال
في العرف ان العشرة ظرف للواحد مسئلة اذا قال لفلان علي عبد يلزمه الوسط عند ابي يوسف
وعند محمد البيان اليه وهذه المسئلة بنا على الاقرار لما قد ذكرنا في ذلك الموضع مسئلة اذا قال
لفلان علي درهم بل درهمان يلزمه درهمان استحسانا وقال زفر ثلاثة دراهم قياسا وكذلك على هذا الاختلاف
فان طلقت امراتي واحدة لا بل ثنتين وجه الاستحسان ان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واثبات الثاني فالاثبات
صحيح فيلزمه الامران جميعا كقوله لفلان علي درهم لا بل دينار الا انا نقول لا بل كلمة استدراك الغلط فكانت
لالنفي الغلط عما قال وبل لاثبات الصواب وذلك في قدر ما احرز اصله كانه قال لا قدر لم يكن واحدا
بل كان اثنين فيصير العدد المذكور اثنين وبقي اصله كما لو قال حججت حجة لا بل حجتين وتعلمت اليوم مسئلة
لا بل مسئلتين وكلمت رجلا لا بل رجلين لا يراد بهذا كله الا رجوعا عن قصر العدد على الواحد فاما اذا قال
لفلان علي درهم لا بل دينار يلزمه المالان لان الغلط وقع في اصل ما اخبر به فاقتضى نفي الاصل فلم
ينتف وثبت الاخر واذا قال لامراته انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم يكن حمله على الغلط الواقع لانه
لا غلط في الانشا وقد وقع كما اوقعه انما نظير الغلط في قصد انه كان قصد الثنتين فاوقع واحدة غلطا
والطلاق لا يتبدل بالقصد وعدمه ولا غلط في الايقاع جميعا فوقعا ولان قوله لا بل ثنتين ايقاع اخر
فلا يمكن صرفه الى ما كان واقعا لانه يصير اخبارا فصار الثاني غير الاول واما فيما نحن فيه فانه اخبار
والغلط يتصور فيما اخبر وقد تبين ان في بعض عدده فثبتت الزيادة بالثاني ولم ينقص عدد بين اخبرين لان
الاخبار عن واحد ومما يجوز تكراره في نفسه والغلط يرتفع باثبات الزيادة من غير تعيين الاصل فلم يثبت
بدلالة الزيادة والله اعلم مسئلة اذا اقر بالف واشهد ثم بالف واشهد لزمه الفان عند

ابي حنيفة وعندهما يلزمه الف لان العرف جاري في تكرار الاخبار للاشهاد فيصير تكرارا للاول بدلالة العرف
كما اذا اقر ثانيا بالف عند القاضي او اقر بالف واشهد واحدا ثم اقر بالف واشهد اخر وكرره في مجلس واحد
بخلاف قوله انت طالق لانه ايقاع فلا يتصور فيه تكرار وابو حنيفة يقول انه اقر بالف منكرة مرتين والنكرة
اذا كررت كانت الثانية غير الاولى في اللغة كقولك رايت رجلا ثم رايت رجلا وانما يترك هذا الاصل بدلالة
الا انهما جعلا صارفا عن العرف دلالة كما اذا لم يتم الزيادة في المرة الاولى فان التكرار في العرف جار لاصل الاقرار
والزيادة الشهود وحصل وبعد حصل لم يثبت بعده مسئلة اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان
ثم رجع الى الاول بقضا القاضي لم يضمن للثاني شيا وقال زفر يضمن لانه استهلكه على الثاني باقراره فصار
كما لو استهلكه بشهادته ثم رجع ولنا ان الاقرار حجة على المقر خاصة فلم يثبت الاستحقاق على الثاني باقرار
ذي اليد لما لم يكن حجة في حق الثاني بل الثاني لم يستحقه لعدم دليل يوجب الحق له وباقراره الاول فسد اقرار
الثاني ولم يصر دليلا له وبان لا يصير اقراره دليلا له فلا يستحقه لعدم دليله لا يجب على المقر ضمان وكذلك
القضا لم يوجب استحقاقا لانه بنا على الاقرار والاقرار لم يكن حجة في حق الثاني فكذلك القضا الا ترى
ان الاقرار تم بلا قضا فالقضا لا يغير حكم الاقرار انما القضا الزام المقر بالخروج عما لزمه باقراره
فيصير مكرها على التسليم بالقضا فلا يلزمه ضمان يتعلق بالتسليم بمال الغير الى الغير بخلاف الشهادة
الا الشهادة حجة على المشهود عليه ويبطل ملكه بشهادته والقاضي يلزمه القضا من جهة الشاهد
فيقبل الله ايجاب القاضي فيصير كانه ازال بنفسه فيضمن بحكم الاتلاف بازالة ملكه والقاضي في الاقرار
ما ازال على الثاني ملك لان السبب لم يكن حجة عليه ولان القاضي في الاقرار يلزم المقر لا غير وانما لم
الاخر لانه لا دليل له الا القضا فان قيل لما ازال يده باقراره هذا صار كان المقر ازال بالشهادة
فيصير كان الشاهد ازال بنفسه قلنا القضا بالشهادة فيما حصل الشهادة موجبه حقا للشاهد
على الخصوص اذا لزمه القضا به فانتقل اليهم لان القاضي فعله في حق العهدة ينتقل الى من وقع له القضا
الا ترى ان الشاهد اذا رجع لم يكن للقاضي ان يقضي بعد رجوعه وها هنا يقضي بكون المقر باطل اليد
بعد اقراره لان القضا حقه بان يقع عليه الا ترى انه يقضي بعد رجوعه وانه بمنزلة القاضي اذا رجلا
يغصب مال رجل لزمه ان يقضي بالرد عليه لان الغاصب الزمه ذلك بغصبه او لعله شيا او ورا رجلا
باع ماله واستوفى الثمن وامتنع عن التسليم يكون ذي اليد ظالما بيده مسئلة واما اذا كان هذا
الاقرار من المودع فالجواب كذلك عند ابي يوسف وعند محمد يضمن للثاني لانه اقر بانه مودع للثاني
وانه ترك الحفظ باقراره الاول والمودع يضمن بترك الحفظ بخلاف ما اذا لم يكن مودعا الا انه يقول من حيث
الفعل حافظ متى لم يسلم الى الاول ومنعه وحفظه على الثاني فلا يضمن بنفس القول كما اذا دل عليه سارقا ثم
دفعه وحفظه عند الاخذ فاخذه كرها منه لم يضمن فان قيل يضمن بالجحود قلنا الجحود لا بحضرة صاحبه
لا يوجب ضمانا وانما يوجبه عند الحضرة لانه لا يصح ردا الا عند الحضرة والضمان في الجحود لانه ردا لا
الوديعة مسئلة رجل مات وترك ثلاث بنين وثلاثة الف درهم فاخذ لكل واحد منهم الفا
ثم جا غريم فادعى ثلاثة الاف فصدقه الاكبر في الجميع والاوسط في الفين والاصغر في الف فانه ياخذ من
الاكبر جميع ما في يده وثلث ما في يد الاصغر وخمسة اسداس ما في يد الاوسط وقال محمد ياخذ من
الاوسط جميع ما في يده لان الغريم يقول انكم جميعا اقررتم بالف وصلت الي من كل واحد ثلثها واقررت

انت الفا الاوسط بالف اخرى انكره الاصغر فبقيت عليك وعلى الاكبر وفي يد كل واحد منكما ثلثا الف
والاكبر اقر بالف اخرى على الخصوص فاخذت انا الثلثين من يدي الاكبر بالف اقر بها على الخصوص وصف
الالف التي انا اقررت بها معه فصار منكما ثلثا ذلك الثلثين بازا الفه والثلث بهذا النصف فبقي من
الالف التي قد اقررت انت بها الى تمام الالف سدسها والنصف كان عليك فيصير ثلثي الالف وانت مقر بهما
دينا فاخذ الجميع منك اذا لم اجد موضعا اخر ولان الاكبر اقر بثلاثة الاف وقد اعطى الفا مصرف الى كل
الف ثلثها بلا انفصل في حقه فبقي من الالفين التي اقر بها الاوسط ثلثاها فيكون عليه الف وثلث الف ولان
المقر له يقول للاوسط لو صدقت الاصغر لكنت احد منكما الفا وثلثي الف لان الالف من جهة الاكبر
وصلت بثلاثة الاف اقر بها لان اقراركما ليس بحجة عليه فبقي الحكم في حقه باقراره فكان الثلثان بازاء ما اقررت
انت من كل الف ثلثها فبقي في الالفين الف وثلث فكنت اخذ منكما فلما انكر الاصغر الى الالف وصلت
اليه منه ثلث الالف وبقي الباقي عليك وابو يوسف ان الاوسط يقول لو اقر الاكبر بما اقررت لكنت ما اخذ من
كل واحد منا خمسة اسداس لان الفا منها وصلت اليك من قبل الكل لتصادقنا عليها وبقي حقك من قبل
وقبل الاكبر في الف فيكون على كل واحد منا نصفها والنصف مع الثلث خمسة اسداس فلا يزداد على شيء
باقرار الاكبر بزيادة ذلك لان اقراره ليس بحجة على كما لم يكن اقراري حجة على الاصغر كانا جميعا ما اقررنا
الا بالف ولانا اقررنا بالف فيكون علينا على السواء والف اقررت انا والاكبر تصادقنا عليها فيكون بيننا
فان الاكبر غير مصدق على فيصير في حقي كانه لم يقر بالزيادة فاذا جمعت النصف الى الثلث كان خمسة اسداس
محمد لم يعتبر وقوع الاستحقاق للمقر له على الاكبر بانكار الاوسط الزيادة وابو يوسف لم يعتبر حكم الوجو
على الاوسط باقرار المقر بالزيادة واذا تعارضا بالانبت بالشك **مسئلة** اذا اقرت المراة بنكاح
وصدقها الزوج بعد ما ماتت لم يرثها عند ابي حنيفة وعندهما يرثها لان الاقرار يتم بالمقر وحده فلا
يبطل بموت المقر فصار التصديق بعد موت المقر وقبله سواء كالرجل يقر بنكاح امراة وصدقته المقر لها
بعد موته وكذلك الرجل يقر لرجل بمال فصدقه المقر له بعد موته وعلل ابو حنيفة لان الفراش للرجل ليس
لها وتفسيره ان النكاح يوجب للرجل ملك فراش عليها بملك مال لها عليه على ما بينا في النكاح فيصير
اقرار المراة اقرار بما يملك عليها فاذا ماتت بطل الاقرار كما لو اقرت لرجل بعبد فمات العبد فانه لا يسعى
بذلك الاقرار استحقاق على المقر فبقي تصديق الرجل استحقاق مال اخر بالارث لا طلبا لما اقرت به له
فلا يثبت الا ببينة فاما الرجل اذا اقر فقد ادعى عليها ملكا بما اقر على نفسه فالمراة اذا صدقت بعد الموت
صدقت في الدعوى عليها فانه اقرار على نفسها في المعنى فصح الا ترى انها تغسله بعد الموت لقيام النكاح
والمال الذي اقر به الرجل على نفسه لم يملك ولو كان عينا كان مضمونا عليه فلا تقع البراءة عنه فيصح
التصديق في حق المهر وكان احد المال اقرها به لا دعوى شيء اخر لم يسبقه الاقرار وكان نظيره الملاعن
اذا كذب نفسه وقد مات وكذا الملاعنة فانه لا يصدق ولا يرثه اذا لم يترك ولدا لان المقصود منه
الارث لا غير فان الميت قد استغنى عن النسب فلم يصح وعنده لو كان حيا او مات ولم يترك ولدا ثبت النسب
وورث الميت لان الحي يحتاج الى النسب فكان اقرارا على نفسه بالنسب له ثم الارث يثبت بناء على ذلك فكذلك
المراة في الاصل تقر على نفسها بالملك وتصدق بما اتصل الاقرار به ثم الارث يثبت بناء عليه ومن انا لم
نبطل الاقرار بموت المقر ولكن بهلاك المقر به فان قيل اذا اقر الرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا له كسبه

بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق كسبه فكذلك الارث في مسئلتنا قلنا ان الكسب تبع ملكا من الابتداء
لمالك الرقبة لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما فيصير الاقرار بالعبد اقرارا بان
الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فانما يثبت بعد موت المراة على سبيل الخلافة
عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار حتى يبقى احكام ملك الميت في ملك الوارث وينقطع الاحكام بالاقرار
فلا يبقى الاستحقاق الثابت بالاقرار في مال المراة وتركتها وانما يثبت بناء على الزوجية والمستحق عليها
بالنكاح تفوت بموتها فبقي قوله دعوى ارث مبتدا والله اعلم **مسئلة** اذا تبايع رجلان ثم اقرا انهما
كانا تواضعا في السر ان يكون العلانية تلجئة ثم اختلفا فقال احدهما العلانية جد وقال الاخر تلجئة قال
ابو يوسف ومحمد القول قول من يدعي التلجئة وقال ابو يوسف قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من
يدعي الابتداء هذا في رواية الاقرار وفي رواية الاكراه قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من يدعي
الابتداء فلم يعد ابو حنيفة مقرونا بكلمة الشك لا هذه وكذلك اذا تواضعا في السر على البيع بالف وان
يظهرا بالفين سمعة ثم باعا بالفين ثم اختلفا وجه قولهما ظاهر ان المواضعة على ان يظهرا سمعة دليل على انه
لا يظهرا سمعة لانه لا موجب للمواضعة الا ذلك فلا يجب النزول عنه الا بدليل اخر فيكون القول قول
من تمسك بذلك الاصل كالمتمسك بالفور يقتصر على الفور لانها صارت جوابا عن السؤال بدلالة الحال
فلا ساقط الا بدليل ولا معنى بان يقال ان احدى الالفين اذا صارت سمعة وفسدت التسمية وهو شرط
في الباقي يفسد البيع كله لانا متى جعلنا التسمية الثانية بناء على الاول هدرنا الزيادة كما اذا باع تولية
ثم ابدا فان قدر الجناية يحط ولا يفسد البيع وكذلك الاقالة بثمن زائد على اصل ابي حنيفة
وهذا لانا متى جعلناها بناء استغنينا عن التسمية فانه لو قال بعتك بما تواضعنا عليه كان صحيحا كما في
التولية وتنزل منزلة النكاح الذي استغنى اصل صحته عن التسمية فلا يفسد بفساد التسمية التي عبرا
عنه بخلاف ما اذا تواضعا على الدراهم ثم تبايعا بالدنانير لانه غير ما تواضعا عليه فوجد دلايل
الاعراض عنهما ولانه لا يستقيم مع ارادة الصحة ان يكون البيع على ما تواضعا عليه وقد سميا دنانير
لان هذه التسمية لم يتناول تلك فمتى ابطلت هذه سلم المواضعة فسد البيع لانه سمي بغير تسمية وهما
قد ارادا الصحة فارادت الصحة اوجبت رفع التسمية عن الدراهم بخلاف النكاح فانهما متى تواضعا على
الدراهم على ان يظهرا بالدنانير سمعة فاظهرا لم يثبت الدنانير لان السمعة سمي مع فساد تسمية الدنانير
لانه مما يصح بغير تسمية والدراهم يجوز ان يثبت بلا تسمية متى تراضيا عليه كما لو تزوجها بغير شيء ثم تراضيا
على الف بخلاف ما لو تواضعا على البيع باجل ثم تبايعا واطلقا لان الاجل لا يثبت وان اتفقا على البناء على
ما تواضعا عليه وهذا لان مطلق الكلام لا يحتمل معنى الاجل والشرط فقصدهما اثبات الاجل فيه وهو
لا يحتمله فاسد فبقي العبرة للمطلق بلا قصد والكلام يحتمل الجد والسمعة فاذا اتفقا على السمعة كان
بناء لما يحتمله فيثبت وهذا بخلاف ما لو تعاقدا على الف ثم على الفين لان الثاني ليس بناء على الاول وانما
بطل الثاني عندنا بحكم البناء وبخلاف النكاح اذا تواضعا على السمعة ثم تعاقدا لانا وان جعلناه بناء
على التسمية وصار سمعة فالنكاح صحيح لان جده جد وهزله جد لان الرضا ليس بشرط لصحة النكاح فاما
في اللزوم وان لم يرضيا باللزوم فاما البيع فلا يصح الا بالتراضي والذي اراد السمعة ما رضي بجده ولا يلزم
ولانكار المواضعة على شرط الخيار ثم البيع مطلقا لان الرضا ثابت بالاعدام عن خلوع من غير هزل

والرضا ينعدم بحكم الشرط المستثنى له الخيار ليعد دليل وجوده منهم فمتى لم يثبت ما يستثنى له الخيار ولعدم
رضاه بقي مرجوا الا ترى ان المدة اذا مضت تم البيع من غير رضى جديد ووجه الشك لابي حنيفة رحمه الله
ان المواضعة دليل الشا بعملها لان العاقل لا يمنع امر العاقبة طلبها الا وعمله عمله على تحصيل العاقبة
منها وكذلك عقلها يدل على الصحة في الابتدا فجا الشك والمعارضة بان العاقل وان ظهر منه ما يخالف
عقله فالعقل يمنعه من البنا عليه كما يمنعه من الابتدا وكما يجب حمل ابتدا الكلام على موجب عقله ما امكن
وذلك في ان يجعلهما راجعين الى الصحة ويبني في البيع لا يكون الا في الابتدا فيحمل عليه الا بنص ما لم عن
الابتدا كما في التولية والاقالة فلما تعارضا موجبا عقله شك ابو حنيفة واختار موجبه في الرجوع
عن الهزل لا موجب اصل للعقل الا لدليل قايم على الترجيح فلذلك افتى بالشك لانه قوي بحكم استصحاب
الحال لا بدليل قايم وهما ما لا بد مع اعلا السر بادناهما موجب العقل والشرع جميعا فيحمل مواضعتهما
على انهما تبلك المواضعة قصدا دفع سر عرفاه حتى يكون مستقيما شرعا فلا يكون الرجوع عن ذلك من غير
سد الحال رجوعا بموجب العقل فبقي العبرة للاول والله اعلم **مسئلة** امة في يدي رجل اقرت
فقالت كنت امة فلان فدبرني او استولدني او كاتبني وصدقها فلان وقال ذو اليد انت امتي ولست
لفلان فالقول قوله قياسا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الامة استحسانا واما اذا قالت
انا ولدت عن ام ولدك هذه والمسئلة بحالها عند ابي حنيفة رحمه الله واما عند محمد فكان يقول بقول ابي فكذلك هي
يوسف في هذه المسئلة ووجه الاستحسان ان الاصل ان المتكلم لا يوخذ باول كلامه حتى يفرغ عنه واذا وصل
به ما يكون انكارا على سبيل البيان صح كما لو علق بشرط او استثنى واذا كان كذلك وجب اعتبار كلامه جملة
وجب اعتبار الجملة انكار الملك واليد لذي اليد لانه لو ثبت ما قال لم يصح يد هذا ولا ملكه فلا يثبت
حكم يد ظاهره كما لو قال كنت عبد فلان فاعتقني والمسئلة بحالها ووجه الاستحسان لمحمد انه اذا اقر بانه
مدبر او مكاتب او ولد ام ولد فقد اقر بانه مملوك وان اليد في المملوك حجة الملك ودفعا واليد ثابتة
وصح بذي اليد دفعا عن نفسه واذا قال اني ولدك من ام ولدك فقد انكر ورود الرق عليه وزعم انه حر الاصل
وان اليد ليست بحجة الملك عليه فلا يصير اليد حجة في غير محله كما اذا قال كنت عبد فلان فاعتقني وو
قول ابي حنيفة في مسئلة ولد ام الولد ان لا اقرار الولد بملك الام له اقرار بنفسه لانه جزء من الام بملك تملكها
ولعتق بعتقها الا بدليل يوجب العتق في الولد خاصة كما ان احرار الام لا يصير الى العتق الا بدليل يوجب
العتق فيصير الولد في هذا الباب مدعيا حريته لنفسه بسبب طارئ يدل عليه ان الولد مخلوق من ماء الرجل والماء
وماء الامة رقيق والعبرة لماء الامة في الاصل الا بدليل مرجح ماء الرجل على ماء المراة فيكون دعوى الترجيح
بدليل عارض دعوى محضا لا انكارا بخلاف قوله كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان لانه زعم انه حر
للحال لا يد عليه لاحد وما اقر به من الرق لا يثبت لذي اليد واستصحاب حاله ونحوه انه اذا ثبت عبدا بقي
لا يكون حجة الا للدفع وذو اليد يحتاج الى استصحابه ليثبت الملك لنفسه فان بدا الحال لم يثبت دليلا
وكذلك اذا قال كانت امي امة ولكني لم اولد الا حرا لا حتمال الاصل لانه ما اقر ان الام كانت لذي اليد ليصير
مبينا ولا لنفسه بحكم البعضية فثبت له لبس مقتضى والمقتضي لا يثبت الا ضرورة في كون امه امة ان يكون
امة لذي اليد وانما يثبت الملك في الام بظاهر اليد فيكون حجة دفعا لا استحقاقا على المقر ما لم يرد حل
تحت الاقرار وهذه شبهة محمد في قوله انا ولدتك من ام ولدك هذه لانه ما اقر به وزعم انه حلو حر الاصل

واما اقراره برق الام فلو ثبت فيه ثبت مقتضى فلا يثبت الا ضرورة وليس من ضرورة رق الام ان يولد الولد
رقيقا فانه قد تولد حرا من مولاها والله اعلم **فصل** المقر له **مسئلة** اذا اقر لما في
البطن بدين مطلقا لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الفساد لو ثبت
ثبت مقتضى اضافة الدين الى المقر له وهو جنين بدليل انه لو اضاف الى المولود يصح وليس في هذه الاضافة
ما يوجب الفساد ضرورة لجواز انه كان للجنين مال وصية او ميراث استهلكه هذا المقر الا ترى انه لو فسر
بذلك صح واذا لم يوجب الفساد ضرورة لم يثبت لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس هذا كما اذا اقر بدين له
عليه من جهة القرض او الشرى لان الفساد لسانه سببا لا يجب به المال لان الجنين لا يلي بنفسه ولا يولى عليه فلا
يجب له الدين بسبب العقد بحال والبيان صحيح موصولا وان كان فيه ابطال على ما مر ولابي يوسف ان مطلق
الاقرار محمول على الوجوب بالعقود دون الاتلاف كالعبد الماذون اذا اقر بمال حمل على دين التجارة وكذلك
المعارض لانه عاقل فيحمل عقله امره على ما يليق بعقله وعقله مانع من الالتزام بالعقد وان فلا يحمل عليه بل على
سبب مشروع بمقتضى حال المقر ثم الفساد بعد ذلك بحال المقر له كما لو بين العقد مقرونا باقراره وشبهة
ابو يوسف انا متى حملنا عليه فسد اقراره وكلام العاقل محمول على الصحة ما امكن بخلاف فصل الماذون
لانه انما يصلح اذا حمل على ضمان التجارة وكذلك المعاوض فذهب المانع من الحمل عليه ولانه رصد لضمان
التجارات فانه اعد نفسه لذلك فكان ذلك به من غيره فان الجنين لا يتصور منه تجاورة ولا يجوز الحمل
عليه ان المعاقدة تتصور مع الجنين بان يشتري ما لا من وليه بثمن على ظن انه يجوز الا انها لا تصح شرعا فيكون
منه اقرارا بالثمن على ظن الوجوب وان العقل لا يمنع عن الاقرار بمثله الا ان الشرع يبريه عن هذا فلا يلزمه شي
واما تصويبه بعقله عن المعلوم حرا فالكل عاقل من نحو الاغتصاب والاستهلاك ونحوه مما لا يجب الا بسببه
مسئلة ولهذا قال ابو يوسف اذا قال لفلان علي عبد او شاة انه يلزمه الوسط ان شا دفع العبد
وان شا قيمته لانه تحمله على ضمان العقد والحيوان لا يجب دينا في الذمة الا بعقد مبادلة مال بما ليس
بمال وجب الوسط اذا سمي مطلقا بخلاف ما اذا قال لفلان علي ثوب هروي لان الثوب الهروي يجب دينا
سلما ومهرا فكان البيان اليه لانه سلما لا يثبت الا موصوفا ولا يلزم اذا قال لفلان علي ثوب وانه يلزمه
لانه يجوز ان يبيع ارضا بشربها فيسلم الارض دون الشرب فيبقى عليه الشرب بحق العقد وقال محمد في
هذه المسئلة البيان الى المقر في العبد وقيمته لانه لا يحصر جهة العقد عن جهة الاستهلاك ولا يجوز ان
يتزوج امراة على عبد بعينه فيكون عليه تسليمه بحق العقد والقول قوله في بيانه ما هلك كان عليه
قيمته وكذلك دينا في الذمة بحد يلزمه موصوفا فيكون البيان اليه كما اذا قال لفلان علي ثوب هروي
واذا صح مثل هذا للمراة فكذلك للرجل لانه لا يجوز ان يموت المراة ويرثها رجل او كان وجب بدل خلع
ضمنه عن امراته واشكال ابي يوسف انه اقر بعبد والحيوان لا يثبت دينا في الذمة الا في النكاح ونحوه
وانه يجب مطلقا كما اقر به فلا يريد وصفا فلا سبيل له حق البيان فاما الثوب الهروي يجب سلما او مهرا يبقى
له بيان السبب واذا بين السبب بقي له بيان الوصف لانه لا يثبت الا موصوفا والطرق متقاربة **مسئلة**
اذا اقر بعبد لهذا ولهذا وحلف لهما ثم ارادا ان يأخذاه بينهما لم يكن لهما ذلك عند ابي يوسف وقال محمد
لهما ذلك وهو قول ابي يوسف لان لهما ذلك قبل اليمين فكذلك بعده لان اليمين لا يبطل الاقرار ولا يتعرض
له فبقي الا ان في الاقرار على ما قبل الدعوى وانما حرمت اليمين في حقه المستحق فان كل واحد منهما ادعى

انه مستحق عينا ولم يوجد منه اقرار بذلك لانه اقر لاحدهما فصير الاقرار عندنا في حق الغير
كطلاق احد المراتين وعتق احد العبدين على ما عرف في موضعه واذا صار عدما في حق الغير صح انكاره
وحلف عليه واذا حلف انقطعت دعوى العين وبقي الامر على الاقرار لواحد منهما غير عين وهذا الاقرار
اثبت لهما حق الصلح وابطل على المقر حق المنازعة وهذا لان الفساد لاجل الجهالة ولا جهالة في المقر فيه
من حيث انه ملك له ولا منازعة وانما الجهالة في حق المقر له وانها جهالة يرتفع في حقهما بالاصطلاح
ثم اذا اصطلحا ذهبت وصار بمنزلة الاقرار المعلوم كمن طلق احدى امراتيه قبل الدخول بهما ومات
قبل البيان فان الطلاق صحيح ونصف المهر ساقط والسقوط صحيح في حق الزوج لانه معلوم وفي حقهما يرتفع
بالتوزيع عليهما فاعتبر صحيحا بخلاف الاقرار لواحد من الناس لانه يملك الجهالة مما لا يتصور ارتفاعها
بدون بيانه فمتى لم يبين ارتد الاقرار عليه لعدم المستحق فصار كانه اقر به لنفسه او لحمار ولابي يوسف ان
الاقرار باطل في حق استحقاق المقر له عينا وانما يثبت له عند البيان كانه اقر به له الان لان اثبات الحق للمجهول
غير صحيح فتعلقت الصحة بالبيان الا ترى ان من طلق احدى امراتيه ثم بين لا يصح الا ان يكون المراة محلا للايقاع
ابتداء ولهذا يحلف لكل واحد منهما لان الاقرار عدم في حق استحقاق العين اذ لو كان موجودا لما صح اليمين
مع الاقرار ولكان اذا حلف لاحدهما تعين الاخر مقرا به ولا يحلف عليه لان الاقرار مع الجهالة صحيح
في الاستحقاق عليه وكانت اليمين لبيان ما فعل بحال الاقرار فاذا خرج احدهما باليمين تعين الاخر ضرورة
فثبت ان الاقرار وقع باطلا في اثبات الحق لواحد منهما بعينه وانما صح في حق المقر لانه عين والجهالة المانعة
تعرض الزوال كما قاله ابو محمد اما ببيان المقر او باصطلاحهما فلهما حق الاخذ صلحا بمجرد الدعوى موجود
من كل واحد منهما فاذا حلف لاحدهما ذهب حق الاخذ بالدعوى فلا يمكنهما ان يرفعا الجهالة بالصلح
بناء على الدعوى ولا على الاقرار لما ذكرنا فحققت الجهالة فارتد الاقرار كما اذا اقر به لواحد من الناس
فان قيل ذكر في الاصل اذا اقر لرجل بشاة او بعبد وحلف عليهما فان كان الاقرار صحيحا في حق المقر به مع
الجهالة فبطل كما لو كان الاقرار صحيحا في حق المقر له لكان لا يحلف لهما قلنا معنى الرواية ان المنكر حلف
انهما جميعا ليسا له وهذا اصح ولانه اقر باحدهما وانما اذا حلف على واحد لزمه الاخر وقد فسره
كذلك بعد ذلك وهذا بخلاف عتق احد العبدين لان العتاق واسقاط فالجهالة لا تمنع صحته الا ترى ان
توقفه على البيان لا يكون فوق التعليق بالشرط وان جعلنا البيان كابتداء الايقاع في حق العين والتعليق
بالشرط لا يمنع صحة الايجاب كذلك واذا صح الايجاب وتعذر البيان بموته وجب التوزيع على العبدين فاما
في مسئلتنا هذه فايجاب الملك معلقا بالشرط لا يصح ويكون في حكم العدم في حق المقر فلا ينتظر الى رفع
الجهالة بالتوزيع قال وحرف المسئلة الى ان محمدا يقول انما جاز الصلح قبل اليمين بحكم الاقرار لا بالدعوى بدليل
ان صاحب اليد يلزمه التسليم بذلك ولو كان بمجرد الدعوى لكان لا يصح الا برضى صاحب اليد المنكر لحقهما
واليمين لا تعدم الاقرار فلا حكم وعند ابي يوسف الجواز قبل اليمين بحق الدعوى لان المقر لا يمكنه الرد لان
الاقرار في حقه صحيح لانه معلوم ولا يرتد صحة الا بجهالة المقر له فما لم يتحقق الجهالة بل كان يعرض الارتفاع
بطريق الصلح لا يرتد الاقرار فلا يبطل له حق المنازعة وطريق الصلح ثابت بنفس الدعوى وعدم منازعة ذي
اليد وباليمين ينقطع حق الصلح عن الدعوى وان لم ينازع ذو اليد والله اعلم بالصواب تم كتاب الاقرار

كتاب الدعوى

الدعوى

الدعوى نوعان دعوى ملك ودعوى نسب وبدا محمد بن الحسن رحمه الله بدعوى الملك وانها لا تثبت
الا بحجة وهي اربعة انواع البينة واليمين واليد والنكول والبينة واليمين قد ذكرناهما في الشهادات
وبقي النكول واليد فيحتاج الى ان يذكر النكول واليد وشرط الحجة وحكمه وحكمها ثم يعقب بالدعوى وما
يبتني عليها من الحكم وما يثبت به من النسب

فصل النكول وحكمه

قال علماؤنا النكول
حجة يجب به القضاء وقال الشافعي رحمه الله ليس بحجة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر فمن جعل النكول حجة فقد زاد على قسمة الشرع فلا يصح عندك لانه نسخ وعندي لا يثبت الا
بدليل ولان النكول سكوت فلا يكون حجة كالسكوت عن الجواب وهذا لان السكوت في نفسه عدم والعدم
لا يكون حجة وفي معناه محتمل لانه قد ينكل ترفعا وقد ينكل تورعا كما نكل عثمان رضي الله عنه وقال اخاف
ان يوافقه قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا والمحتمل لا يكون حجة ولان اليمين شرعت حجة المنكر بدلالة
ان خصومة المدعي ينقطع بها كما شرعت البينة على المدعي لاثبات جانبه واليمين على من انكر لاثبات جانبه
فاذا نكل المنكر فقد اعرض عن اقامة حجته فلا يلزمه بالاعراض شي عن اقامة الحجة لم يكن لازما عليه كالمدعي
اذا اعرض عن اقامة البينة لكن لا يستحق مع الاعراض ما كان يستحقه باقامة الحجة فلا يندفع عنه الخصومة
بل يجي جانبه باحتمال النكول التحرج فيصير الظاهر للمدعي فيصير يمين المدعي حجة فانها شرعت حجة لمن يشهد
له الظاهر ولان الحجة من جانب المنكر للمدعي اقرارا فلو كان النكول حجة له على المنكر لصار من حيث الاقرار
يحمل النكول على التحرج ولو جعل حجة من هذا الوجه لما صح الرجوع عنه وبالاجماع يصح الرجوع قبل القضا
فثبت انه ليس بحجة عليه للمدعي فلا يستحق المدعي المال بغير حجة فدل على ان السكوت بسببه ومعناه على
انه ليس بحجة والحادث لا بعد وهذه الوجوه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على من انكر جعل فصل الخصومة ببينة المدعي او يمين المنكر لا غير وقد عدمت البينة فيجب ان يقع الفصل
بيمين المنكر وكذلك بالقطع اذا حلف وبالايجاب اذا نكل فان الايجاب عند النكول بسبب اليمين عندنا
على ما نذكر فلم يكن زيادة على النص ومن لم يجعل النكول حجة لما فصل بيمين المنكر بل بيمين المدعي فكان
خلافا وفي المسئلة اجماع الصحابة عن حماد بن زيد عن كثير بن درهمان عن عطاء عن عمر رضي الله عنه ان امراة
ادعت على زوجها انه قال حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج ما اردت به طلاقا فنكل فقضى عليه
بالفرقة وكان شاور عليا رضي الله عنهما وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه باع جارية فظفر المشتري
بعيب فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فحلف عبد الله فنكل فقضى عليه بالرد وروي ان رجلا اختصما
الى شريح فقال المنكر لشريح رد اليمين على المدعي فقال شريح ليس لك ذلك فقال له علي قالون وهي بالرومية
اصبت والخلاف فيهما واحد وعن ابن ابي مليكة انه كان قاضيا بالبصرة فاختصمت اليه امراتان
ادعت احداهما على صاحبتها بالاسعا فكتب الى ابن عباس رضي الله عنه في ذلك فكتب اليه ان احضر المدعى
عليها واقرا عليها ان الذين يشترون بعهد الله الاية ثم حلفها فان حلفت برئت وان نكلت فالزمها الذي
وهو مذهب ابي موسى الاشعري فهذه قضايا مشهورة لم يرد في معارضها رد فيصير اجماعا والمعنى
في المسئلة ان اليمين حق المدعي بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك
يمينه اضافها الى المدعي بظاهر الكلام للتمليك فلان اضافة اليمين كانت حلفا عن اضافة البينة والبينة
حقه فكانت اليمين كذلك وبدلالة ان اليمين لا تستوفى من المنكر الا بطلب من المدعي وما لا يستوفى الا

بطلب العبد يكون حقه ثم انها ليست بحق له من حيث تحلف لان خصومته تنقطع بالحلف فثبت انها حقه
من حيث تكمل وانه يصير حقه من هذا الوجه اذا جرى به حقه فيما ادعى ليصير حقا له من حيث انه سبب
حياة حقه وكانت حجة له كالبينة ولان الشرع لما نقل الحكم عن البينة الى اليمين دل ظاهر النقل اليه لعدم الاول
ان الثاني بدل عن الاول كالتراب من الماء والاشهر من الحيض والصوم من العتق في الكفارة والبدل انما يعمل
عمل الاصل ليقوم مقامه من ذلك الوجه فاما ما لا يعمل عمل الاصل بوجه فلا يكون بدلا عنه بوجه
والاصل حجة للمدعي على حقه فيجب ان يعمل اليمين عمله بوجه ولا يعمل عمله اذا حلف علم انه يعمل عمله اذا نكل
فاما ان يصير يمين المدعي حجة فليس من حكم البينة في شيء لنشا البدلية في هذا الحكم ولهذا لا يجب به
الحق الا بعد القضا كالبينة واستدلا لا اخر من كونه اليمين حقا للمدعي ان نفس اليمين حقه استفاده بدليل
الخبر وبدليل انه يستوفي عين اليمين منه بطلبه فاذا نكل المنكر فقد منعه حقه مع القدرة على الحلف
فصار ظالما فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم لانه نصب لهذا وذلك باستيفا عين الواجب من الظالم
ان امكنه والاسقاط عنه برفع سبب الوجوب فكذلك القاضي عليه لان الخروج من الظلم بالبراة من الحق
الواجب وكذلك الايفا او رفع سبب الوجوب فكذلك القاضي لما ثبت له ولاية ازالة الظلم عليه بالقضا
اخرجه عن الظلم بعين الايفا ان امكن وان تعذر رفع سبب الوجوب ان امكن وها هنا الازالة بعين
الواجب ممكن لان اليمين مما لا يجري فيه النيابة وبه عن الحق يقطع السبب الذي يجري فيه النيابة وهو انصال
المدعي الى عين ما ادعاه هذا كما قلنا في خيار العيب فان حق المشتري في الجزء الفايت الذي استحقه بالعقد لا
في الفسخ الا ان البايع اذا لم يسلمه اليه صار ظالما والقاضي لا يمكنه ازالة الظلم بتسليم الفايت ازال الظلم
برفع سبب استحقاقه وهو البيع فانه ممكن وكذلك قالوا في ظلم التعليق اذا ثبت من الزوج اما بالعيب
عندنا او بالايلا على الاصل الحصر فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا بلا خلاف لان حق المراة قبله
بالنكاح الامساك بالمعروف الذي فيه الازدواج وبه يقوم معنى النكاح وحكمه لا في الفراق الذي هو
قطع النكاح لان العقد لا يوجب ما يقطعه الا ان الزوج لما منعها الامساك بالمعروف بوجه صار
ظالما لما شرعت فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم وقد عجز عن الازالة بعين الواجب لان الجماع لا يجري فيه
النيابة فرجع بقطع سبب الوجوب وهذا النكاح على سبيل النيابة عن الزوج وقطع بيانه من قبله لا يكون
الا طلاقا لانه لا يملك التفريق الا بطلاق وكذلك ها هنا اذا عجز القاضي عن ازالة الظلم باليمين نفسها نظر
الى سبب وجوب اليمين وهو منع المنكر المال عن المدعي بانكاره فما لليمين سبب غير هذا فاسقط اليمين عنه بقطع
هذا السبب فابطل المنع وقضى بالمال على سبيل النيابة عن المدعى عليه كانه امره بذلك ولهذا لا يثبت الا
بالقضا لان القضا يقوم مقام البدل من قبله كما في باب النكاح قضى القاضي بالطلاق يقوم مقام تطليق
الزوج وبدله فان قيل ان اليمين عينها لا يجوز ان يكون حقا للمدعي لان خصومته تنقطع باليمين وما
يبطل حق الانسان لا يكون حقه قلنا انا لم نجعله حقا له من هذا الوجه ولكن من حيث ينتفع به لان اليمين
الكاذبة شرعت مهلكة حكما فان الله سبحانه وتعالى لما علم من عباده منع الاموال وانواها بالاركان
شرع للايمان المهلكة حقا للمدعي عند الانكار ليتامل المنكر في عاقبة اليمين فلا يحلف وهو بالمال محق حق
المدعي بالارجاع عن اليمين وان تامل وانكر حلف سعي صاحب صدره بانجراره بما اهلكه حكما وان اهلك
ماله في زعمه حقيقة ليكون اهلاكا باهلاك وكان عظم الغرض منه احيا الحق بالارجاع على ما عليه حكم

العقل فلم يجعل جعل اليمين حقا للمدعي عن فايدة تعود اليه ابتدا وانتها وهذا كما شرع الله تعالى القصاص حقا
لولي القتيل وفيه اتلاف لا غير واخبرانه شرعه شرع الحياة فقال جل جلاله ولكم في القصاص حياة لان العاقل
متى تامل في عاقبة قتله بغير حق وعلم انه يقتل قصاصا ازجر فيحيى به ذلك الذي قصد وان لم يقصد كسفها
فله الولي يسعى صدره باهلاك مثل اهلاكه وكذلك هذا الا ان في اليمين الغموس اهلاها حكما وانه يجري
مجرى الحقيقة الا ترى ان من اكره اخر على قتل رجل بسيف كان المكره كالمباشر وكذلك القاضي يقتل بشهود وقيل
انتقل التلف الى الشهود لانهم الزموا القاضي بتلف حكم ولو لم يقصر فيموا الاثم فانتقل الفعل عن القاضي
كالوالي الزم القتل بتلف حتى ثبت ان اليمين يجوز ان يكون حقا له من هذا الوجه كالقصاص سوا فان قيل
ان سلمنا ان اليمين حقه فلا نسلم ان سبب الوجوب له انكار الحكم ليجب على القاضي اخراجه عن النهي بدفع الانكار
والقضا بالمال قلنا البراءة او لم يلزمه النهي واذا انكر لزمه فلما لزمت عقيب الانكار علم انه هو السبب
من طريق الظاهر على انه موثر فيه وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم شرع البينة واليمين حجة للفصل والحاجة
الى الحجة لاثبات الدعوى انما تقع بالانكار فالانكار جعل الدعوى بحيث لا تثبت الا بحجة فيصير هو السبب
الذي يضاف اليه الوجوب كما في علة العلة على ما عرف في غير هذا الموضع ولما ذكرنا ان الشرع لما عرف
ما اتوا المال بالانكار وشرع النهي لصاحبه حرا على ذلك فان قيل هذا لا يشبه النكاح لان الله تعالى
اثبت للمراة على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان نصا فاذا امتنع احدهما بالمنع تعين الاخر
واما ها هنا فحق المدعي في اليمين لا غير فاما المال فما صار حقا له بالدعوى ولما كان الحق عينا في اليمين
فاذا منعه لم يصر ما لم يكن حقا له من المال حقه بل بقي على ما كان وان القاضي لا يمكنه ايفاء حقه لانه باب
لا يجري فيه النيابة فطلب للمدعي مخلصا اخر وهو الاستحقاق بيمينه بشهادة الظاهر فان الانصاف
لا يكون الا بايفا الحق والحق لا يثبت الا بحجة وما على المال حجة الا الدعوى قلنا هذا الكلام قايم
بنفسه من الوجه الذي قلنا ان البراءة عن الحق انما تكون بايفا الواجب وقطع سبب الوجوب على ان
باب النكاح حجة فان المراة لا تستحق بالنكاح الفراق فانه ضده فعلمنا ان الاية فامساك بمعروف او تسريح
باحسان ليس على طريق ان الواجب احدهما بالنكاح على ما تحقق الازدواج بينهما من النفقة والجماع عينا
الا ان الزوج ربما يظلمها لمنعها حقها والقاضي يعجز عن ايفا حق العين لانه لا يجري فيه النيابة فيخرج الزوج
عن الحق بقطع سببه وهو النكاح فلما كان مال الامر عند القاضي احدهما وباحدهما يتوفر الحق سمي باسم المال
ابتدا ولكن في مسلتنا المال بالتمن او المال فيسمى بذلك مجازا ابتدا فاما على الحقيقة فالواجب الدعوى
اليمين عينا ولكن بسبب الانكار حال عدم البينة كالجماع للمراة عينا بالنكاح ثم عليه متى ظلم بالمنع اخرجه
القاضي عن الظلم بقطع سبب الحق الواجب النكاح والانكار ها هنا فيجعل الانكار اقرارا والمنع بدلا
والنكاح طلاقا لا اثر للظلم في التمكين من اقامة الحجة ولهذا صح الرجوع قبل القضا لان الاقرار يثبت بالقضا
لا بالنكول فانه ظلم كالطلاق في باب النكاح لا يثبت الا بالقضا والله اعلم مسلة قال ابو حنيفة
النكول لا يكون حجة للقضا بالنكاح والنسب والرق والولا والنكاح والمعنى فيه ان هذه حقوق لا تبذل
بالشبهة فيقضى فيها بالنكول قياسا على الاموال وعكسه الحدود والقصاص وهذا لان النكول بمنزلة
اقرار فيه شبهة فكان حجة فيما يبذل وانما قلنا انه بمنزلة اقرار لما ذكرنا في المسلة الاولى ان القاضي انما
يقضي بالنكول برفع سبب وجوب اليمين على المنكر وانما وجب عليه اليمين بانكاره فيقتضي اذا نكل بالاقرار

على عين او دين في الذمة الا انه اذا كان دينا بدين شرط قبض البدل في المجلس ليصير عينا بدين فاما الاعتياض
في الذمة فيصح فان قيل في باب الصلح على الانكار لو استحق بدل الصلح رجع المدعي الى الدعوى ولم يضمن
المصالح شيئا وبمثله لو كان بالنكول ثم استحق ضمن المقضي عليه بدله لحق ان يدعي عبدا على الانسان لو غصبه
هذا فجحده ذو اليد فحلف فنكل فقضي له عليه ثم استحق من يد المدعي بحجة انه كانت عند الغاصب فانه
يرجع عليه بقيمته ولو صالحه كذلك على ذلك العبد ما ضمن شيئا قلنا انا لم نقل ان القضاء بالنكول مثل
الصلح على الانكار ولكن قلنا ما احتمل الصلح على الانكار احتمل القضاء بالنكول لا بمنزلة بدل الملك للحال
الا انه بدل على سبيل نقل به المدعي الى عين حقه وذلك عند تسليم عن الجناية ولما قضى به القاضي كذلك
لم يبر الا بالتسليم كذلك سليما ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا رد عليه البيع بنكوله فانه يلزم الموكل ولو جعل
بدلا او فسخا مبتدا للزمه خاصة كالاقالة لا ملجا اليه لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا والموكل ادخله فيه
فكان الوبال عليه كالاقالة هما في مخالفة هذا الرد باقراره وكذلك لا يلزم البايع لما اشتراه اذا رد عليه
البيع بعيب بنكوله فانه يخاصم بايعه ولو رد بدله والاقالة انقطع حقه لانا انما نثبت هذا البدل ضرورة
فلا يظهر ثبوته في حق البايع الاول لان القاضي هو الذي يلزمه هذا الفسخ بغير رضاه فلا يصير عقدا
جديدا في حق ثالث بخلاف الاقالة ونحن لم ندع الرضى وانما ادعينا البدل فان قيل هذا يبطل بالعبد
المأذون اذا انكر فحلف فنكل قضي عليه وبدله لا يكون حجة قلنا التعليل وقع للحق فانا ذكرنا ان هذه
الحقوق لا تستحق بالبدل فكذا بالنكول على ان بدل المأذون صحيح بقدر ما دخل تحت الاذن كاهداء المطعوم
واتخاذ الدعوة وما لا بد للتجار من ذلك والبدل بسبب النكول مما صح للاذن لانه يخاصم ويستحلف بحكم
الاذن فان قيل انه يبطل على اصل ابي حنيفة فان الطرف من الادمي لا يباح بالبدل ويستحق عنده بالنكول
قلنا الطرف يستباح بالبدل في الجملة الا ترى ان من قال لاخر اقطع يدي وصار حقا ولو قطع بغير اذن
ضمن الا انه اذا ابدل بلا امر فسد لا لان المحل غير قابل ولكن لان البدل سفه في نفسه فيفسد لذلك كمن
قال لاخر احرق مالي وعذب دابتي كان الفساد لذاته لا لمحله لم يلزم فان التعليل وقع للمحل بل قيل لان
النكول صحيح على عكسه لانه يفسد وهو طريق ابي حنيفة شبهة المسلة وهو ان قطع اليد يصير حقا بالبدل
فيكون النكول حجة بخلاف قتل النفس فانه لا يصير حقا بالبدل فكذا بالنكول فلما لم يقض بالنكول واليمين
صارت حاله يدعي القتل وقد منعه بالنكول حبسه القاضي ليخرج عن حقه فان القاضي لم يمكنه النيابة
عنه في الايفاء بمعنى الواجب وهو اليمين ولا يرفع سبب الوجوب فانه يقطعه بولايته بحيث له من جهة بدله
وانه باب لا يحتمل البدل فان قيل فهلا جعلت في باب النكاح هكذا وهلا احلفت المنكر حتى اذا نكل
حبس قلنا لان هذه مسلة اخرى من فروع لا اتصال له بمسلة الخلاف ثم الجواب ان اليمين في باب
القتل جاز ان يشرع حقا مقصودا تغليظا لباب الدم كما قالوا في القتيل يوجد في المحلة ان الولي يستحق الدية
وخمسين يمينا تغليظا لباب الدم فاما غير الدم فلا يجب فيه اليمين مقصودة بل معلم القصد احيا حق
المدعي بالاضجار عن الحلف على ما قلناه فاذا لم يكن احيا الحق بالاضجار لم يجب اليمين لعينها حقا وسقط
اصلا فابو حنيفة بنى النكول على البدل وهما على الاقرار ولا نقول انهما احق عندنا لانا انما جعلناه تمكينا
للقاضي من القاضي مما يزيل الظلم فله ولاية الازالة بقدر الامكان فان كان بابا يمكن ازالة الظلم
وقطع سبب اليمين فالبدل قضي بالحق بناء على البدل وان كان بابا لا ينقطع سبب اليمين بالبدل حتى يكون اقرارا

ليسقط حق المدعي في اليمين فيزول الظلم الا انه مشوب بالشبهة لانكاره صريحا الزمه حكما قال ولهذا
قلنا لا نقضي بالقصاص بالنكول في النفس ولا الطرف لان القصاص مما يندرئ بالشبهة فلم يثبت بالنكول
ولكن نقضي بالارش والدية لان موجب ذلك بالفعل القصاص او المال عند تمكن الشبهة وقد تمكنت بالنكول
فصار موجبه المال فيقضى به لانه مما يثبت مع الشبهة وكان بمنزلة من ادعى على اخر قتل عمد فاقر بالقتل خطأ
فانه يقضى عليه بالدية والذي دل عليه ان باب النكاح والرق والنسب والولاء يثبت بشهادة الرجال
مع النساء وبالشهادة على الشهادة فيثبت بالنكول كالاموال وعكسه القصاص في الطرف والنفس لا يثبت
بتلك الشهادات فكذلك بالنكول وهذا لان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة فيها ضرب
شبهة على ما بينا في موضعه فكانت كالنكول فكل باب يقضى فيه بتلك الشهادات علم انه لا يبطل بالشبهة
فكان النكول فيه حجة وما لا يثبت بتلك الشهادات علم انه مما يندرئ بالشبهة فلم يثبت بالنكول لان الانكار
الصريح انما ينقطع عند القضاء بالنكول لا بالنكول نفسه وكذلك لا يلزم مثل القضاء كالنكاح في باب طلاق
التعليق مما يصير طلاقا بقضاء القاضي لا بظلم الزوج نفسه طلاقا فلم يثبت الطلاق في نفس الظلم حتى يقضي
فيه فعسى ان القاضي يقضي على الناكل بالاقرار بالشبهة فيثبت بمثل هذا الاقرار ولا يلزم ما ذكر في الجامع
لو ان رجلا اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الاخر فخاصم البايع في العيب في العقد الاول فانكر فحلف
فنكل فرد عليه ثم خاصمه في النصف الاخر فانكر لم يلزمه وحلف ثانيا ولو اقر اول مرة لزمه العيب في
النصف الثاني وذلك لان القاضي انما يلزمه الاقرار ضرورة وان يبريه عن اليمين التي منعها صار ظالما
وتلك البراة تحصل باقرار يثبت في حق ذلك البيع فلا يثبت مطلقا لان الثابت بمقتضى الضرورة يتقدر
بقدرها على ما عرف ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا ادعي عليه عيب واستحلف فنكل فرد عليه فانه يلزمه الموكل
ولو جعل اقرارا للزم الوكيل خاصة وذلك لانه غير مجاز في هذا الاقرار بل ملزم من جهة توجه الخصومة
عليه والموكل هو الذي ادخله في هذه الخصومة فكان الوبال عليه فكذا هاهنا فاما اذا اقر بالعيب
فانه يلزمه باقراره اختيارا لانه كان يمكنه ان يسكت ويستحلف فيرد عليه باقراره ولابي حنيفة ان هذه
الحقوق لا يثبت بالبدل للحال فلا نقضي بها بالنكول قياسا على الدم وعكسه المال وانما قلنا لا يثبت
بالبدل كان امراة لو قالت لرجل بذلت لك نفسي لم تحل له ولا يحل للقاضي ان يخطبها له الا بعقد مبتدا بشروطه
بشهود ومهر وولي والخلاف في القضاء بالملك من غير عقد جديد فانا لا نشترط لهذا القضاء هذه
ولا مهرا ولا رضا المراة والملك بلا عقد بشروطه لا يثبت ببذل المراة وتمليكها نفسه وكذلك الرق والنسب
لا يثبتان بالبذل والايجاب المبتدا محال وكذلك لولا صح التعليل بهذا الوصف والدليل على انه مؤثر
ان القاضي انما يقضي بالحق للمدعي عند نكوله ببذل من قبل المنكر فكان السبب لا باقرار مكان الانكار فانه يقضي
بالمال ليبريه عن اليمين وانه يبرا عن اليمين مرة بالاقرار بالحق ومرة بالبذل لا عن اقرار فانه لو قال لا مال
له علي ولكن ابذل له ما ادعاه مفسدا عن يميني صح ذلك وحل للاخر وسقطت عنه اليمين فلما كانت اليمين
تسقط ببذل لا عن اقرار لم يضطر الى القضاء بالاقرار والقضاء انما وجب ضرورة ابرائه عن اليمين فاذا اندفع
الادنى بالاعلى لم يجب الاعلى فيثبت القضاء بالنكول ما يجب بالصلح على الانكار ويكون النكول حجة فيما يثبت
بالصلح على انكار وانه لا مدخل للصلح على انكار في هذه الحقوق فان المراة لو قالت لا نكاح له علي ولكني
اصالحه على جعل نفسي منكوحة له لا خلاص عنه ولا يصح وكذلك الرق والنسب والولاء وفي المال يجوز ان صالح

قضي بالحق ثبتا على الاقرار فقد دعته الضرورة الى ما يبريه عن اليمين ليخرج عن الظلم على سبيل النيابة عن المدعى
عليه شرعا فيكون النيابة بسبب تصور التفويض من قبله نصا لسبب مثله عند الظلم شرعا كما في ظلم الزوج
المراة فانا نجعل الفرقة طلاقا لان الزوج لا يملك التفريق الا بطلاق فثم في هذه الحقوق مما يجوز للقاضي
النيابة عنه نصا بالاقرار وبالبذل المبتدا فيثبت القاضي بايهما امكن والله اعلم **فصل**
اليد قال علماؤنا رحمهم الله اليد حجة دافعة لا موجبة وقال الشافعي رحمه الله موجبة وتفسيره رجل ادعى
على رجل شفعة بشقص دار في يده وانكر المشتري ملكه لم تكن يده حجة على المشتري في استحقاق الشفعة وقال
الشافعي رحمه الله حجة فيما سمعت من اصحابه لان الشرع جعل اليد حجة الا ترى ان المدعي لا يستحق عليه الا ببينة وحل
للشهود ان يشهدوا له بالملك بيده وحل الشرى منه الا انا نقول اليد قد يكون على الوديعة والعارية
والغصب والملك فكانت محتملة الا انه لا يستحق عليه بالدعوى لانه لم يجعل حجة عليه فلا ينقض يده بالشك
والاحتمال لكن لا يصير حجة على غيره بالاحتمال كالمفقود اذا غاب لا يورث ملكه باحتمال الموت ولا يرث اباه
اذا مات بالاحتمال ومثاله ما قلنا ان الصلح على انكار جائز لان المدعي صادق في حقه وبانكار المشتري
لم يثبت البراءة في حق المدعي كما لم يجب المال على المنكر بقول المدعي فيبقى الصلح في حق المدعي مالا بمال فصح وان
جنت في جانب المنكر والشافعي رحمه الله اثبت البراءة مطلقة بالانكار لان الاصل هو البراءة كما قال هاهنا
ان الاصل ان اليد يد ملك والجواب ان البراءة ثابتة للذمة بعدم دليل الوجوب لا بدليل موجب للبراءة
والعدم لا يكون حجة كالحياة للمفقود ثابتة بعدم دليل الموت لا بدليل موجب للحياة فلم يكن حجة للارث
فكذلك الانكار لا يكون حجة لابطال صدق المدعي في حقه وكذلك على هذا مجهول النسب لا يستحق رقه
الا ببينة والقول قوله لان الحرية اصل ولكن ان قذفه انسان لم يلزمه حد اذا انكر حريته لان تلك
الحرية لا توجب للبد حرية الا اذا نفس عدلا ولولا والنما ثابت بعدم الدليل لكن بالا ان دليل الثبوت
لا يوجب البقا وكذلك اذا قطع يده لانه احتمل انه لم يبق على ذلك الاصل واحتمل البقا فلم يصر حجة على
الغير بالاحتمال ولم يزل عنه حرية الاصل بالاحتمال **مسئلة** اذا اقام المدعي البينة على شيء انه كان
في يده امس لم تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت له اليد عيانا لم ينقض الا بدليل وكذلك
الثابت بالبينة فوق الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس رد عليه حتى تقيم
البينة لنفسه وكذلك لو اقام البينة على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي وكذلك اذا اقام البينة ان
المدعى اخذ من المدعي امس امر بالرد لان اليد حق مستحق كالملك لا يزال الا بدليل ولو شهدا انه كان لهذا
المدعي صحت وقضي به فكذلك اذا شهدا انه كان في يده لا فرق بينهما واحتج في الكتاب بما ذكرنا ان حكم اليد
محتمل ان يكون ملكا فيعاد وقد يكون غصبا او عارية او وديعة فلا يعاد والواجب هو الاعادة في
مسئلتنا هذه لان اليد زايلة في يد هذا فلا يجب الاعادة بالشك بخلاف ما اذا شهد له انه كان له
انه كان له لان الملك لا يحتمل غير الملك والحق ولم يقم دليل القطع ان يد المدعى عليه قد تكون غصبا وقد
تكون ملكا فلا ينقطع ذلك الملك بيده بالشك وبخلاف ما اذا شهدا انه اخذ منه لان حكم الاخذ في الشرع
واحد وهو الضمان حتى يرد فصار كانهما شهدا بالرد عليه وبخلاف ما اذا شهدا باقرار هذا وانه كان
في يده لانا نسمع البينة على الاقرار والاقرار دليل على اعتراض يد المقر على يده بلا احتمال وقد احتمل غير و
حق فلا يثبت حقا بالشك فاما فيما نحن فيه فيحتاج ان يبطل يد ذي اليد حكما لكينونته في يد الاول

لان الزيادة نصب عليها وحكم تلك الكينونة محتمل ولا يصير حجة على هذا بالشك فحدوث اليد للمقر ثابت باقراره
بلا احتمال والكينونة في يد الاول لا يدل على حدوث يد هذا الا باحتمال لانها ان كانت غصبا او عارية
فلا يكون يد الثاني حادثة وقد احتمل **مسئلة** وقريب منها اذا شهدا انه كان لابي المدعي والاب ميت
لم تقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تقبل لان الوارث خلفه في ملكه كانه هو ما له في ملك
جديد فصار بحضرة الوارث كحضرة وكيل الميت وهو حي وكذا اذا شهدا ان هذا اليد كان لابي المدعي
او اشتري من ابيه او باع من ابيه ولان سبب الملك ثابت للابن وهو موت الاب فلم يحتج الا الى اثبات الملك
للاب فيصير الشهادة بالملك للاب وسببا لانتقال اليه ثابت كالشهادة بالملك وسبب الانتقال
جميعا وهذا اعتبار بما لا ترى ان الرجل اذا اشترى شيئا من رجل وعرفه الحاكم ولكن لم يعرف انه ملك البائع
ثم جا مستحق واستحقه فاقام المشتري البينة انه باعه من بايعه كفاه الا انا نقول الواجب القضا بالملك للوارث
لان ملك الاب زايل بيقين وملك الابن غير مشهود به ولكن يجب القضا به حكما لملك الاب وحكمه في حق الابن
محتمل لانه يحتمل البقا الى الموت ويصير للابن ويحتمل الانقطاع فلا يصير للابن فلا يصير حجة للابن باحتمال
حكم اليد سوا والاب لو كان الخصم احتجنا الى بقا ملكه فلا يقطعه بالاحتمال فيبقى وقوله ان الوارث بمنزلته
فلا بل هو مالك جديد لم يمكن ذلك الملك حكما لم يتجدد واذا كان تجدد صفة المالكية للابن فيه لم
يثبت بالاحتمال فهذه شبهة المسئلة وليس هذا كما اذا اقام البينة على اقراره انه كان لابيه لانا نجعل يده
حادثة بنص اقراره لا بحكم انه كان لابيه على ما مر في المسئلة الاولى فلا نجعله حقا مع قيام الاحتمال وكذلك
اذا اقام البينة على انه باع من بيع او بايعه فقد اقام البينة على اقراره بالملك له ولا يلزم اذا شهدوا
انه كان لابيه عند الموت لان اثبات اليد للملك شهادة عند سبب نقل الملك شهادة بيد الملك كانهما
نصا على الملك كما اذا شهدا على رجل انه اشترى من فلان هذا الشي وكان في يد البايع فهذه المسئلة ادون من
الاولى لان الشهادة حصلت بالملك هاهنا وقد تم ملك الميت فيبقى على الوارث حكما ولا ينقطع على ما عرف
ويصير حضور الوارث كحضور وكيل الميت فلا يحتاج الى ابقا الملك المشهود به على هذه الجملة فالشي اذا ثبت
لم ينقطع بالاحتمال ودام بدليل استصحاب الحال بالاجماع وانما خالفنا الشافعي رحمه الله في جعله حجة
على امر جديد وفي المسئلة الاولى اليد المشهود بها زايلة والحاجة واقعة الى الاعادة فلا تعاد بالاحتمال
والشك فهذا وجه الفرق ولابي يوسف على رواية الاصل والجواب ان الوارث تجدد له ملك لم يكن
فانه بعد الموت يصير مالكا ومن حيث انه ملك تجديد مالكا وعن الاول ويصير له ما لو اشتراه فبالاحتمال
لا يمكننا المالكية فيهما ما لا الى تجدد مالكية الوارث وهو مال الى بقا قديم ملك الميت حكما والله اعلم
مسئلة اذا تنازع اثنان في حايط بين ملكيهما ولاحدهما عليه جذوع فهو اولى خلافا للشافعي
رحمه الله فان الحايط تبني للتسقيف والحمل فصار الحمل استعمالا مثله فكان اقوى من جوار الاتصال
كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به **فصل** واما اذا كان وجه الجدار
او القمط في الخص لم يصر به اولى عند ابي حنيفة وعندهما يصير اولى لان الظاهر يشهد له لان احدا لا يرى
الوجه لجاره دون نفسه ولانه انما يفعله من له الملك الاصل ليعمومه من مدخل او نفسه وقد وقعت حادثة
الخص في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضي حذيفة بن اليمان لمن له القمط فاجازه رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولابي حنيفة ان نفس القمط الوجه متنازع فيه وما ذكروه من الاستعمال بد ماصه فلا يكون

حجة وما سوغ فيه لا يكون حجة وتاويل الحديث انه يحتمل ان القوم لم يتنازعوا فيه ويحتمل غيره والخبر حكاية
حال فلا عموم له فسقط الاحتجاج به **فصل** في بيان شروط البينات فقد ذكرنا اركانها وانواعها
في كتاب الشهادات **مسئلة** قال علماؤنا لا تسمع البينة على غايب وحضوره او حضور نايبه شرط سماع
البينة والقضا جميعا وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط لان الخصم اذا كان في المصر يشترط احضاره للتيسير
لهما جميعا ولانه ربما يتيسر فيقصر المسافة على القاضي وكذلك اذا حضر معه الخصم فالسماع والقضا صحيح
قبل السؤال لكن القاضي يامر بالسؤال وربما يقصر المسافة ولان التطرية امر لهما جميعا واحتج بقول
النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ولم يشترط حضرة الاخر وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليهود
بخيبر في قتيل وجد بخيبر اما ان يدوا او ياذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم
اولياء القتيل فكان قضاء على غايب والمعنى فيه ان الدعوى صحيحة من المدعي بدليل ان القاضي يستحضر
الغايب لها فوجب ان يثبت له حق تصحيحها بالبينة قياسا على ما اذا احضر الاخر وانكر الشرط ثبوت العلم
بالبينة للقاضي والانكار لا اثر له على ثبوت الجواز لمن يقضي ويدل عليه المراة اذا ادعت نفقة على زوج
غايب واقامت البينة على النكاح قضي لها بالنفقة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الثاني وفي رواية فانك اذا سمعت كلامه عرفت كيف تقضي بينهما قال علي فما
زلت قاضيا بعده اي عالما بوجه القضا فالنهي حجة لانه للتحريم والتعليل حجة لانه اخبر ان العلم يقع
والقضا قبل العلم باطل فان قيل تمام الحديث اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض الحديث قلنا يجوز ان
يكون احدهما فيعمل بهما جميعا بالمرسل والمعلق بالشرط والمذهب عندنا انه لا يحمل احدهما على الاخر ولانهما
لو جلسا اليه ثم غاب المدعى عليه قبل الحول فالمسئلة على الاختلاف والنصاب بيننا ولانه والمعنى في المسئلة
ان من شرط صحة البينة وجود الدعوى والانكار وقد عدم الانكار فلا يصح كما لو عدم مجلس القضا والدليل
على ان النبي صلى الله عليه وسلم شرعها حجة لاثبات حقه على المدعى عليه وانما يحتاج الى الاثبات عليه عند
الانكار فان قيل انا نحتاج الى الاثبات عند عدم سبب الثبوت لا عند الانكار قلنا عدم سبب الثبوت
انه شرط لصحة البينة والعدم بالانكار يحتمل يجوز ان يكون عند ذي اليد ملك المدعي ويجوز ان يكون
ملك ذي اليد واحتيج الى انكار موثر غير محتمل وهذا كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت
حر فمضى اليوم ولا يدري والعبد يدعي انه لم يدخل لم يعتق وان كان الاصل هو العدم لانه جعل شرطا
للعتق فما لم يثبت بدليله لم يعتق فكذا في مسئلتنا هذه وان كان الاصل عدم الاقرار ذا اليد في الاصل يد
ملك فلا يكون ذلك دليلا متى جعل شرطا لغيره لما عرف استصحاب الحال يكون حجة دافعة لا موجبة لان
بقاءه على الاحتمال والمحتمل لا يكون حجة فلان ولو به امر قد ثبت به امر لم يكن فلا يثبت به عتق لم يكن ولا
يصير البينة به حجة بعد ما لم يكن حجة قبله فهذا اصل المسئلة فان استصحاب الحال عندنا حجة دافعة لا موجبة
على ما بينا في اصول الفقه وكثير من المسايل من الصلح على الانكار وغيرها واصله المفقود لا يزال عنه ملكه
باحتمال الموت ولا يصير ميراثا لابيه ملكا له باحتمال الحيوة وان كان الاصل هو الحيوة وهذا كرجل طلب
الشفعة لشقص في يده وانكر المشتري كون الشقص الذي في يده ملكا لم يستحق الا ببينة بقيمتها فان قيل
الخلاف ثابت فيما اذا حضر وانكر ثم غاب قلنا لان الشرط بقاء الانكار عند البينة وبقاؤه محتمل للحال
لجواز ان يكون قد بعد وكذلك لو سمعت البينة عليه ثم غاب لم يقض لان قيام الانكار شرط الى حين القضا

ان الانكار شرط

لان البينة انما تصير حجة بالقضا فان قيل لو حضر الخصم وسكت ولم ينكر سمعت عليه البينة رواية في الجامع قلنا
لان القاضي جعل سكوته انكارا لما ثبت له من الولاية عليه على ما بينا في مسئلة النكول لانه يجعل سكوته عن
اليمين اقرارا وبدلا للحق واما مسئلة نفقة المراة فقد نص في الاصل ان البينة على اثبات النكاح لا تسمع
واضافه الى ابي يوسف ومحمد لانه لم يحفظ رواية لابي حنيفة فيها وانما يقضى لها بالنفقة اذا علم نكاحها
كما يقضى لديه الغايب لما له من ولاية النظر في مال الغايب وحياة كل حي بالنفقة فيكون الانفاق على الحيوانات
المملوكة نظرا له ولان المراة ان تاخذ النفقة من جنس حقها بغير امر القاضي لصاحب الدين فلا يكون القضا
بالنفقة قضاء على الغايب بل يكون اعانة وللقاضي ولاية الاعانة لحسن الحق وهذا لان الملك مرة و
ثم الحكم في ميراث الملك حكم بقا الاصل لا حكم ملك جديد حتى يكتب للمفقود فلذلك احكم من الملك يكون
حكم نقاد عليه لانهما حكما للملك والملك باق بلا دليل فيبقى بحكمه ولا يلزم الرجل يقول القاضي
بعت من فلان هذا العبد بالف فغاب قبل ان ينقد في الثمن فانه لا يحبسه حتى يقيم البينة واذا اقامها
سمعها وباع العبد بالثمن لان هذا ليس بسماع من القاضي على الغايب بل على نفسه وبيانه ان هذا الرجل يدعي
على القاضي حقا يلزمه بحكم النظر للغايب من قضاء دينه بهذا المال عنده بالدين فان المال في يده والقول
قوله فيما يخبر عنه ما لم يكذبه غيره ولم يجد مكذبا غير القاضي وانما يصح منه التكذيب بقدر ما يلزمه
من البيع بالثمن فاذا كذبه احتاج المدعي الى اثباته عليه بالبينة ولا يثبت على الغايب شيء حتى اذا حضر وانكر
الشرى وقد استقصى الثمن الثاني غير الاول لم يلزم الغايب منه شيء حتى يعيد المدعي البينة ثانيا وكان
هذا بمنزلة ما لو قال العبد عندي وديعة لفلان الغايب فاقض له بالنفقة لا يجيبه الا بالبينة وحتى اذا
جاء بغير بينة صح لان الحق يلزمه فله ان يصدقه ويلزمه ولا يلزم اذا قال رجل البينة على رجل ان العبد
الذي في يده لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة فان الشرى يثبت على فلان لان الشرى يثبت حقه
وكما صار ذو اليد خصما في اصل الملك يثبت خصما في السبب تبعا فصار بمنزلة وكيله شرعا واما سماع
البينة على السبب على الغايب للكتاب اليه فيجري عندنا مجرى الشهادة على الشهادة وليس من شرط
الاشهاد على الشهادة انكار الخصم فاما الجواب عن الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان الاستحقاق
لا يكون بالدعوى وانما يكون بالبينة واليمين والخلاف وقع في شروطهما الا ترى انه لم يذكر شرط القضا
وحديثنا ورد لبيان الشروط على ان شرط المنازعة مذكور دلالة ان لم يذكر نصا لان المدعي لا يعطي بالدعوى
حتى يقيم البينة اذا نازعه الاخر فاما قبل المنازعة فلا بينة عليه بل على الاخر الجواب فان الاصل في
هذا الباب حال الحضرة لهما جميعا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الفصل بالبينة واليمين جميعا ولا
يمين حال الغيبة واما الجواب عن المعنى فيه ان الدعوى صحيحة وهي مسلمة وهي شرط ولكن امكان معه شرط
وقد قمنا عليه الدلالة وانت لم تبطل دلالتنا دل عليه ما قلنا ان البينة شرعت حجة مستحقة على الخصم
لا على القاضي ولا في حق الله سبحانه وتعالى فلا بد من هدم على الخصم ليتصور الاثبات ولا يكون كذلك الا عند
عدم الاقرار حال الامضا فتبين ان لا دليل على زوال الاصل ثابت لا يصلح حجة لاثبات امر لم يكن لا ضرورة
لان الله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج ولا ضرورة في البنا على الانكار الذي هو دليل المنازعة
نصا الا اذا حضر وسكت والله اعلم **فصل** في البينات ومسايل الخلاف فيها تقع
في باب المعارضات **مسئله** رجلان اقاما البينة على عين في يد ثالث وكل واحد منهما يدعي انه له قال

علما انا نقضي به بينهما نصفين وقال الشافعي رحمه الله كذلك في قول وفي قول تبطل البينتان وفي قول يقرع
القاضي بينهما وجه التهاتر ان بين البينتين ترددا لا محالة لانا نعلم يقينا ان الكل لا يكون لهذا ولهذا
في ساعة واحدة ولا يعلم المحق بينهما فتوقف كما اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته يوم النحر بالكوفة
وشهد اخران عليه انه اعتق عبده يومئذ بمكة فكانت البينتين تهاترا وكذلك الاسيان اذا كان بينهما
تاريخ ولا يعلم التاريخ يتوقف فيهما لان المنسوخ ليس بحجة نصا واما قوله بالقرعة فلان المستحق احدهما لا محالة
في الحقيقة وقد عجزنا عن التعيين فنعين بالقرعة كما قال فيمن اعتق احد عبديه ثم مات انه نعين بالقرعة والمسئلة
مرت في كتاب العتق وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم اذا كان احدهما ذا اليد لاني اجعل بينة ذي اليد اولى
فلا يقع التعارض كالامة وحمل الواحد اذا كان بينهما تاريخ سقط الحمل لانه فوقهما وانما يتهاتران عملا
بهما قلنا ان البينتين صحيحتان لان شرطه صحة البينة ان تشهد عن علم مثله ويجوز ان يجمع الفريقين سببا
العلم بان شهدا هذا الفرس وراه اشتراه من رجل وسلم اليه والاخر مثل ذلك من رجل اخر وراى كل فريق
صاحبه يتصرف فيه تصرف الملاك فلعل الحقيقة فليست بشرط وليس فيه خلاف فان الشافعي رحمه الله
رجح باليد والترجيح بعد الصحة يكون وكذلك عين بالقرعة وذلك بعد ثبوت الاستحقاق ولما ثبت القول
بالاجماع صار كل واحد منهما مستحقا للجميع لثبوت سببه له شرعا فانا لم نتعبد بالحقائق التي هي عند الله
عز وجل ولما تعين كل واحد منهما مستحقا لم يجز استعمال القرعة للتعيين بل وجب عطا الحصة اذا احتمل
الحصة كرجل اوصى بعبده لرجلين لكل واحد منهما به على الكمال فانه يكون بينهما ولا يستعمل بالقرعة وكاصحاب
الفرايض اذا عالت سهامهم وللغرما اذا كان لكل واحد يستغرق التركة كلها بخلاف عتق احد العبدين
ولهذا قال الشافعي رحمه الله في قول انه لا يستعمل بالقرعة ولكن يتوقف لبيان الاستحقاق على الحقيقة التي هي
عند الله عز وجل وليس يلزم شهود مكة والكوفة لان شهادة احد الفريقين باطلة في تلك المسئلة لعلمنا
بشهادة احدهما لا عن علم لان العلم يقع بالسماع منه ولا يتصور على العادات الجارية سماع كلامه في يوم
واحد بمكة والكوفة والاحكام مبني عليها ولا يلزم رجلان اقام كل واحد منهما البينة على امراة انها
امراته لان القضا بالكمال متعذر لكل واحد منهما وانه باب لا يحتمل التوزيع ولم يكن احدهما باولى
لتعينه فوجب القضا **مسئلة** اذا اقامت امراتان كل واحدة البينة ان هذا الولد لها ثبتت
البينتان وقضي بالولد لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تبطل البينتان لان سبب كون الولد من المراة
الولادة لا غير وهي معلومة على الحقيقة ولا تتصور ولادتان لولد واحد فعلمنا بكذب احدى الفريقين
في الدعوى بطريق هو حجة في حقهما لانهما لعنا على ذلك فكان معتبرا والشهادة لا تصح الا بعد صحة الدعوى
فبطلت احداهما كما في مسئلة مكة والكوفة بخلاف ما اذا كانت الدعوى في نتاج دابة واقاما البينة
على اصلين مختلفين لان نفس النتاج غير مقصود في باب الدابة وانما المقصود الملك والملك يثبت باسباب
مختلفة في الجملة فاما نفس الولاد فمقضي به فيما نحن فيه فيما يتعلق بالبعضية من الاحكام مخصوصة
بخلاف ما لو كان المدعي رجلين لان الرجل لا يعرف ولده الا بالوطي والولادة عقيبه وقد تلد المراة
عقيب وطئين كل واحد منهما عن ملك كامة بين رجلين او نكاح فاسد وصحيح في الظاهر عندهما
فكان بمنزلة مدعي الملك الذي لا يوقف عليه من طريق سبب ظاهر يجمع لرجلين سببان فيه ولابي حنيفة
رحمه الله ان الشهادة بالولادة تصح عند عيان الولادة وعن سماع من الناس فاحتملت شهادة كل فريق

صح

صحة علوقها الا اذا شرعا كما في الملك وهما في جانب الرجلين والاشكال باق في الدعوى على ما مر وبذلك احتج
ابو يوسف ومحمد في الكتاب والله اعلم **مسئلة** واذا ادعى رجلان ولدا واقام كل واحد منهما البينة
انه ولده قضي بالولد منهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت النسب منهما ولكن يحكم القافه ثم يحكم
يقضي لمن شهدت له القافه والا يستعمل القرعة وكذلك الجواب عند ابي حنيفة في الثلاثة والعشرة والالف
وقال ابو يوسف لا يثبت اكثر من اثنين اكثر من ثلثه وكذلك امة بينهما ولدت فادعياه وجه ما ذهب
اليه الشافعي رحمه الله انا تيقنا ان الولد لا يعلق من المائين جميعا لان ماء الرجل مع ماء المراة اصل تام
للولد فلا يتصور من ماء رجلين ولدا كالبيضة اصل تام للفرخ فلا يتصور من بيضتين الا فرخان وحتى
حنطة الا ترى ان الكلبه لما كانت تعلق من مياه ولدت بقدرها وكذلك الطيور تبيض بقدرها ولان
اهل النظر يقولون ان المراة اذا علقت بولد انسد رحمها فلا تعلق باخر لان الماء لا يدخله ولهذا لا يحص
حتى اذا ولدت المراة ولدين في بطن واحد جعلا توما علقا من ماء واحد لا مائين لانه لا يتصور ذلك
وحتى قلتم ان الولد بين اثنين اذا مات احدهما يكون للباقي منهما ولو ثبت النسب من الاول حقيقة لما
انقطع بالموت يعلم انه بالاجماع لا يجعل الولد مولودا من مائيهما ولا يثبت النسب على الحقيقة منهما لانا نرى
ان النسب لا يثبت من الصبي وان كان له نكاح لانا تيقنا ان لا ماء له فثبت انما حقيقة واما حكما بقيام
الفراش مقام الوطي والماء بدليل شرعي ولكن بعد ان لا يسع بانعدام الماء من الفراش حتى لما تحققنا من
الصبي لم يثبت منه وكذلك عندي اذا لم يكن الوطي ممكنا واذا كان كذلك لم يمكن الجمع ثبوت الولد منهما
كما لا يحكم به من المراتين جميعا فلم يبق بينهما فرقا الا ان يترجح احد الوجهين على الاخر بدليل مثله من قول
القافه او القرعة ولان المشهود به واحد وهو النسب فلا يمكن الاثبات لكل واحد منهما كلا ولا على التحري
لانه لا عمل للتحري فيتوقف عن القضا كما اذا قاما البينة على امراة بالنكاح واذا وجب الوقف لمعنى
جهالة المستحق لا لفساد الحجة لما ذكرنا ان الشهادة تحل بالتسامع او دونه الفراش فقد يجمع السببان وجب
تعيين المستحق بالقرعة على اصلي او بقول من له زيادة بصيرة في هذا الباب لان الحجة مسه كما اذا وقع
الاشكال في عيب باطن يري البياطرة كان مما يطلع عليه النساء وان كان من جملة الامراض يري
الاطباء ثم الدليل على اعتبار قول القافه ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل
البيت واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اما ترين ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وهما تحت
قطيفة ورجلاهما باديتان فقال ان هذه الاقدام نسبة بعضها بعضا وقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عليه بولد وليدة زمعة للفراش الظاهر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي فاني ارى به شبها
بالزاني وفاصل اثبت الحرمة بينه وبين سوده فلو لم يكن معتبرا اصلا لما اثبت الحرمة بالشبه الا
انه ليس بعلة في نفسها فلم نقض به بالنسب ونحن لا نعتبر فيما نحن عليه بل نعتبره ترجيحا لاحدى الحجتين وقد
قلتم في المستاجر ورب الدار اذا اختلفا في جذع في الدار وعلى الجذع تصاوير وعلى السقف تصاوير
فان كان تصاوير الجذع مثلها فالقول قول رب الدار وان لم يكن مثلها فان القول قول المستاجر لان كل واحد
منهما ذا يد ويد المستاجر اقوى لانه حقيقي ويد الاخر يد اثره ثم رجحنا يد المواجر بالشبه ولان الاصل ان الولد
يتولد على شبه الاصل الا ترى ان الفروع لا تخالف اصولها في اصل التركيب والاشباه فالتقارب في حدود
الاشباه يكون دلالة ايضا على التفرع منه باصل الشبه حتى ان الرجال ممتاز طايفة عن طايفة بالاشبه

على حسب تفرق الاقاليم ولنا ما روي ان شريحا كتب الى عمر رضي الله عنه في رجلين تنازعا ولد جارية بينهما فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ومثل هذه الحادثة مما اشتهر في الناس وقضا بما امر بادر بعد منازعة واستوى ولم يرو عن احد خلاف فصار كالاجماع فان قيل روي عن عمر في رجلين ادعيا ولد جارية انه دعا اربعة من القافة فامر الرجلين بوضع اقدامهما في التراب فوضعا ثم امر بقدم الصبي فوضع فنظر القافه الى ذلك فقال عمر هل اسمر شيا فقالوا ان الولد منهما فعلاهم بالدره وقال كنت اعلم ان الكلبة يلحق عددا من الكلاب ولكن ما علمت ان النساء تفعل ذلك فابتدا القصة دليل على وجوب الرجوع الى امر القافة والانتهاء دليل على انه لا يجوز ان يكون الولد لهما وعلاهم بالدره فعلم ان قولهم باطل واما امره بذلك ليبين للناس انهم لا يعلمون شيا وان هذا شي من احكام الجاهلية كالقرعة حكم من غير علم فان قيل روي عن علي انه كان قاضيا بالقرعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسره قلنا والاجماع لا يمنع بنفس الدعوى قبل البينة ولاما روينا عن علي رضي الله عنه بخلافه بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم والراوي اذا عمل بخلاف ما روى بطل العمل بروايته وعلم بانتساخها واما حديث عائشة رضي الله عنها فتاويله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالنسب للفراش فكان احدهما اسود والاخر ابيض وكان المنافقون يطعنون بسبب النسب على حكم الجاهلية فلما قال القافة ذلك وعندهم ذلك حجة قاطعة للطعن سر به ولان السرور حاصل عن صدق وكذب ليس على كل خبر صدق وحجة كخبر العبيد في الاموال واما خبر ولد وليده زمعه فرسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالولد بالفراش باقرار عبد بن زمعه انه اخوه ولد على فراش ابيه ولم يكن اقراره حجة على سودة ولم يكن بينهما اخوه فحقق ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق كان عندهم طريقا وهو السنة والحكم متى يثبت بحجة هي حجة شرعية جاز بخلاف العادة فان القلب لا يطمئن اليها فان ملت فيجوز استعمال ما يطمئن اليه القلب بيان ما هو معتادهم طلبا لطمانينة القلب لا لاثبات الحكم وكان هذا امر قبل سرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القافة في اسامة وزيد واما المعنى فهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وهذا لا اشكال فيه وانما الشبهة في سبب الاستوا في السبب عن نكاح ملك ويمين فالدليل عليه ان كان واحد منهما متعين كما في ملك اليمين من شانه فلما ذكرنا في العتاق ان القرعة باطلة للتعيين ولا يلزم اذا اقاما البينة على نكاح امراة لانهما قد استويا فان قيل ملك اليمين يحتمل التجزيه والسبب يحتمل فكان هذا النكاح يثبته رجلان قلنا السبب عينه ليس بمقصود وانما المقصود منه احكامه من الارث والتناصر والتواصل والنفقة والحضانة والعتق والنسب سبب لها يقصد لاجلها فصار المعتبر ما هو المقصود منه وهذه المقاصد تحتمل التجزيه والشركة كما اذا اشتبها الاخوة والعمومة والخؤولة ولهذا اثبت ابو حنيفة رحمه الله من امراتين ولهذا يجعل النسب للباقي منهما واما النكاح فالمقصود منه ملك الوطي وما يتولد منه فروع وروايته وهذا الملك لا يحتمل التجزي والشركة وكذلك لم يجب الحكم بالتعيين بل وجب التوقف ثم الدليل على ابطال القرعة للتعيين قام في كتاب العتاق وان الحق متى ثبت لمجهول كان ثبوته في الغير حكم ابتدا الثبوت في حكم الغير فلا يثبت بالقرعة كما لا يثبت بالابتدا واما حديث القافة فحرم ليس بحجة ولا ترجيح لا نهم يحرون عن شبه والشبه دليل محتمل لان الولد قد ياخذ الشبه من ابيه وامه وقد ياخذ الشبه من جد وجد جد

الي

الي الاعلا ويكون ذلك الشبه قد انتزع من ذلك الاصل الى ابا ولاده الذين هم اجانب اليوم فدل الشبه شاهد للحال انه ابن اجنبي وهو ابن ابنه احد ذلك الشبه من جده جده واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث اتاه رجل ينفي ولده لعله لمخالفه الالوان فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل فقال نعم فقال ما الوانها قال حمر فقال هل فيها من اورق فقال نعم فقال عليه السلام من اين جا فقال لعل عرق نزع فقال عليه ولعل عرق نزع فان قيل نعم هذا مسلم ولكن الظاهر لم يوجد عرق في الاباد ون الاصول فيترجح البينة لهذا الظاهر كما لو كان الولد في يد احدهما كان اولى ويرجح بيده قلنا ارايت لو ادعيا ولدا في يديهما واحدهما اشبه اكثر يترجح بيده بالسنة وهذا لان هذا طريقه طريق استصحاب الحال بعدم دليل النص لا بدليل موجب له الا لان كونه من ابيه لا يوجب ان لا ياخذ شيا عن اجنبي هو من جد جده على ما ومثل هذا الظاهر يكون حجة دافعة لا موجبة على ما مر فيما مضى الا انه انا جعلها دافعا للحجة الاخرى الا ترى ان اليد حجة دافعة وترجحت لها البينة وكذلك نصا وبين الجدع الذي مر ذكره والجواب الصحيح ان الشرع لما اقام الفراش الظاهر في هذا الباب مقام الماء في حق من يجوز ان يكون له ولد سقط اعتبار حقيقة الماء والشبه تكون من حقيقته فسقط اعتباره تيسيرا علينا في اقامة السبب الظاهر مقام الباطن الذي يتعذر الوقوف عليه وتطييبا للقلوب لا بالشبه نعرفه تحالوا الاشباه والله اعلم **مسئله** قال ابو يوسف والقياس ما قاله الشافعي رحمه الله لان النسب لا يحتمل التجزيه الا ترى اني تركته بنص الصحابة فلا اقيس الثلاثة على الاثنين ومحمد يقول القياس صحيح على ما بينا على الشافعي رحمه الله ان العبرة للاحكام بخلاف النكاح لرجلين وبخلاف المراتين يدعيان ولدا الا ان الاحد به تنحصر في الكبير فثبت نسب الولد من الالف فتركنا القول به وجعلنا الحد الفاصل بين القليل والكثير بالثلاثة على ما عرف والله اعلم **مسئله** الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على مطلق الملك كانت بينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد اولى لان كلتا البينتين قلنا بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وكل واحد منهما مدعي صورة ومعنى اما الصورة فلانه يقول هذا الشي لي وليس لك والمعنى فلان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات صدقه بالحجة لينقطع منازعة الاخر معه وهذا كالمتبايعين اذا اختلفا في ثمن البيع واقاما البينة قبلت بينتاهما جميعا وكذلك اذا كانا خارجين جميعا وكذلك اذا ادعيا النتاج والمسئلة بحالها وكذلك اذا ادعيا سبب ولد وهو في يد احدهما واقاما البينة واما من حيث المعنى الفقهي فلانه ادعى ما لا على خصم فتقبل بينته قياسا على الخارج ولا يلزم اذا اقام البينة بلا خصم معه لانه لا خصم ولا يلزم اذا اقام قبل الخارج لانه من مشايخنا من يقول تقبل البينة وان سلمنا انه لا تقبل فلا يلزم لانا عللنا لقبول بينة ذي اليد قياسا على الخارج ولم يعلل لبيان الحال ثم للقبول شرايط منها مجلس القضا ومنها خصم ومنها ان لا يشهد له الظاهر وقبل بينة الخارج الظاهر شاهد لذي اليد وبعد بينة الخارج نصير للخارج ومنها حاجته اليها وقبل بينة الخارج لا حاجة له الى استحقاق ما في يده الا ان الاخر يدعوا لا يستحق حقا في المال وبعد بينة الخارج احتاج الى المعارضة دفعا للاستحقاق عن نفسه واليد التي لا تلغي المعارضة الخارج ولا الملك الثابت باليد تعارض الملك الثابت بالبينة اقوى ولما احتاج ثبت شرط صحة الحاجة بالبينة فقبلت الا ترى انهما اذا ادعيا النتاج سمعت بينة ذي اليد

لهذا المعنى وكذلك اذا ادعيا من اثنين وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق سمعت بينته بالاجماع وكذلك الخارج
اذا اقام البينة ان العبد عبده واقام ذو اليد بينة انه عبده دبره سمعت بينته وكذلك اذا ادعيا جميعا
الملك والاعتاق واذا اقامت البينتان جميعا ترجحت بينة ذي اليد باليد كما في النتاج وكما في دعوى سبق الملك
وكما في التدبير والاعتاق وهذا لان اليد تصير دلالة على الملك فترجح به البينة كما ترجح به الخبر اذا
تعارضا بالقياس ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وظاهره يقتضي
ان لا بينة على المنكر ولا تكون بينته حجة وان المنكر غير المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الخصوم فجعل
قسما مدعيا وقسما منكرا وجعل الحجج نوعين فجعل نوعا على المدعي ونوعا على المنكر والقسمة تقتضي التمييز ثم
الخارج مدعي بالاجماع فلا يكون الاخر الا منكرا والمعنى الفقهي انا اجمعنا ان بينة ذي اليد لا تقبل بغير
خصم لعدم المنازع والخصومة وكذلك بعد الدعوى قبل بينة الخارج لانه لا يستحق شيئا بالدعوى فلم
تصح دعواه الا الى الجواب فاذا تمت المقابلة فصارت دعواه بعد المقابلة كدعواه قبل الخصومة واذا
كانت بينة الخارج فما له بعد حق قبل القضا لكن ثبت له حق القضا باقامة الحجة فوقعت الحاجة الى مقابلة
الحجة بمثلها فصح دعوى الملك باقامة البينة لتقابل الخارج على ما زعم لا ان بينة الخارج تكون اولى
اذا قاما على مطلق الملك لان البينة شرعت للاثبات فالخارج بينته لنفسه على ذي اليد لانه مستحق ما هو
بيده وبالبينة يبطل حقه وذو اليد ان ثبت لنفسه ملكا مثل ما اثبته الخارج ولم يكن ثابتا باليد فما
اثبته على الخارج وما ابطل حقه لانه لم يثبت له حق بل دفعه عن نفسه فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا
لكونها مثبتة للاستحقاق على ذي اليد ومبطلة حقه الثابت قبل فصارت اولى الا ان يدعي ذو اليد ملكا اسبق
من ملكه لانه يثبت في وقت لا ينازعه الاخر فيصير اولى وكذلك اذا ادعيا جميعا التدبير واقاما البينة
فبينة ذي اليد اولى لان التدبير الولا والولا بمنزلة النسب ولا يحتمل النقض فاذا آل الامر الى اثباته
صار الملك تبعا له وذو اليد مثل الخارج في استحقاق الولا لانه يستحقه على العبد على الخارج ولما استويا
ترجح باليد وكذلك النسب لانه يثبت بينه وبين الولد لا بين الخارج وذي اليد واما اذا قلنا البينة
على النتاج فان كان مما يتكرر فبينة الخارج اولى لان التمليك به يتصور على صاحبه كطلاق الملك صار
استحقاق الخارج اكثر على ما قلناه واما اذا كان مما لا يتكرر كان الدعوى دعوى ابتدا ملك الغير لا على احد
لان ابتداه لا يتصور على غيره فصار بمنزلة دعوى الولا والنسب بشان ابتدا على الولد والعبد لا على
خصم وساواه ذو اليد الخارج فترجح بينته باليد فعلمت ان بينة ذي اليد مقبولة في هذه المسايل الحاجة
الى اثبات الملك تعارض الخارج وانه غير ثابت باليد فصحت دعواه وبينته كذلك ثم العمل يجب بالراجح
منهما او يجب العمل بهما اذا استويا وامكن العمل بالشركة او يجب الوقف اذا لم يحتمل والذي يوضح البينة
حمل تقبل على دعوى امر غير ثابت فالظاهر تقبل على امر ثابت بالظاهر فيصير اثباتا الا ترى ان المودع
اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر كان القول قوله لرد واذا اقام البينة قبلت بينته كما لو كان
عاصيا ولم يصدق على دعواه ولا فرق بين ذي اليد والخارج الا من حيث ثبوت الملك لذي اليد بظاهر
اليد الا انا لا نسلم بل بينة الخارج لانه لا يحتاج الى الاثبات لما قبل حضوره لما ذكرنا ان دعواه قوبل
بانكاره وحاجته في الحقيقة الى المعارضة والمقابلة ليندفع بعد عنه من لا يستحق شيئا تقوله في الظاهر
فما اثبت المدعي بعد قبل القضا حق فيما ادعاه الا انا قضينا للخارج بضرب رجحان له على بينة ذي اليد

لا نسلم حكم يده والله اعلم ومن هذا الجنس مسايل بين علماينا **مسألة** رجلان تنازعا في مال واقام كل واحد منهما
البينة انه اشتراه من صاحبه تهاترت البينتان عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقي العين في يد من كان في يده
وقال محمد ان قامت البينتان على الشرى بلا قبض قضي بالدار للخارج وان قاما على الشرى والقبض قضي به
لذي اليد وذهب على ان البينتان رحمه الله وجب العمل بهما ما امكن على ما هو الاصل في حجج الله وعلى ما مر
فيما مضى من امور البينات المتعارضة والعمل بها بضرب ترجيح واذا صارت الحجة واجب العمل بها ما امكن
الا بدليل وقد احتمل كل واحد من البيعين ان يكون سابقا ولاحقا احتمالا على السوا ولم يشهد الشهود بالمقارنة
بل بشرى بعينه معه غيره لم يحمل بالمقارنة بنص الشهادة وبقي الامر للاحتمال والحجة يعمل بها ما امكن فيرجح
الجانب الذي يتعلق العمل به حتى يبقى واجب العمل ولم يجز ترك هذا العمل بعد ما وجب بالاحتمال فاذا كان
كذلك وجب تقديم شرى ذي اليد اذا لم يشهدوا بالقبض ليصح الشرى الثاني بعده فيصير كانه اشترى
وقبض ثم باعه قبل التسليم فيكون عملا بالحجتين جميعا وليس يعارضها الاخر بمثله فانا لو جعلنا شرى
الخارج اولا والقبض لم يثبت بالشهادة يصير بايعا ما اشترى قبل القبض فلا يصح واما اذا شهدوا بالشرى
والقبض فاي البيعين جعل سابقا صح الاخر بعده يستويان من هذا الوجه فاجرنا شرى ذي اليد لكونه بيعه
صحيحة حكم البينة عن شرى لا بيع بعده بخلاف ما اذا اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه لان
كل واحد من الاقرار يصح قبل القبض وبعده فلا يبقى لاحد على الاخر رجحان في الصحة فاستويا فجعل كانهما وقعا
معا فبطلا واندفع كل واحد بالاخر ولا يقال يحتمل ان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باع فيصح لان الشهود لم
يشهدوا بالقبض فلا يمكننا ان نقضي به بغير حجة ولا معنى لقولكم ان فيما ذهبتم اليه اثبات تاريخ لم يشهد
به الشهود لان الشهود ما شهدوا بالمقارنة بل شهدوا بعقدين مبهمين وقد احتمل كل واحد منهما السبق
فرجحنا احد الاحتمالين بدليل والترجيح بين المراد بالحجة مراد كما يحتمله فيصير بعد البيان ما كان
كانه مفسرا فيه فيكون ثابتا بالحجة نفسها وشهادتهم ما احتمل القبض فانه جاز ثبوتهما بلا قبض ولم يحتملا
متفرقين لا سبق لاحدهما فصار السبق محتملة ضرورة دون القبض ولا معنى لقولكم فيه ابطال يد ذي اليد
فانا نقضي به للخارج لان الشهود ما شهدوا باليد فلم يكن صحتها او فسادها من حكم البينة في شي
وانما شهدوا بالبيعين لا غير فعتبرتهما اولا لا معنى اخر حتى اذا شهدوا باليد والشرى جميعا قضينا
بالمال لذي اليد لان اليد مشهود بها فلا يبطل اليد القائمة ما امكن تصحيحها ولهما ان الشرى سبب والمقصود
منه الملك وانه بدون الملك لغو لا يشتغل باثباته ومن حيث الملك كان واحد يدعي انه ملكه بهذا
السبب وقد ساواه في الحجة واحتمال الصحة من حيث قبل وبعد ومن حيث ثبوته دون الاخر فجعل كانهما
وقعا معا فبطلا كما في الاقرارين فاما اعتبار محمد فراجع الى السبب دون الملك اذ كل واحد يدعي
ان ملكه للحال صحيح بهذا السبب واما قال محمد يبطل الصحة لاحدهما بعينه فلم يجز له الترجيح بصحة
السبب واعتباره يوجب الاخلال بالمقصود في جعل احدهما بعينه مقضيا عليه ملكا والاخر مقضيا
فالاسباب ما قصدت الا لاحكامها وسقطت متى عارضها المقصود من احكامها ويصير العبرة للحكم
مسألة رجل ادعى دارا انه اشتراها منه واقامت امراة البينة انه تزوجها عليها كان بينهما عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو للمشتري لانا اذا قدمنا الشرى صح بعد عقد النكاح فان من تزوج امراة
على دار الغير صح العقد والتسمية وان لم يجز صاحبها يجب الرجوع الى قيمتها دون مهر المثل ولو قدمنا النكاح

لم يصح الشرى بعد ذلك لم يبطل اذا لم يجز المراة فرجحنا بالصحيح على ما مر والجواب ما قلنا ان المقصود من كل
السبب ملك العين والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تاخر الشرى فيهما سوا في حق ملك العين وان كان
النكاح يصح بعد ما استحق لم يعتبر لانه سبب فيلغو اعتباره اذا جا بمعارضة الملك والله اعلم مسلة من
البيوع رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر
اسلمت اليك عشرة دراهم في كر شعير واقاما البينة كانت بينة الطالب اولى عند ابي يوسف وقال محمد تقبل
البينتان جميعا ويقضى بسلمين لان البينتان يعمل بهما ما امكن والعمل بهما ممكن بالقضا فسلم على ما يدعيه الطالب
لا يمنع القضا بما يدعيه المطلوب فانهما لو قالا لا مع اسه اسلمت عشرة في كر حنطة ثم قال اسلمت عشرة في كر شعير
صا جميعا وانما اثبتا بالبينة هكذا لان كل واحد منهما يدعي سلما بعشرة في كر فيكون هذه العشرة غيرها
الا ترى ان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار ولو اقر فقال لفلان علي عشرة بسبب كر حنطة ولفلان علي عشرة
بسبب كر شعير كانا عشرين ولان السلم فيه مبيع كالعين ولو اختلف المتبايعان فقال البايع بعت منك هذا
العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الامة بالف درهم واقاما البينة قبلت البينتان
جميعا وقضي بالفي درهم على المشتري بازا العبد والامة فكذلك هذا ولا يلزم اذا كان راس المال عينا
والمسلة بحالها فان البينة بينة الطالب ولانا لا يمكننا العمل لان العين متى صارت سلما في احدهما لم يصح
الاخر بذلك العين الا بعد ان تملكه منه بسبب جديد ولا يمكن القضا بهذا الملك الجديد لان رب السلم لانه
ما ادعى بينة ولا شهد به الشهود وما لم يمكن القضا بهما رجحنا بينة الطالب فاما ههنا فالعمل بهما ممكن
فلا يستعمل الترجيح ولا يلزم اذا اختلفا في صفة المسلم فيه فكان جنسه والمسلة بحالها لانا نعمل البينتين
جميعا فيجعل سلما في الوسط ثم زاد له الاخر الجودة فصار سلما في الحنطة فصار سلما في الجيد وههنا متى
كان في الشعير لا يصير سلما في الحنطة الا بعقد جديد فلم يصر اعقدين ولهذا قال زفر اذا اختلف المستاجر
والمواجر فقال المواجر اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر بل شهرين بخمسة واقاما البينة
قضي بخمسة عشر درهما واجاره بثلاثة اشهر مقضي بالعقدين لانه ممكن الا انا نقول اجارة الدار شهرا او شهرين
متناول الشهر الظاهر والمنافع في الشهر في حكم بيع العين لا بيع ما في الذمة فمتى استحق بعقد لا يتصور الاستحقاق
بعقد اخر الا بعد ارتفاع الاول كما لو كان راس المال عينا في مسلتنا هذه واذا لم يمكن اثباتهما جميعا اثبتنا
من كل واحد منهما الزيادة فجعلنا اجارة الدار شهرين بعشرة دراهم قال في حرف المسلة متى لم يكن عينا وسمي
على سبيل التنكير كان الثاني غير الاول واذا كان عينا وسمي واشير اليه كان الثاني هو الاول ومتى اختلف
المعقود اليه كانت التسمية بازا احدهما غير التسمية بازا الاخر فيكون تسميتين كان المسمى منكرا فصار سبيل
فلا تقع معارضة ومتى كان عينا قامت المعارضة فبطل الترجيح حينئذ دل عليه اذا اختلفا في جنس راس المال
واتفقا على المسلم اليه واقاما البينة فانه يقضى بسلمين كما قال محمد وكذلك على هذا الخلاف اذا قال الطالب
اسلمت اليك عشرة في كري حنطة قضي بسلمين عند محمد بعشرين درهما في ثلاثة اكرار حنطة وعند ابي يوسف يقضي
منه المطلوب ففرق محمد بين زيادة القدر وبين زيادة الوصف وان يجوز ان يكون اسلم عشرة في كر
حنطة ثم زاد له المطلوب كرا كما يزيد له صفة الجودة ووجه الفرق ان الوصف تبع الاصل وقد استوى
الاصل كان واحدا فمتى اخذنا باختلاف الوصفين لزمنا ترك اتفاقهما على اتحاد الاصل فرجحنا اتحاد الاصل
على الوصف لما امكن العمل بالبينة من وجه الزيادة فاما القدر فليس بعضه تبعا للبعض فلم يجب ترجيح

الاصل على القدر بل رجحنا القدر ولم يمكن العمل بظاهر كل بينة في اثبات كلما اشهدت به جملة واحدة الا ترى
ان اخذ الجيد مكان الردي جايز بغير شرط الا ان للقاضي حق الرد كما يرد بالعيب ولا يجوز اخذ كرين
بكر بغير شرط ولا يصير موفيا كرين بكر الا ابرا وانما ابو يوسف فانه يقول بينة المطلوب ساقطة لانها
لا تقبل على اثبات السعير للطالب لانه منكره وليس هو خصم عنه ولا لاثبات العشرة لنفسه لانها بينة
الطالب وعلى هذا الاختلاف اذا اختلفا في راس المال واتفقا على جنس المسلم فيه قضي بسلم واحد
على ما يدعيه المطلوب عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك اذا اختلفا في المبيع العين واتفقا على الثمن
قضي بشري واحد على ما يدعيه المشتري عند ابي يوسف وانما ذكر في اخر النوع هذه المسلة واجازها
على قول محمد وقد يحتمل ان يكون الجواز على الاتفاق على ما نذكر من الفرق بينهما فاذا لم يقم الطالب
البينة قبلت بينة المطلوب لاثبات العشرة لنفسه بازاء الشعير والطالب ما اقر به الا بعشرة بازاء
الحنطة وهو قد انكرها ولم يثبت فان قيل وهو سر المسلة انا نقبلها ههنا بينة المطلوب على اثبات
العشرة بازاء الشعير فالذي يثبت ثم ما يثبت بازاء الحنطة قلنا انما تصير العشرة عشرين على اختلاف
السبب على ما قلنا والاسباب انما تعتبر اذا لم يحصل المقصود منها فاما اذا حصل لنا اعتبارها
لنفسها على ما مر في المسلة الاولى الا ترى انهم قالوا لو ان رجلا قال لرجل بالف من ثمن جارية اشتراها منه
وقبضها فقال المقر له الجارية ما بعتكها ولي عليك الف درهم قرض لزمه المال وان كذبه في السبب
لان المقصود وهو الجارية قد سلمت فيلغو اعتبار السبب وصار كانه اقر له بالف مطلق عن السبب ولو قال
المقر له الجارية جاريتي ما بعتكها ولي عليك الف قرض لم يثبت المال لان المقصود لم يسلم له فصار معتبرا
فصار عند اعتبار السبب بما اقر به المقر غير الذي ادعاه المقر له وفي مسلتنا المقصود للمطلوب
من ذكر بيع الشعير العشرة التي ادعاها لا غير والعشرة قد سلمت فان قيل المقصود عشرة بازاء الشعير
دون الحنطة لانها بازاء الشعير اقل قوله قلنا السلم لا يباع الا ضرر غير ان ضرره في الشعير اقل والضرر
وان قل لا يقصد فلما سلمت له العشرة التي للحاجة اليها يحتمل ضرر السلم لم يبق له مقصود بيع الشعير سلما
بعشرة فلما قصده بالدعوى لعينه لكن ليدفع ضرر الحنطة وسلم له العشرة وضرر الحنطة لم يندفع بما
العشرة قد سلمت فلا يبقى فيه مقصود اخر فلا يعتبر بخلاف ما اذا اختلفا في بيع العين والمسلة بحالها
فانه يجوز ان يقضي بعقدين بلا خلاف لان الالف وان سلمت للبايع بينة المشتري ثم سلمت بازاء ما يدعيه
البايع وله مقصود في بيع ما يدعيه فانه قد باع بربح ويخسر ان فعل له رجحان في بيع ما يدعيه دون
ما ادعاه المشتري فصار البيع مقصودا به لمعنى الربح الحاصل له في ذلك المبيع لا لحاجته الى الالف التي جعلت
ثمنا وعلى هذا يجوز ان يكون فصل الاختلاف في راس المال على الاختلاف نحو ان يدعي الطالب سلاما عشرة
في كر حنطة والمطلوب يدعي اسلام دينار في كر حنطة لان الطالب وان ثبت له الحنطة فما ثبت له الحنطة
التي ادعاها لانه ادعى الحنطة بازاء الدراهم ووجد فيه اكثر مما في الدينار والطالب انما يسلم للربح
فلما لم يحصل له فايدة الربح فيما ادعاه المطلوب والربح امر مقصود اعتبر السبب في حقه واذا اعتبر
صار سلمين فانه طريق حسن دقيق فمحمد اعتبر السبب في الجانبين في جانب الطالب لزيادة الربح وفي جانب
المطلوب لعلة الضرر وابو يوسف لم يجعل قلة الضرر امرا مقصودا لان الضرر سمي كله ولا يقصد
لنفسه وانما يقصد القليل من الضرر لدفع الاكثر فاذا لم يمكنه الدفع سقط اعتباره فما قاله محمد اظهر

وهذا ادق واحق **مسئلة** في كتاب الشفعة المشتري والشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة اخذ
الشفيع الدار ببينة نفسه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ياخذها ببينة المشتري لان الشفيع انما
ياخذ الدار من المشتري بما اشتراه بمنزلة ما لو ولاه البيع ولو ولاه البيع ثم اختلفا في الثمن واقاما البينة
كانت البينة بينة المشتري الاول فكذا هذا وكذلك اذا اختلفوا والبايع فيهم واقاموا البينة كانت
البينة بينة البايع فلان تثبت زيادة البينات تقبل على الزوايد وهذا بخلاف المولى والعبد يختلفان في
قدر المال الذي اعتقه المولى عليه واقاما البينة فالبينة بينة العبد وان كان ذلك سعاية المولى لنفسه بدل
المال لان الاعتاق بمال يصح في حكم اليمين بالعتق قوله انت حر على الف بمنزلة قوله انت حر ان دخلت الدار ولهذا
لا يملك المولى الرجوع عنه وكان كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر وقبلت العتق على الف فانت حر فاذا صار
العتق معلقا بشرط الالف وشرط الالفين كما لو قال له ان دخلت الدار فانت حر ان كلمت زيدا فانت حر
وقامتا البينة على الثمن قبلتا جميعا ولا يتعارضان فلم يجز الاشتغال بالترجيح فاما الثابت بين المشتري
والشفيع بيع حكمي لا يتعارضان فلا بد من اعتبار الترجيح الا ترى ان المشتري كان بينهما الفين رجع المشتري
على الشفيع بالف اخر لانه لا ياخذ الا بتوليه على ما باعه البايع والبيع بين المشتري والبايع واحد فلا يصير
بيعين في حق الشفيع الا انا نقول بينة الشفيع لو انفردت قبلت فلو بطلت لبطلت بمعارضة بينة المشتري
اياه ولا معارضة بينهما لجواز ان يكون جرى بين البايع والمشتري شري بالف ثم بالفين او زاده الفا بعد ذلك
فيصير في حق ما بينهما الحكم الاخر ويبطل الاول ويصيران في حق الشفيع ياخذ بايهما شاء كما يجوز ان يجب
العتق للعبد بكل واحد من المالين فثبت ان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بحق بيعين بخلاف المشتري مع البايع
فانه لا يستحق الا باخرهما اذا جازا وبعد واذا لم يجز باولهما ولا بيعان قط جائزان في حقه فوجب الاشتغال
بالترجيح ولهذا قال زفر في مسئلة اقرار المشتري بالف وبينة البايع ان للشفيع الاخذ بالف لانه لا معارضة
بينهما ويجوز ان يكونا بيعين ولا يلزم على هذا اذا كان البايع معهم لان الشفيع لا حق له ما لم ينقطع حق البايع
فلم تقبل بينة مع منازعة البايع مع منازعة البايع ولان المشتري اقر بالفي درهم واثبت البايع عليه اقراره
بالشري بالف فيصير كالثابت عيانا ولو اقر عيانا بالف والفين كان للشفيع الاخذ بالف لان الاقرار بالف
على نفسه ويلزمه بالفين لنفسه لانه يستحق على الشفيع زيادة الف وهو غير مصدق مراضا لان الشفيع ان شاء لم ياخذ
فصار ما عليه اولى مما له لان الاقرار دعوى ويدل عليه مسئلة المولى مع العبد اذا اختلفا في بدل العتق و
الاقرار بما عليه احتج محمد ولا يلزم اذا اختلف البايع معهم لان بينة البايع ابطل اقرار المشتري بالف لان
القاضي يقبل بينته ويقضي بها على المشتري لانه لا يصح في حقهما الا عقد واحد فيصير مكذبا من جهة القاضي
على هذا الوجه ولهذا قلنا لو اقر بالفي درهم واقام البايع البينة بالفين ان اقرار المشتري يبطل ولا ياخذ
الشفيع الا بالفي درهم خلافا لزفر فاما في مسئلتنا هذه فالشفيع فلا يصير مكذبا بنفسه وباثباته اقرار
نفسه بالفين لان ما عليه اولى مما له بل ما له دعوى والاقرار لا يبطل بالدعوى بل يبطل بالقضاء عليه بخلاف
ما لو اقر ولان حق الشفيع قد ثبت بالعقدين جميعا فلا يوجب احدهما ردا للاخر وحق المشتري قبل البايع
لا يثبت الا بعقد واحد فاوجب ثبوت احدهما تكذيبا للاخر ثم حق الشفيع يثبت بعد انقطاع منازعة البايع
فما ثبتا لا بعد بطلان اقرار المشتري بالاول ببينة البايع فلا يستحق به شيئا فاما اذا لم البايع منازعة
وبقينا العبرة لحق الشفيع وحده فانه يثبت بالعقدين جميعا لم يتعارضا ولم يترادا بمنزلة الاعتاق والله اعلم

مسئلة اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشيء لي اشتريته من زيد منذ سنة وادعى خارج اخر انه له انه
له اشتراه من بكر منذ شهر قال ابو يوسف اولا هو بينهما نصفان وهو قول وفي رواية ابي حفص والطحاوي
وعيسى بن ابان ثم رجع ابو يوسف وقال هو لاسبقهما تاريخا وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وجه قولهما
انهما لما ادعيا تلقي الملك من رجلين مختلفين فانما مقامهما في اثبات الملك لهما اولا يمكنهما النقل اليهما
فصار الخصمين ولا في اثبات سبب الملك لانفسهما فصار كان المالكين حضرا واقاما البينة فلا تاريخ في
ملكهما فيكون بينهما بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد لان الملك في حقهما ثابت له باتفاقهما وانما
احتاجا الى اثبات التلقي فالاسبق ثابتا ولا يبطل الاخر والاسبق هاهنا في ملك لاحد وتلقيه منه يثبت على
حسب الثبوت لملكه ووجه قوله الاخر ان السابق منهما تاريخا صار خصما عن ملكه في اثبات الملك منذ سنة
والاخر يثبت الملك له بلا منازعة ثم بعد ذلك ستوت منازعتهما فلا تثبت ولان ذلك لما اثبت الملك
لملكه منذ سنة صار اكثر اثباتا فصار اولى والله اعلم **مسئلة** اذا تنازع كافر ومسلم في صبي في
ايديهما واقام كل واحد منهما على ان الصبي ولد على فراشه كان بينة المسلم اولى وقال الشافعي رحمه الله يستويان
وكذلك الحربي المستامن مع المسلم وعلى هذا الاختلاف اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا او مكاتبا كانت
بينة الحر اولى عندنا وكذلك اذا اختلف الاخوان في الارث احدهما مسلم والاخر كافر واقام كل واحد
منهما البينة ان الاب مات على دينه كانت بينة المسلم اولى له انهما استويا في سبب النسب وهو الفراش
والاثبات بالبينة ولا اثر للاسلام في وجوه الفراش ولا للحرية الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام
يعلو ولا يعلى فاذا استويا رجح الاسلام لهذا الخبر ولان اعظم المقصود من النسب للصبي لا للاب والنظر
في الثبوت من المسلم اكثر عند المقابلة الا ترى انه يتبع خير الابوين دينا لهذا المعنى وان كان في مقابلة
الاسلام حرية فالحرية خير لان حقيقة الاسلام انما تكون بالتصديق والمعرفة وذلك اشارة الى الانسان
وقد قربه فلم تحجر عنه فاما الحرية فلم يجعل اليه فعلها بل ذلك الى المولى فان قيل الكفر يترجح وكذلك الرق
لانهما طاريان فالاصل فيهما الحرية والاسلام قلنا لا عبرة للاصل والطاري وانما العبرة لمعنى في الطاري
وهو زيادة امر ليس في البقاء والبينات تترجح بزيادة على ما مر والاسلام زيادة في نفسه قبل ان يجيء
الى الطاري لان الاسلام معرفة وتصديق والكفر جهل وكذلك الحرية زيادة نعمة في نفسها من الله تعالى
كالحيوة مع الموت فيجب طلب الترجيح من نفسه اولا من حاله وهو الطاري او البقاء ولان العتق لا يحتمل النقض
الا عقوبة على الكفر والرق يحتمله والاسلام لازم لا يجوز نقضه والكفر لازم نقضه فكان العتق والاسلام
اشبه والله اعلم **مسئلة** من الشهادات رجل اقام البينة على رجل انه باع منه هذه الدار بالف
درهم في رمضان واقام الاخر البينة انه ارتهنها منه بالفي درهم في شوال كانت بينة الشري اولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد بينة الرهن اولى لان البينات تحمل على اصلها ما امكن وممكن هاهنا قبول بينة البيع
في رمضان والرهن في شوال على طريق انه عاد اليه ثم رهن وقد امكن ولانه بينة الرهن اثبت اقرار الراهن
بالملك لنفسه في شوال وصحة الرهن منه فيكون الاقرار الثاني ناقضا للاول الا انا نقول بينة البيع اولى
لانه اسبق ولانه اكثر اثباتا ثم الرهن بعد البيع يفسد كما لو ثبت معاينة لان الثابت بالبينة لا يكون فوق
الثابت معاينة بخلاف ما اذا قامت البينتان على الشرى كان احدهما يكون اولى لانا لو عاينا باع بالف
ثم بالفين بطل الثاني لا الاول وعلى هذا في الكتاب قد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك لانه اذا باعك دارك

انتقض الاول فيصير تبعا للدار البايع واذا رهنك دارك لم ينقض الاول فبقي رهنا لدارك فلا يصح **مسئلة**
اذا اقام الرجل البينة على الاخر بشي في يده انه له قضي به له قاضي كذا بينة قامت عنده انه له واقام ذو اليد
البينة على النتاج كانت بينة الخارج اولى عند ابي يوسف وقال محمد بينة النتاج اولى لان المدعي ابتنى
القضا بسبب مفسر وهو قيام البينة على مطلق الملك له وبينة النتاج تدفع بينة مطلق الملك بخلاف
ما اذا اقام البينة ان قاضي كذا قضى له به لانه اثبت القضا له ولم يذكر سببه والقضا لا بد له من سبب وقد
احتمل ان يكون السبب بينة مطلق الملك وبينة تملك يتلقاه من جهة المقضي عليه والنتاج انما يكون دفعا اذا
لم يكن تلقيا من جهته فاذا وقع الشك في عدم هذا الشرط لم يثبت الدفع بالشك ولابي يوسف انه وان
فسر السبب بقدر ما فسر فانه يحتمل ان يكون القضا ببينة قامت انه له باقرار ذي اليد والشري منه الا ان
الشاهدين لم يسمعا تلك الزيادة والتبس عليهما بوجه فيصير المحتمل كالمتحقق في ابطال الدفع كما اذا شهدوا
بالقضا دون السبب بخلاف ما اذا شهدوا باقرار القاضي على فصله له ببينة قامت عنده على انه ملك
هذا المدعي لان القاضي هو الذي قضى بالبينة ولا اشتبه الامر حقيقة واشار ذكر له به فعلى ما يجري
عليه الغلط فسقط اعتبار احتمال غير ما اشهد القاضي على نفسه وكلام محمد اوضح لان الشاهد لا يشهد
الا عن علم ولا يحل له الاحلال بشي علم به مما يحتمل تغير الحكم به ولان القضا لا بد له من سبب فاذا لم ينقل
السبب ثبت سبب من جملة الاسباب مقتضي وكل سبب يشار اليه ثابت احتمالا فلم يصح بينة النتاج مع احتمال
البطلان في نفسه فاما اذا ذكر الشاهد شيئا يصلح بنفسه سبب القضا لم يحل الشهادة عليه بلا نص ولا
ضرورة له اقتضا والله اعلم **مسايل** الخلاف بعد هذه تبتني على معرفة حكم الاسباب التي
تثبت وهي من احكام البينات لكن محمد بن الحسن افردها بالدعوى لان الاسباب تثبت بالدعوى **مسئلة**
رجل ادعى عليه عين فقال انا مودع فيه من جهة فلان لم يدفع الخصومة عن نفسه بالدعوى وقال ابن ابي ليلى
دفع لانه مقر مصدق بلا بينة وقال ابن شبرمة لا يدفع وان اقام البينة لانه يثبت الملك للغايب الا انا نقول
ان جواب الخصم يصير حقا عليه بظاهر اليد بدلالة انه يحضر الجواب ويسال ويكلف وبدعوى الايداع
اراد ان يبطل حقه في الجواب اذ لا جواب على المودع فلا يمكنه بالدعوى ولا يلزم اذا احضر المقر له وصدقه
كان له ان يحيل الخصومة اليه بتوكيله فلم يكن بحجة ابطال حق المدعي واما اذا اقام البينة فان كونه يده
امانة حوله فلا يمكنه اثباته الا بسببه وهو الايداع فيصير خصما كما اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشي
لي اشتريته من فلان واقام عليه البينة سمعت وان قامت على غايب لانه سبب حقه وكذلك الغايب **مسئلة**
وقال ابو يوسف لا اقبل هذه البينة اذا كان الرجل معروفا بالاحتيال استحسانا لانه متى تيسر عليه تسليم
مال الغير الى رجل ثم الاستيداع منه بخلاف بينة الملك تقبل من الفاسق المتلعب وان عرف بالغصب
وانه غير مستور صنعا فالناس ينازعونه عليه فاما بعد الغصب فيتيسر التسليم الى غيره ثم الاخذ منه
على انه يا خذ احتياطا والاشهاد عليه لئلا ينازعه احد ولا يقال ان هذا يؤدي الى هتك الامانات عند
مثله بعد وما ذكرناه اكثر اذا كان معروفا به فيرجح ما قلنا الاكثر وانه شي احتاط ابو يوسف لابتلائه
بالقضا بين الناس بالحق والقياس ما قالاه فالايداع ثابت بحجة والاخر بتهمه فلا يستويان فان اقام ذو اليد
البينة انه اودعه عند رجل لا يعرفه بوجهه لا باسمه صحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح لان
الغايب لا يعرف الا بالاسم والنسب فاذا سكتا عنه فقد جهلاه فاشبه ما اذا قالا اودعه رجل لا يعرفه

بوجهه ولانه انما يصير مودعا اذا قضي بالايداع من جهة ذلك الرجل فيصير الرجل مقضيا له فلا
يتصور وهو مجهول عندنا الا ان القول ان المقصود كونه يده امانة من جهة رجل غير هذا المدعي حتى
لا يكون خصما للمدعي وانما تكلف ذكر فلان لانه سبب ما دام الحق لنفسه وبالقدر الذي ذكر يصير سببا
صحيحا كما لو اقر به المدعي او كان القاضي عاين ذلك منه ولان الدعوى لهذا القدر تامة والشهادة تامة
لانهم نقلوا ما علموا او محل علم الايداع تام بقدر ما تعلق الا انه يصح من غير علمهم باسم الصاحب بخلاف
ما اذا شهدوا على رجل لا يعرفه بوجهه لانه من الجايزات يكون ذلك الرجل هو الذي يدعيه فلم يتضمن دفع
الخصومة ولان الايداع لا يتصور الا من رجل غير الاخذ بمعاينة المشهود فيصير قولهما لا يعلم بوجهه
شهادة على انفسهما بالغفلة عما به هم الشهادة فيما اختصما فيه وهو الايداع من غير هذا المدعي فاشبه
شاهدين شهدا على رجل انه طلق واحدة من نسائه الا انهما نسيا تلك المراة لان العين مقصود بالشهادة لان
حكم الطلاق العين يخالف حكم واحدة بغير عين فكانت هذه الغفلة محسوبة عليه احراجا **مسئلة**
اذا اقام البينة عند القاضي انه وارث فلان ولم يشهدوا عليه والقاضي فلم يظهر له وارث اخر دفع القاضي
المال اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وقال في الجامع الصغير هذا شي احتاطه القضاة وهو جور
وقال صاحباه ياخذ منه كفيلا لان العادة الغالبة في استحقاق التركة ان يكون على الشركة فان الاغلب
ان المراة لا تخلو عن الزوج والرجل عن المراة ثم عن عصبة فاذا اقام الوارث البينة انه وارثه لا غيرهما قطع
شبهة والشركة الثابتة بالعادة بدليل منه في الباب وسبب الشركة قايم وهو العادة فوجب على القاضي
الاحتياط بحكم ذلك السبب فقيل انه سلوم بالاجماع ليتوهم وارث اخر وبعد السلوم ما انقطعت
الشبهة بدليل مثله متى ان من يدفع بحجته او يمنع بشبهته فرجح الحجة على الشبهة فتدفع ويا خذ الكفيل
نحو الشبهة احتياطا لذلك لوجه ومثاله رجل احال بدينه على رجل لا دين له عليه ثم مات المحيل قبل
ان يقضي المحال عليه الدين فان تركة الميت تقسم ويوخذ منهم كفيل بدين الحوالة وان لم يكن الحال الاستحقاق
لان السبب قد ثبت وهو الحوالة وبذلك السبب تمان ان يرجع في تركة المحال عليه اذا قضى والغريم ان
يتوى على المحال عليه فكذلك هاهنا والمسئلة في الزيادات فلا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون
له وارثا اخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم تبق شبهة الجهل والقاضي ما كلف الا ما دله مثلها الا
ترى انه سلوم في هذه المسئلة ولا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون له وارثا اخر لانهم قطعوا
الشركة بدليل مثله ولا يلزم القاضي لا ياخذ كفيلا للموصى له او غريم لان الاصل فيهما العدم فلم يثبت للقاضي
شبهة فلم يكن الاخذ به احتياطا وكان جورا وهاهنا سبب الشركة ثابت عادة ولم ينقطع بدليل مثله
فبقيت الشبهة والاحتياط مشروع عند السبب فلم يكن جورا وعلل ابو حنيفة في الاصل ارايت لو لم يجد
كفيلا منعه حقه لا من احد وهو معنى هذا الكلام ان الوارث قد تعين مستحقا للكل الا بمزاحم والمزاحم
لم يثبت ولا ثبت له سبب الثبوت فلا يجوز منع المستحق حقه لا من بخلاف القاضي وقوعه لانه وهم وظن
والعمل بما يتوهم باطل لانه ليس بحجة فيكون عملا بغير حجة فيكون جورا الا ترى ان الوهم قايم بعد شهادة
الشهود لا وارث له غيره وليست الكفالة كالسلوم فان القاضي في السلوم يحتاط لنفسه بطلب علم زايد
في اشتراك معه بالاستخبار لقدر الممكن ليقوم الاستخبار مدة السلوم مقام شهادة الشهود انه
لا وارث له غيره وان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة فانها على النفي باطلة ولكن خبر بالسلوم

والاستحباب يحصل للقاضي هذا المعنى فيتم علمه بقدر الممكن فلزمه القضا بها الكفالة وطلب امر زايد من المستحق فلا يجيبا لا يتوجه حق عليه من وجه ولا يوجه هاهنا على ما ذكرنا وربما لا يجد فيطلبه بمنعه حقه بلا سبب ولا حجة بخلاف مسئلة الزيادات لان المحيل لم يتم براءته عن الدين بالحوالة فاخذ الرجلين يرجع عليه بذلك الدين فاشبه التاجيل الا ترى ان الاصل متى جاء بالدين غريمه اجبر على القبول منه كان الحق عليه ولم يصر بمنزلة اجنبي جاء به فانه لا يجبر على القبول منه فان قيل جعل في ذكر الابول ان رجلا اخذ ابقا فسلمه الى القاضي ثم ان رجلا اقام البينة انه عنده فانه يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا ولم يظهر هاهنا مستحق سواه قلنا وذكر في بعض الروايات ولا يوخذ منه كفيلا فيجعل هذا قول ابي حنيفة والاول ثم الجواب ان الذي اقام البينة ما ثبت مستحقا بالحجة لان العبد لواحد من الناس لا للقاضي والقاضي ليس بخصم عن صاحب الحق من حيث استحقاق املاكه فكانت البينة قايمة لا على خصم فما القاضي بخصم عن المالك بل هو امين وانما يعطيه القاضي لصحة البينة على يد القاضي لا غير فوجب لا اعطا لكون البينة حجة عليه واحد الكفيل لاحده بعين حجة في حق المالك على الحقيقة لو سقط الحق لا يوهم الظهور ولكن يسقط الثبوت لكونه في حق الخصم وكذلك المراة تدعي نفقة على زوجها الغايب والقاضي عالم بالنكاح اعطاها القاضي النفقة واحد منها لان القاضي يعطيها النفقة على احتمال ان الزوج قد اعطاها النفقة فما قيام النكاح بدليل على رد ذلك الاحتمال واذا بقي الاحتمال غير مقطوع بدليله بعث الحصة لبدا الغالب على المال وياخذ الكفيل احتياطا حق ثابت فاما نحن فيه فالعبه على التسمين المبين فصح الاستحقاق عليه لان القاضي وليه ولم يبق للميت احتمال حصه وانما هاهنا احتمال ظهور وارث اخر والاصل فيه عدمه فلا يثبت له حق بنفس الاحتمال وفيما مضى حق ثابت فيبقى شبهة ثبوته باحتمال ان ذلك الحق بحاله وعدم الدليل على قطع ذلك الاحتمال والله اعلم فعلمت ان سر المسئلة ما قلناه وهو انهم يجعلون الاصل ثبوت الشركة في التركة وهذه البينة لم يسقط بعضها القطع تلك الشركة وانما ياخذه لعدم دلالة الشريك فبقي الاحتمال وحصه ملك بملك الشركة فاخذ الكفيل كذلك والله اعلم **مسئلة** اذا اقام رجل البينة على امراة ماتت انه تزوجها او المراة اقامت البينة على انها كانت امراة هذا الميت قضي للمدعي باقل النصيبين عند ابي يوسف وقال محمد يقضي باكثر النصيبين وروى الخصاف عن ابي حنيفة مثل قول محمد وروي عن ابي يوسف ان المراة يقضى لها بربع التسع اذا عالت الفريضة وهي ربع وجه قول محمد ان الزوجية سبب لاكثر النصيبين في الاصل والنقصان بالولد لان الولد مع الزوجية ليس بوصف ولا ينفصل بل قد يوجد معها وقد لا وهي بدونه سبب للاكثر فتكون العبرة للاصل حتى يقوم العارض كما اذا قامت البينة على الابوة او الامومة او البنوة وقضي بالاكثر لان هذه العلل ينفصل في الجملة عما يغير احكامها الى الاول ولا معنى للاستدلال بالشرط وهو ان الله تبارك وتعالى جعل الزوجية سببا للاكثر بشرط عدم الولد فانه جعله سببا للاول بشرط وجود الولد فتعارضا ولذلك علق ارث الابوين بعدم الولد ثم قضي لهما بالاكثر وان لم يثبت العدم بدليله وجه قول ابي يوسف ان الزوجية انما تكون سبب ارث عند الموت لا قبله ولها حالان في الارث اقل واكثر الا ترى ان الزوج يرث الربع مع الابنة وان كان الربع فرضا عن فريضة الاب وكذلك المراة فثبت ان النقصان مع الولد ليس للمزاحم ولكن لانه لم يشرع سببا وكل حال عند الموت محتملة مثل الاخرى فلا يثبت للاكثر بالشك فان قيل الاصل عدم الولد قلنا لا كذلك فقد تزوج والولد قائم لاحدهما

ولد تزوج بدون الولد على ان العدم والتمسك حجة دافعة لا مستحقة على ما مر من قبل ومثاله من اوصى لاخر بمثل نصيب احد الورثة كان له احسنها مهم لان الزيادة فيها شك بخلاف الولاد لانه سبب لاستحقاق الكل مع الولد وبدونه وانما ينقص بالمزاحم الا ترى اذا كان مع احد الابوين ثبت رد عليه بعد فرض السدس ما فرغ عن مزاحمة الاب فلم يقع الاحتمال في السبب نقضي بالكل ما لم يثبت المزاحم فالشك في مانع العلة فلا يثبت بالشك وبهذا لا يقضى للمراة بربع السبع وفي رواية الاصل لان ذلك النقصان انما يقع بالمزاحم وفيه شك دل عليه وهو ان الله سبحانه علق اكثر انصبا الفرايض بشرط عدم الولد فلا يثبت للاكثر ما لم يثبت العدم بدليله كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل لم يعتق حتى يقر المولى الا انه في باب الولاد قضي بالاكثر وان لم يثبت عدم الولد بسبب اخر وهو العصوبة للاب والمزاحم للام فان الرد واجب عليها اذا فرغ شي من الفرايض فكل واحد منهما مستحق للكل بالفرض والباقي بالرحم او العصوبة والله اعلم بالصواب **فصل** دعوى النسب كساير الدعاوى ولا يثبت الا بحجة والنسب حكم كساير الاحكام لا يثبت الا بسبب موجب له وهذا الموضع موضع بيان سبب النسب وان له سببا واحدا وهو الفراش فانه يثبت مرة بملك النكاح وهو الاصل ومرة بملك اليمين وهذا باب ملك اليمين فيثبت حله به يثبت الفراش وكيف يثبت وباي معنى يمتنع **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله الامة لا تصير فراشا الا بدعوى الولد وقال الشافعي رحمه الله تصير فراشا بالاقرار بالوضع واحتج بحديث عبد الله بن زمعة فانه خاصم سعد بن ابي وقاص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة فقال سعد هو ابن اخي اوصى الي به اخي وكان اخو عتبة الزنها وقال عبد هو اخي ولد على فراش ابي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش لغة اسم لما يفترش والمراد بالفراش المراة التي تكون فراشا للرجل الا فراشا للنوم والمراة انما تكون فراشا لغة بالوطي واحكام الشرع تتعلق بظاهر ما يوجبه اللغة حتى يقوم الدليل على تغييره بالشرع ولان عبدا كان اعرابيا خاصم جاهلا بالشرع وقد قال ولد على فراش ابي ولم يرد فراش النوم بلا شك فما هو من الولد شي فثبت انه اراد فراش الجماع الذي هو سبب حسا قبل الشرع والنبي صلى الله عليه وسلم حكم له بحجته فعلم ان قدر المفعول من فراش الجماع حجة يقضى بها النسب وروى محمد بن اسمعيل البخاري في الصحاح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد هو اخوك من قبل انه ولد على فراش ابيك وروي في رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشركه في الميراث وروى محمد بن الحسن في الاصل عن عمر رضي الله عنه انه مر بجارية تستقي مع رجال من البير فقال لمن هذه فقالوا لفلان فقال لعله يطاوها فقالوا نعم فقال اما انها لو ولدت للزمه ولدها وروي عنه ايضا حصنوهن ايما رجل وطي جارية ثم جاءت بولد الحقت نسبه به والصناع عليه وعنه ايضا ما بال اقوام يطاون ولايدهم ثم تغيبوا لو لهن ده لا تاتيني وليده تعترف سيدها انه قد الم بها الا الحقت ولدها منه فاعزلوا او اتركوا وعن ابن عمر رضي الله عنه نحو من هذا المعنى فيه ان هذا وطي حلال فيثبت به الفراش شرعا قياسا على من زفت اليه غير امراته فجاءت بولد يثبت النسب من دعوة لان الوطي حلال له ظاهرا بناء على الزفاف فهذا الذي هو ظاهر وباطن اولى وكذلك الوطي بنكاح فاسد يوجب الفراش لتاويل الصحة والحل فهذا الذي هو حلال ايضا وكذلك النكاح يثبت به الفراش بلا وطي لانه سبب الوطي ما فيه غرض غيره فلما الحق النسب الصحيح بالوطي صيانة للماء عن الضياع لان يعمل الوطي الحلال هذا العمل اولى وهذا كله لان حقيقة الولاد بالمياه

كما في البهايم ثم الشرع الحق النسب به صيانة للماء عن الضياع والعي حكم الماء بالزنا صيانة لنسل الانسان عن الهون
والحنث فاذا جا الوطي الحلال الذي هو سبب الماء حقيقة ولم يطلع بكونه زنا لم يكن بد من تعلق ثبوت النسب به
ولان ملك النكاح لما كان للوطي وجب الفراش بنفسه فملك اليمين لا يوجب لانه قد يراد به الوطي وقد لا يراد
فاذا وطيها تحققت ارادة الوطي وبطل احتمال العدم فصار كملك النكاح في ارادة الوطي به بل اكد فليس
المتحقق كالمقصود قبل تحققه ولنا ان وطي الامة يحتمل الولد وغيره فلا يثبت به الفراش قياسا على ملكها
وهذا لان المحتمل لا يكون حجة وانما قلنا يحتمل لان العادة جرت في وطي الاماء بقضاء الشهوة دون الولد
يحققون ذلك بالعزل كما جرت العادة في شرا المماليك لا للاستيلاد وكان عدم الوطي مع الملك لعدم
الولد وكذا عدم الماء مع الوطي بعدمه حتى لم يثبت الفراش بوطي الصبي لانه لا ماء له فيثبت ان الملك والوطي
سواء في حقيقة الولد بالماء وان الوطي بسبب الماء حقيقة والنكاح سبب للوطي شرعا الا ان الشرع الحق
النكاح في باب النسب بالماء لانه لا يراد به عادة الا الولد وكذلك العزل بدون رضاء المراة حرام شرعا كما في
النكاح الفاسد والحق النكاح الذي هو سبب الوطي به لانه لا يعقد الا له في العرف والشرع ولهذا كان
الوطي من الامساك بالمعروف ثم ملك الامة لم يثبت للفراش لانه يراد به الولد وغيره فان قيل جهة المصاهرة
في الاصل علقت بالولد وبالماء على ما عرف في موضعه ثم الحق النكاح بالوطي لانه سببه ولم يلحق ملك اليمين
بالماء في اثبات الحرمة والحق به الوطي بملك اليمين فعلم ان للوطي حكم الماء وكذلك في باب الاغتسال واحكام
الكفارة على الصايم والحل للزوج الاول الحق الوطي بالماء دون النكاح فيثبت ان هذا اقوى وهذا لان الوطي
سبب الماء والماء امر في الباطن لا يمكن الوقوف عليه من غير تعلق النسب الظاهر ليمكننا اقامة الاحكام
التي تنبني عليها فاما النكاح فلا يلحق بالوطي لتعذر الوقوف على الوطي ليسقط اعتبار الوطي حقيقة
على كل حال واحتمل السقوط لنطويه عن اعين الناس فصح التسقوط في النكاح بالشرع ولم يجز الحاق الوطي به
بالتسقوط لانه اخفا واشد اعتبارا به وكذلك حرمة الجمع بين الاختين حرم نكاحا وحرم وطئا بملك اليمين
ولم يحرم ملكا قلنا ان حرمة المصاهرة ثبتت حكما ان الزوجين يصيران في حكم شخص واحد حتى يصير بناتها
كبناته وابناؤه كابنائها على ما بينا في النكاح وكذلك في الوطي مرة بحقيقة اختلاط الفرج في الفرج بالماء
واخرى لحقيقة الالحاق صورة واحدة منها جميعا فكان كل واحد من الامرين علة بنفسها والنكاح عقد
وطي واستيلاد فالحق بهما شرعا وملك اليمين لم يشرع مقصودا بالوطي والاستيلاد بل لامور اخر وهما فيه
تبع فلم يلحق ملك اليمين بالوطي فاما النسب في الاصل فمتعلق بالماء وبه تثبت الاضافة كما في البهايم والجماع
سبب للماء كالملك فاعتبر الجماع الذي لا يراد به الولد عرفا بالملك الذي لا يراد به الولد عرفا ولم يجز اعتبار
الجماع بالماء ولا بالنكاح المشروع للولد عرفا وشرعا ويدل عليه اجماع المسلمين من الامة الموطوءة لا يلزمها
العدة بازالة ذلك الملك بالاعتاق والبيع وزوال الفراش بعد الوطي لا ينفك عن عدة في الاصل الا بقاطع
كما في النكاح صيانة للنسب المتعلق به حتى لا يحل لغيره الا بعد العدة كيلا تختلط المياه وقد حققنا هذا
المعنى في ام الولد اذا اعتقت انها تعتد بثلاث حيض لمكان الفراش بخلاف الامة القنة فيكون حقيقة
الكلام فيه بناء على تلك المسئلة والجواب عن احتجاجه بالخبر ان الحجة في قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد
للفراش وللعاهر الحجر وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب شريعة لم يكن عهد في الجاهلية
فانهم كانوا يلحقون الاولاد بالاستفراش بالجماع حلالا وحراما فاخبر عليه السلام انه لا ينسب للعاهر

فابطل ذلك الجانب وابطل الحجة للفراش لغة ولما بطل اعتبار لغة الفراش علم ان المراد بالفراش الفراش شرعا والكلام
وقع فيه فان قيل النبي صلى الله عليه وسلم كان يحتاج الى البيان ولا يقع البيان بما لا يعقل قلنا احتاج الى قطع
خصومة سعد وقد بين ولم يحتج الى بيان في جانب عبد لانه كان اقر انه اخوه المولود على الفراش واقراره حجة عليه
من حيث يدركه في الارث على انه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المشهور انه قال لعبد هو لك يا عبد الولد
للفراش وهو لك قضاء بالملك له لكونه ولد امة ابيه لا بالنسب فان النسب يثبت من الاب لا من الاخ وقوله الولد
للفراش رد عليه اي لان الولد للفراش ولا فراش لابيك فيكون لك عبدا الا انه اعتق عليه باقراره وشركه في الارث
كذلك الا ترى انه قال لسوده بنت زمعة احتجبي لما راى من شبهه بآل ابي وقاص وروي ابو يوسف في الامالي
ان عبد بن زمعة قال يا رسول الله هو اخي ولد على فراش قربه ابي ولا خلاف بعد الاقرار والدعوى في ثبوت
الفراش وهو تاويل رواية اسمعيل لان النبي عليه السلام قال له هو اخوك على ما زعمت على ان العرب كانت
تستلحق الا على اعتبار الاطلاق من ماله وذلك لا يكون بنفس الاستفراش للوطي بل بموطي يطلب منه الولد
ووطي الولد من غير الوطي لا يعرف في ملك اليمين الذي لم يوضع للولد الا بالاقرار فصير دعوى فراش الا
دعوى اقرار الاب بوطي للولد وذلك بدعوة الحمل واما اثار الصحابة فمتعارضة فقد روي عن ابن عباس
انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال اما اني كنت اطاوها وطئا لا اريد ولدها فتبين انه
كان لا يرى الفراش بالوطي فانه لو راى ذلك لثبت النسب وبعد الثبوت عندك لا ينتفي بالثبوت وعندنا
لا ينتفي بترك الالتزام ولانه علل بانه كان يعزل وبه ينقطع الفراش ولا يثبت النسب عندي وعندك لا ينقطع
فالتعليل نص على بيان المذهب وعن زيد بن ثابت انه باع جارية فولدت فادعيا انه منه فانكره زيد وقال
اني لم ارد منها الولد فيكون التعليل نصا على بيان المذهب وحمل قول عمر على التهديد ليمتنع الناس عن
تضييع الاماء بعد الوطي صيانة للمياه عن الاختلاط وعن عمر رضي الله عنه انه كان يطا جارية فجاءت بولد
لا يشبهه فنفاه فقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منه فاقرت بالزنا فتبين ان مذهب عمر في انتفاء النسب
بالنفي فكان لا يلزمه الالتزام بالوطي مع ما لحق النفي فثبت انه قال ذلك تهديدا لا تحقيقا والتهديد
بما لا يحل شرعا صحيح على تاويل صحيح والتاويل الصحيح الالتزام احتياطا على الظاهر احتياطا والله اعلم مسئلة
ثم على اصلنا ينتفي نسب ولد الامة بعد ما صار فراشا بالنفي وقال الشافعي لا ينتفي الا ان يدعي انه استبراها
بحيضه بعد الوطي ويحلفه على ذلك لان النسب متى ثبت بالفراش لم ينتف بمجرد النفي كنسب ولد المنكوحة
الا انه اذا استبراها بحيضه فقد ادعى الانقطاع لان الفراش الثابت بالماء ينقطع بالاستبراء الدال
على عدم العلوق كما في استبراء المماليك فيعود الى حالها قبل الوطي وكالمنكوحة اذا بانت قبل الوطي او
بانت واعتدت الا ترى ان الحق للمولى في هذا الباب دون الامة وهو امين فيه فيكون القول قوله مع يمينه
بحق الولد ولنا ما روينا عن عمر رضي الله عنه انه نفى ولد وليدة كان يطاوها وكذلك ابن عباس وابن عمر
والمعنى فيه ان النسب انما يثبت بدعوته وخبره ان الولد خلق من مائه وكذلك ينتفي بخبره انه ليس منه
لانه مثل الاول في الصدق والكذب بخلاف النكاح فان النسب يثبت بالنكاح لا بخبره انه من مائه ولما
صار النكاح حجة عليه شرعا ولم يتخلص عنه بخبره الا بحجة دافعة شرعا وهو اللعان وبخلاف ما لو نفى
نسب الذي اقر بانه منه لان الخبر الثاني مردود بالكذب لان الاول حكم بصدقه بلا معارض فتعين الثاني
للكذب فصارت هذه المسئلة بناء على الاولى فان الوطي على اصله حجة على النسب كالنكاح فلا يتخلص عنه

بالحبل الا بحجة شرعية وعندنا الوطي ليس بحجة بل الحجة خبره عن الولاد وعلمه بالولاد الثاني مثل علمه بالولاد الاول فيكون خبره عنه مثل خبره عن الاول لانها قبل الحبل الاول لم تكن فراشا وكانت على ذلك حتى اخبر بخلاف ذلك دل عليه انه يملك تزويج ام الولد بلا استبرا ولو كان الشغل ثابتا بدليله لما صح حتى يقطعه كالمنكوحة والماصح علم ان الفراش غير ثابت بحكم استصحاب الحالة الثانية بالحبل الاول والتزويج دليل على انها فارغة منه فسقط حكم استصحاب الحال لعدم الدليل والله اعلم **مسئلة** يقرب من هذا اذا ولدت الامة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة ثم قال المولى الاكبر ابني لم يثبت للاصغرين عندنا وقال زفر يثبت لانه سكت عن الاخرين وقد صارت الامة ام ولد بالاكبر فيثبت به نسب ولدها بلا دعوة الا انا نقول هذا التخصيص نفي لنسب الاصغرين لان الحاجة الى بيان نسب الكل حاجة على التساوي شرعا وعرفا والسكوت عن الحاجة في موضع الحاجة الى البيان لاجل فعلم انه ما سكت عن الباقين الا لسقوط الحاجة الى البيان وكان من يعلمه فيهما خلاف علمه الاكبر وهذا هو الاصل في كلام الشرع ان السكوت لا يكون حجة الا عند الحاجة الى البيان **مسئلة** لا يصح النفي بعد طول المدة وانه غير مقدر عند ابي حنيفة وقالا الاربعون يوما لان النسب والنفي من احكام الولادة وبالطول تنقضي مدة النفي فيجب اعتباره باطول مدة قدرت للولادة وابو حنيفة يقول ان النفي لا يحل حراما بل اذا عرف انه ليس منه بدليل مثله وذلك انما يكون بنظير واستدلال والناس يتفاوتون في الاستدلال وكذلك الدلايل المبهمة تختلف في ذلك

فصل الشرط

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله امكان الوطي ليس بشرط وقال الشافعي شرط فقال لا يثبت نسب ولد المنكوحة ولا ام الولد اذا غاب غيبة ظاهرة يعلم يقينا بعدم الوطي منه وعندنا يثبت حتى لو قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ثلثا فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر فان اصل النسب بالماء على ما ذكرنا الا ترى ان امراة الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب لتيقننا بعدم الماء من الزوج وهذا التيقن كما يثبت بصبا الزوج فكذا يثبت بغيبته غيبة ظاهرة بعيدة او بتزوجه امراة في بلدة بعيدة بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر وكذلك مسئلة الطلاق اذا علق بالنكاح فانها تطلق كما تزوجها من غير توهم وطي في النكاح بينهما وكذلك النسب ينتفي باللعان الذي هو دليل على صدق مقالته واختلاق الولد من مايه الا انه يوجب قطعا بعد الثبوت فانه لو اقر به ثم نفاه لم يقدر على قطعه الا ان الشرع اثبت النسب بالفراش عند امكان الوطي فان عدم الوطي لان الوطي مما يخفى عنا ويتعذر وقوف الحكم عليه فلو علق به لعد ربه كل سفيه لا يريد الولد على نفي النسب وكان لصح النسب فاقيم النكاح الذي هو سبب للماء مقامه وانما يصير سببا للماء عند الامكان كما انه انما يصير سببا اذا كان الزوج من اهل الماء فلم يكن صبيا ولانه كما يجب صيانة الولد عن الضياع وكذا يجب صيانة الرجل عن لحوق غيره فصين الرجل عنه اذا تيقن بعدم مايه وصين الولد عن الضياع حال الاشتباه فاثبتنا النسب بظاهر الامر فيكون حقيقة العلوق من مايه امرا مشتبها لا موقف على حقيقته في الاصل ولان اللعان لما قطع النسب لانه دليل ظاهر على انه لم يكن من مايه وانه من زنا وان لم يثبت حقيقة لاحتمال كلام الرجل الكذب والغيبة التي هي دليل على الزنا اولى ولنا ان اصل النسب بالماء على ما ذكرنا ولهذا لا يثبت النسب من الصبي لانه ليس باهل للماء فلم يكن اهلا للنسب فلم يثبت منه والاهلية لاستحقاق النسب بالماء كالاهلية لملك اليمين بالحرية والمراة محل الحراثة والحرث عليه الثبوت شرعا كالحرابه وكالبيع بعد وجود الحرية المشتري والبيع عليه ثبوت الملك له فالدليل على ان الفراش وحده هو العلة ان ما ثبوت

النسب على حقيقة الاخلاق من مايه في الفراش امر متعذر لان الوطي لا يقف عليه حقيقة وكذلك القاضي لا يقف على وطي الواطي فلو بنا الشرع الامر على حقيقة الاخلاق من مايه لتعذر الامر ولم يمكنا بنا الامر على سببه وهو الفراش فصار الفراش بنفسه علة لثبوت النسب ممن هو اهل لذلك فان العلة لا تعمل الا في محلها لا هلها وسقط اعتبار الحقيقة وهو الاخلاق من مايه او عدمه لقيام سبب العلة مقام العلة وهذا كما في الاستبرا انه يجب باستحداث ملك الوطي بملك اليمين لا عبرة للماء فيه وان وجب في الاصل صيانة للماء البايع عن الاختلاط بماء المشتري لانا لو بنينا الامر على الماء حقيقة وانه امر باطن لتعذر ولم يمكن فبني على السبب الموجب للخلط وهو حل الوطي بنفس التملك لان الشرع اباح تملك الماء مع وطي البايع فلو احل الوطي للمشتري بنفس الملك كما في النكاح لاختلطت المياه المحترمة فحرم الاما الا باستبرا صيانة عن الخلط واقام سبب الخلط وهو ملك التملك مقام العلة لانه سبب ظاهر فوجب الاستبرا بهذا السبب وان تيقن بعدم الماء نحو ان يكون البايع امراة او صبيا او كانت الامة بكرا وكذلك حرمة المصاهرة اصلها الماء واقيم النكاح بلا ماء مقامها لانها سببه وتثبت الحرمة وان كان الزوج صبيا لانا نحتاج الى مايه لتصير من اهل حرمة امهاتها عليه فاهلية الحرمة تثبت لكونه من جنس المخاطبين وذلك يتعلق باصل الفطرة عندنا على ما عرف في موضعه فساوى الصبي البالغ وها هنا لا بد من اهل الماء لتصير من اهل ان يكون له ولد وكلامنا في اقامة السبب مقام العلة عند التعذر لاثبات حكم العلة في حق من هو اهل لذلك الحكم فاما قوله فكما يصان النسب عن الضياع يصان الرجل عن الحاق نسب غيره فيعم والشرع علق ذلك بالنفي واللعان في النكاح وفي ملك اليمين بالنفي على ما قلنا والصلاح فيما بين الشرع واحسنه مما قاله الخصم اقرب الى القياس العقلي وهذا الذي قلناه اقرب الى الشرع والعقل مردود بالشرع فيما يجوز والله اعلم **مسئلة** اذا غاب الرجل عن امراته فنعي اليها فتزوجت فولدت منه كان الولد للاول عند ابي حنيفة وقالوا جميعا هو للاخر لان عبد الله بن الحسين النخعي معاونه فتزوجت امراته اخر فولدت ثم جا عبيد الله فخاصم الى علي فقضى بالمراة له وبالاولاد للثاني ولان النكاح يثبت بالفراش الفاسد مع الوطي كما يثبت في الصحيح ورجح الحاضر بالماء لان الاصل الماء على ما مر فصار الغايب والحاضر سواء ولو كانا حاضرين جميعا والمسئلة بحالها كان الفراش الصحيح اولى من الفاسد فكذا هذا واما حديث عبيد الله فانه يحتمل ان النكاح ثبت بتصادقهم لا بالبينة فلم يصدقوا على الولد وذكر ابو طاهر الدباس ان هذا الاختلاف فيما يتوهم وطي الغايب فان كان غايبا بالاختفا لا بالاعراب فاما اذا لم يتوهم فالنسب للحاضر بلا اختلاف **مسئلة** قال ابو يوسف لا يثبت من الحاضر الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وطي الثاني وقال محمد يثبت منه اذا ولدت لستة اشهر من وطيه لان الفاسد ملحق بالصحيح الا انه يقول ملحق به اذا انفرد فاما اذا تساويا فلا بل هو دونه الا انه اذا انقطع الوهم من الماء الصحيح فيترجح الفاسد والانقطاع بسنتين وذكر عبد الكريم الجرجاني ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف **مسئلة** اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع صح ونقض البيع وقال زفر لا يصح وكذلك اذا باع ثم اشترى لان شرط صحة الدعوى قيام الملك من حين العلوق الى حين الدعوة لان الثبوت بالدعوة فكانت تصرفا منه فيها بغير حكم الملك فيه فلا ينفذ الا بالملك كساير التصرفات المختصة بالملك وكما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وكما لو اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع لم يصح لان الدعوة قبل البيع كانت تصح من المولى وبالبيع انقطعت دعوة الاب وكذلك دعوة البايع

استند لا لانها لتساويهما صحة وكذلك الملك لثابت قبل البيع ولنا ان الشرط لثبوت النسب قيام الملك
عند العلوق ولان النسب يثبت من حين العلوق وشرط ثبوت الفراش يعتبر حينئذ ثم لعد ذلك بقا والملك ليس
بشرط للبقا وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ولاية الدعوة فنقول ان العلوق لما تبين انه كان في
ملك البايع تبين انه ثبت له بذلك العلوق حق استلحاق نسبه بالدعوة وثبت للولد حق ثبوت النسب منه
اذا ادعاه وذلك حق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلم يبطل بالملك الذي ثبت للمشتري ولانه مما يحتمل النقض
ولان حرمة النسب فوق حرمة ملك اليمين الذي هو للسيد له بخلاف ما اذا اعتقه المشتري لانه ثبت للمشتري
حقيقة الولا وانه بمنزلة النسب لا يحتمل النقض فترجح على حق اثبات النسب لان الثابت فوق حق الثبوت
وبخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر لان ملك المشتري ثابت وذلك الحق يحتمل ان يكون عنده والاحتمال
لا يثبت في الملك بلا معاوضة وبخلاف الاب لان الاب لا تصح دعوته الا بشرط التملك او لا وله ولاية
التملك على ولده عند الحاجة اليه والولد من جملة حوايجه على ما عرف فيثبت بالولد لاقل من ستة اشهر
انه كان له ولاية التملك عليه بسبب الولد وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك فكان اولى من حق التملك لحقيقة
الولا مع حق اثبات النسب على ان استندا لا طهر باطل لا يصح الا بعد ثبوت المساواة ولا مساواة فان الاب
والابن اذا ادعيا معا قبل البيع كانت دعوة الابن اولى **مسئلة** اذا ولدت امة الرجل توما ان فباع
الام مع احد الولدين ثم ادعى الولد الذي عنده صحت الدعوه في الولدين جميعا وانتقض البيع في الام والولد
وان كان المشتري اعتقهما بطل عتق الولد دون الام وبقيت الام بحصتها من الثمن مولاه للمشتري وقال
الشافعي رحمه الله لا تصح دعوته فيما خرج عن ملكه لما ذكرنا ان قيام الملك عند الدعوه شرط لصحة الدعوة
على اصله ولانا اجمعنا ان اعتاق الولد في المسئلة الاولى يمنع صحة الدعوة في حقه فكذلك في هذه المسئلة
ولانه منع في حق الام وكذا في حق الولد ولنا ان الدعوة صحيحة في حق الولد الذي لم يبع لقيام الشرط
فصار حر الاصل ومن ضرورة كونه حر الاصل كينونة الاخر بمنزلته لانهما توءمان علقا من ماء
واحد فلا يتصور اختلافهما في صفة الحرية والرق فيثبت لان الشي اذا ثبت ثبت بما لا يتصور الانفصال
منه ثم الام اذا كانت مملوكة عند المشتري ينتقض البيع فيهما لانه تبين انه كان للمشتري فيها حق لثبات حرمة
الاستيلاد بدعوة الولد فلا تبطل بملك المشتري لما مر ان الملك يحتمل النقض وذلك الحق لا وان كان
معتقه فالاعتاق اولى من حق العتاق على ما مر وليست ممن يثبت الحق لها ضرورة حرية الولد لان حرمة
الاستيلاد للام مما تنفصل عن علوق الولد حر فان من استولد جارية بملكها ثم استحقت كان الولد حرا
والامة مملوكة تباع ولما انفصلت عن الام وجب اعتبار حالها بنفسها اشبهت الولد في المسئلة الاولى
والله اعلم **مسئلة** الاب اذا استولد جارية ابنه لم يغرم العقر عندنا وقال زفر والشافعي يغرم لانه
وجد منه سبب ضمان وطي جارية الابن وتملكها عليه والتمليك ما شرع الا بالقيمة بالاجماع فبقي الوطي
سببا للعقر كما لو انفرد عن الاستيلاد والتملك وهذا كرجل استولد جارية بينه وبين شريكه فانه يغرم
نصف العقر ونصف القيمة لوجود تملك النصف ووطيه قبل الملك وكذا رجل استولد جارية عبده
الماذون المديون او الوارث يستولد امة الميت وعليه دين مستغرق للتركة الا انا نقول ان سبب الضمان
واحد وهو الوطي وانه وان امتد ففعل واحد والامتداد دوام وليس بوطي فانه اسم لادخال الالة لذلك
العضو والدوام عليه لا يكون دخولا ولهذا قلنا اذا حلف لا يجامع ولا به وهو مخالطها فدام عليه

لم يحنث واذا اصبح مخالطا لاهله وهو صايم في رمضان لان الدوام ليس بجماع والعلوق بعده ليس بصنعه
وكذلك الانزال لانه شي يبعثه الطبع انما فعله في مباشرة سبب النزول والعلوق وكذلك ادخال الالة في الفرج
وانما سمي جماعا اذا لم يكن منه ولد واستيلادا اذا علقت منه وهذا جماع كان منه ولد فكان استيلادا وقد صح
من الاب بالاجماع ومن شرط صحة الملك فيثبت الملك ولا اثر للوطي اعتبارا وان ثبت الملك بالاستيلاد
لان الشرط يراعى معارسه ومثاله من قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت ثبت الملك
بالاعتاق ويثبت قبله لانه شرطه ولزمه ضمان التملك لا ضمان الملك لانه وطي ملك نفسه بخلاف استيلاد
جارية مشتركة لانه صح بالملك القايم في النصف ثم ملك النصف بحكم صحة الاستيلاد لانه يثبت سابقا
لحلول ملكه كلها فلا يختص بالبعض لما امكن التعميم فيثبت الملك بالاستيلاد حكما لا شرطا فبقي الوطي
في ملك الغير وكذلك المولى اذا استولد جارية عبده الماذون المديون لان يصح الاستيلاد بحق الملك
قبل التملك بحقيقة الملك فانه الى المولى اقرب من ملك المكاتب واستيلاد المولى امة مكاتبه يصح ويضمن
العقر وكذلك هاهنا ولما صح الاستيلاد من غير تبدل حال ضمن العقر كوطي بلا ولد وكقطع يدها ثم الولد
اوجب انقطاع الامة عن حق الغرما فضمن القيمة كما لو اتلفها وكان نقصانها عن حق الغرما حكما
للاستيلاد لا شرطا وكذلك الوارث لا يسار من الميت في تركته بمنزلة المولى من عبده وعليه دين مستغرق
على اصل ابي حنيفة حد وان القدر بالقدر وقد طعن عيسى في هذه المسئلة وابا ان يوجب العقر فان قيل
وهو شبه المسئلة ان الملك في مسئلتنا حكم الاستيلاد لا شرطه كما في هذه المسايل قلنا هذا لا يستقيم
من زفر لانه معنا في صحة نكاح الاب امة ابنه ولو كان له فيها حق ملك لمنع من الصحة كما في نكاح المولى
امة مكاتبه وصحة الاستيلاد تفتقر الى الملك او حق الملك او التاويل بسبب صحيح كمن زفت اليه غير امرأته
فيطاها وان النسب يثبت بالتاويل ولا تاويل في مسئلتنا وقد عرف الاب انها حرام عليه ولم يسمه شبهة
العبرة لما في المحل من ملك وحق وصحة نكاحه اياها يدل على انعدام الامرين جميعا فيصير بناء على تلك
المسئلة فان المذهب عنده ان نكاح امة الولد لا يصح حتى ملكه فيها كما في ملك المكاتب وتلك المسئلة
قد مرت في كتاب النكاح ولانه متى لم يصح حق الاب يصح به الاستيلاد وجب العقر والقيمة فيرتفع الخلاف
وانما يصير هذا خلافا مبتدا اذا اسلم لنا عدم شرط الاستيلاد ثم خالفنا في اثباته متقدما على الوطي كله
وقال التقديم على العلوق يكفي او للايلاجة الاخيرة التي عنها كان الماء فان قيل لما وجب تقديم الملك لثبوت
النسب وذلك حال العلوق ووقوع الماء في الرحم يكتفى بالتقديم على اخر الايلاجات كالايلاجات اذا تفرقت
بالخروج عن المحل والدخول قلنا لما اضيف الولد الى كسب الاب اضيف اليه بفعله وما سوا الا الجماع
على ما مر وانه فعل واحد كالدخول والمكث بعده في الدار فانه لا يكون دخلات والملك بصحة كسبه
اثبات النسب للولد فيجب التقديم على الفعل وانه واحد لا يمكن تفريقه وهو ادخال الالة الفرج فان قيل
انا نجعل سبب الولد حركة منزلة ومن حيث الحركات حركات تقبل التفريق قلنا لعل الحركات ما لم تجتمع لم تصر
سببا للنزول ولكن اذا اجتمعت كانت علة واحدة لا عللا مختلفة كالشاهد ينضم الى الشاهد وسطر
مع سطر ينضم الى مثله وجروح تتصل بالموت تكون فعلا واحدا لا تبعا للاول بالخروج حكما على حدة سوى ضمان
القتل فلا يكون كالو جرح وبرا منه ثم جرح واذا كان كذلك صارت الحركات وان سلمنا افتراق بعضها
عن بعض علة واحدة والملك شرط في الملك فيعمل العلة عملها فيشترط لاول الاجزاء كما يشترط لاخرها

كالسع بتمامه بالشرط الثاني والمال في المبيع وملك البايع يشترط لانعقاده اوله على حسب ما يشترط لتمامه
وكذلك شروط وجوب القصاص يشترط لاول الجرح كما يشترط لاخره الذي يتصل بالموت بخلاف ما اذا اوجح ثم جرح
لانهما صارا وطئين وجرح الاول بالخروج من غير ما من حد ان يصاب الولد اليه وكان بمنزلة ما لو جرح ثم برا
ثم جرح ثم مات فانه يضمن القصاص وارش الجرح فهذه شبهة المسئلة متى جعلت مسئلة مبتداة **مسئلة**
مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما لم يملك نصيب الاخر عند ابي حنيفة وقالا يملك لان الكتابة مما
يحتمل النقض فلا يمنع التملك بالاستيلاد كالرهن وبيع النصف والاجارة فانها تبطل بالاستيلاد ولا تبطل
بساير تصرفات الملك الا برضاهم كالكتابة سوا وهذا لان الكتابة عقد على العتاق في الثاني وفي الحال
فك عن حجر الرق في حق اليد من غير ثبوت حق عتق العبد على ما قلنا في كتاب الايمان في مسئلة اعتاق المكاتب
عن الكفارة وفي حق الاستيلاد اثبات حق العتق والاستيلاد يوجب عموم حكمه فاما ان يمنع حكم الاستيلاد
بالكتابة او بعض الكتابة بالاستيلاد فكان نقض الكتابة اهون لان حق العتق فوق الكتابة ولان حق العتق
بالاستيلاد لا يحتمل التحري بالتراضي والكتابة تنتقض بالتراضي فكان انتقاض هذه اهون من تحري الاستيلا
بخلاف ما اذا كانت مدبرة بينهما وان نصيب شريكه لا يصير ام ولد لان التدبير يوجب حق عتق المدبر
لا يحتمل النقض فلم يمكن نقضه ولانه مثل الاستيلاد والثابت لا يرتفع بمثله معارضا وسبيله سبيل امة
حملت في ملك رجل فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر لم يبطل حق دعوة البايع بملك المشتري لانه دون حق
النسب على ما مر ولا معنى لقولكم ان الكتابة لا تتجزى على اصلنا ثبوتا ولا تتجزى ارتفاعا لان الكتابة عندنا
مثل الاستيلاد على قول الكل واذا اجتمعا غلب ما يحتمل ما لا يحتمل اذ لا بد من ترجيح احدهما على الاخر
ضرورة والتي قد يثبت ضرورة لغيره ما لا يثبت لنفسه قصدا فان الامة اذا ولدت توما فباع احد
الولدين فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الاخر عنده صح فيهما وبطل عتق المشتري ولو لم يكن عنده ولد فادعى
الذي باع بعد العتق فسد ولابي حنيفة ان المكاتب لا يملك بساير اسباب الملك مكاتبا لذلك حتى لم
يملك بالارث وكذلك بهذا السبب لانه احد اسباب الملك الا ترى ان المدبر لم لا يملك بساير اسباب
الملك لم يملك بالاستيلاد اذا كانت بينهما وهذا لان المكاتب بالكتابة يصير بمنزلة الحر يدا ولا بد من
اليد لصحة التمليك والتملك فاشبه المدبر الذي فيه مانع الا ان ذلك لا يحتمل الفسخ وهذا يحتمله اذا رضي
المكاتب ولم يوجد الرضى في مسئلتنا هذه بخلاف الرهن والبيع لان المرهون يحتمل التملك باذن المرتهن
وكذلك البيع والمكاتب لا يحتمل ومتى رضي انفسخ الكتابة ثم جاز البيع ولا يلزم المرتد اذا لحق بدار الحرب
وكان للوارث عبد له ثم عاد الاول تائبا فانه يرد اليه مكاتبا لان الوارث فيما مضى يصير وكيلا له فيما
تصرف في املاكه ولا يثبت الملك الثابت من جهة الوارث بل يعود اليه قديم ما كان له كانه لم يخرج وكان
كالمكاتب يكاتب عبدا ثم يعجز الاول فان الثاني يصير للمولى لا من جهته بالعجز بل لانه يصير كعبد ماذون فيما
مضى وكان المولى اذن له في ان يكاتب عبدا من كسبه الا انهما يقولان عندنا لا يملك المكاتب بل يبطل في
النصف بالاستيلاد الذي لا يحتمل الربع ثم تعود الكتابة في الكل حكما لانه لا تتجزى على اصلهما وليس في مال
المكاتبة لا يحتمل الفسخ بغير رضا المكاتب قصدا لا يحتمل حق الاستيلاد والنسب الذي هو فوقه كملك
المشتري في مسئلة دعوة الولد وكذلك فسخ لا يتصور عندهما قصدا ولكن ضرورة لغيره جاز ان يستقيم
على ما مر والله اعلم ولابي حنيفة اصل اخر في الترجيح فنقول ان الضرر مرفوع في الاسلام ولو جرت الاستيلاد

احللت

احللت حق المشتري ولو عتقت احللت حق المكاتب كان يفوت لانها متى بطلت في النصف التملك لم تعد عندي
لانها لا تتجزى وحق المكاتب كان يفوت بلا بدل وحق المستولد في التملك ان فات فات بعوض لانه ما كان يملك الا
بقيمته وسقط ملك القيمة في ملكه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى الرجل امراته ثم اعتقها ثم جاءت بولد لستة
اشهر من يوم الشرا او لاقل من سنتين وكان دخل بها لم يثبت النسب الا بدعوة وكذلك اذا استبراها ثم باعها ح
والمسئلة بحالها لم يثبت النسب الا بتصديق من المشتري كما لو لم تكن منكوحة في المسئلتين جميعا وهو قول ابي يوسف
وقال محمد في الفصل الاول يثبت من غير دعوة وفي الثاني يثبت ادعى بلا تصديق من المشتري لان الاصل ان المعتدة
اذا جاءت بولد والوطي حلال كان من اقرب ما يمكن واذا كان حراما كان من ابعد ما يمكن صيانة للولد عن الضياع
الا ترى ان المعتدة عن طلاق رجعي اذا جاءت بولد لستة اشهر جعل رجعة ووطئا بعد الطلاق لان الوطي حلال
وان كانت معتدة عن طلاق بائن جعل من ابعد ما يمكن وان كانت مطلقة قبل الدخول لم يثبت النسب ولم يجعل من
ابعد ما يمكن لانها غير معتدة فيمكن الولد لشده من حمل على النكاح الاول بنكاح لم يعرفه ولما امكن اثباته
صفة الرشده من الاقرب لم يثبتا الا بعد بغير بينة واذا ثبت هذا قلنا اذا اشترى امراته بعد الدخول
بها وقعت الفرقة ووجبت العدة الا انها لا تظهر لقيام ملك منزلة العدة فلما باعها او اعتقها زال
المانع فظهرت العدة كما قال محمد فيمن طلق امراته بعد الدخول طلاقا باينا ثم تزوجها في العدة سقطت
العدة فلو طلقها ثانيا عاد ما بقي من العدة الاولى وكذلك هذه على اصله ولا فرق بينهما واذا صارت
معتدة صار الولد ولد معتدة فالوطي حرام فيجعل من ابعد ما يمكن الا انه شرطت الدعوة في البيع بعد
الشرا قطعا للدور ورويا انه ابى لو ثبت النسب من غير دعوة فسد البيع وعادت الى قديم ملكه كانه لم يبعها
ولو لم يبعها حتى ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب الا بدعوة لان العدة منعدمة بملكه حكما كما قلت في المعتدة
اذا تزوجها الزوج ان العدة تسقط للحال مع قيام النسب الموجب وتتاخر الى حين سقوط الملك وكذلك
هذه واذا لم معتدة جعل الولد من اقرب ما يمكن معتدة فيصير العلوق في ملك اليمين فلا يثبت الا بدعوة
ومتى لم يثبت النسب بغير دعوة لم يبطل البيع الثاني ومتى لم يثبت كان ولد معتدة فيثبت النسب ولا يزال
بدور فشرطت الدعوة قطعا للدور حتى اذا ابطلت البيع لم يبطل النسب ويدل عليه ان الوطي حلال بعد
الشرا قبل البيع ولا يجعل الولد من ابعد ما يمكن لان الاصل الذي ذكرناه في حال حرمة الوطي ولابي يوسف
ان ملك اليمين لما كان مبيحا للاستيلاد وقد ثبت بعد النكاح لم يضطر الى اسناد العلوق الى النكاح لصيانة
الولد عن الزنا كما اذا وطئها قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لستة اشهر لم يستند الى ما قبل النكاح للصيانة
لتوهم نكاح مبيح وقد ثبت هاهنا ملك فاولى وكذلك قال محمد لو جاءت بولد لستة اشهر قبل ان يبيع ويعتق
لم يثبت النسب الا بدعوة ولم يحمل على الابعد ليثبت النسب الا بدعوة ولم يحمل على الابعد ليثبت بغير
دعوة لان الملك القايم ملك مبيح فقضي عليه واذا حمل على ملك اليمين سقط النكاح الماضي واشبه ما اذا
هذا صح اشترى اجنبية ثم باعها او اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر وشبهة محمد ان الاصل في المعتدة لانها مشغولة
بمائه فيحمل على وجه لا يضيع النسب فاما اذا لم تكن معتدة مشغولة بالماء فلا يحمل على الابعد صيانة
لانه لا امانة حقيقة ولا حكما ايضا الا ترى ان المطلقة قبل الدخول اذا جاءت بولد لستة اشهر لم يثبت
النسب من الزوج ولم يجعل من الابعد وان احتمل لانه لا عدة وان لم يظهر هاهنا ملك مبيح فلا يثبت النسب
ولا غيره للوهم **مسئلة** اللقيط اذا ادعى عبد انه ابنه من امراته هذه وهي امة وصدقه المولى

صحت الدعوة استحسانا وكان الولد عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حرا وهي فرع **مسئلة** عبد
تزوج امراة على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت منه فالمذهب انه لا يجوز ان يخلق الولد حرا من ماء بين رقيقين
وفي مسئلتنا الماء ان رقيقان وعند محمد يجوز اذا جاء الدليل الشرعي من شرط حرية المراة في مسئلة النكاح وكذلك
ههنا لان الوجود في دار الاحرار يوجب الحرية فلا ينقص لصيرورة الماءين رقيقين الا ترى ان ذميا لو ادعى
وقد النقطة مسلم كان الولد مسلما ثابت النسب من ابوين كافرين بحكم يد المسلم لجواز مفارقة الولد دينا
حكم دار الاسلام كولد الحربي يسبى وحده **مسئلة** اذا مات الرجل وترك ابنا وادعى الابن ان هذا الرجل اخي
وهو مجهول النسب وصدقه الرجل او كان صغيرا في يده لا يعتبر شركة في الميراث ولا يثبت النسب عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يثبت ولو كان الوارث اثنين وادعياه ثبت النسب بلا خلاف واذا ادعى احدهما
وكذب الاخر لم يثبت النسب بلا خلاف واحتج الشافعي بحديث عبد الله بن زمعة حيث قال لرسول الله في ولد
وليدة زمعة انه اخي ولد على فراش ابي فقال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فقضى بالنسب بقوله
ولم يعتبر قول اخته سودة لانها كانت مسلمة وهم كانوا كفارا ولانهما لو كانا اثنين ثبت النسب وكذلك
الواحد لانه اقرار فلا يشترط لصحته عدد المقرين كسائر الاقارير وانما قلنا اقرار لان الحكم يلزمه وحده
في الميراث والاخوة واحكامها فاما الميت فليس من اهل الوجوب له وعليه بخلاف ما اذا كان معه وارث
اخر لان الحكم يلزمهما وكانت شهادة في حق الاخر ولنا انه شهادة على الميت فلا يثبت حكمه بشهادة الواحد
كسائر الشهادات وانما قلنا شهادة لان الاخوة حكم علاقتهما من ماء رجل واحد والحكم لا يثبت مقصودا
بدون العلة بل يثبت فرعا للعلة فصار الثابت بكلامه انه ابن ابي وانه شهادة على الاب ولانه نسب
الى الاب بعد الموت كما في حال الحياة ولكن شركة في الميراث لانه اقر له بشيئين بالنسب وبالشركة في المال وهذا
امر يلزمه وكان اقرارا في حقه فيثبت فان قيل وكذلك في القرابة اقر بالاخوة والبنوة فيثبتا لاخوة قلنا
ان الاخوة لا يتصور ثبوتها دون البنوة من ابيه فيقتضي ثبوتها لاخوة ثبوت البنوة واما الشركة من ابيه فيقتضي
ثبوت الاخوة ثبوت البنوة واما الشركة فيثبت بوجوه شتى غير الاخوة فلا يقتضي ثبوت الشركة في المال
ثبوت البنوة والاخوة على ما عرف في الاصل في المقتضي لما احتمل الفصل بين الحكمين ثبت ما هو اقرار دون ما هو
شهادة ولما لم يحتمل في الباب الاول بطلا جميعا ولا يلزم اذا كانا اثنين فاقرا فان النسب يثبت وان لم
ياتيا بلفظ الشهادة لان هذا الكلام اقرار محض في حكم الحكم شهادة في حق العلة على ما مر فدار بينهما فقيل
انه لا يثبت الا بعدد اثنين اعتبارا بالشهادات ويثبت بلفظ الخبر اعتبارا بالاقارير ككلمات اللعان لما
اشبهت الايمان قربت بكلمة الله التي هي حرف القسم ولما اشبهت الشهادة شرطت لفظ اشهد والله
اعلم **مسئلة** امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احد هؤلاء ابني ثم مات من غير
بيان عتق ثلث كل واحد منهم عند ابي حنيفة كما لو قال احد هؤلاء عتيق حر الاصل لان المذهب عنده ان هذه
الدعوى متى لم يوجب النسب صارت اخبارا عن العتق الذي فيه لو كان ثبت النسب كما قال فيمن قال لعبده
ومثله لا يولد لمثله هذا ابني انه يعتق كما لو قال انه عتق علي من حين ملكته والدعوة في مسئلتنا هذه لا توجب
نسبا لان النسب لا يثبت بالمجهول كما لا يثبت لمن هو اكبر سنا منه وقال محمد في هذه المسئلة يعتق ثلث الاكبر
ونصف الاوسط وكل الاصغر لان المذهب عنده ان هذه الكلمة تلغوا اصلا متى لم يمكن اعتبارها على حكم
الولادة كما قال في مسئلة الولد انه يلغوا اصلا متى لم يمكن اعتبارها واذا امكن من وجه ترك العتق على حكم

الولادة كانه ثابت كما قال في عبد ثابت النسب معروف ادعاه المولى انه يعتق ولا يقضي بالنسب لان الولاد
ممكن بينهما فكذا فيما نحن فيه لا يقضى بالنسب للجهالة لكن الولاد ممكن مما ادعى فترك العتق على اعتباره واذا
ترك على اعتباره عتق من الاكبر ثلثه لانه ان عناه عتق فلا يعتق ان عنى احد الاصغرين ويعتق نصف الاوسط
لانه يعتق ان عناه او الاكبر ولا يعتق ان عنى الاصغر الا ان حالتي الاصابة حالة فاستويا حكما فاما الاصغر
فحر ان عناه او الاكبر او الاوسط قال محمد الدليل عليه ان حقيقة الكلام يعمل به ما امكن وقد امكن في
مسئلتنا هذه لاحتمال كلامه الصدق وان تعذر القضاء عليهما للجهالة بالولد الا ترى ان الام تصير ام
ولد ولو صار كناية عن قوله احدهم حر ما صارت الامة ام ولد وكذلك مثل في امة رجل ولدت امة فوجد
امة اخرى فولدت منه ابنا فنظر المولى الى الابنين ثم مات عتق نصف الاكبر وكل الاصغر على ما قال ابو حنيفة
يجب ان يعتق نصف كل واحد منهما وكذلك الامة لو ولدت ولدا ثم ولدت ولدين توامين في بطن واحد
ثم ولدت ولدا في بطن ثالث فنظر المولى الى الاكبر واحد التوامين فقال احد هذين ابني عتق نصف الاكبر
ونصف كل واحد من التوامين وكل الاصغر وعلى ما قال ابو حنيفة لا يجب ان يعتق التوام الاخر ولا الاصغر
فهذه مسائل يحتاج ان يخرج عليها على اصل ابي حنيفة رحمه الله فمن مشايخنا من لا يسلم الجواب على اصل
ابي حنيفة ثم الجواب اما قوله العمل بالحقيقة واجب فكذا اذا امكن وههنا غير ممكن لتعذر النسب
المجهول فبقي العبرة لاحتمال الصدق باطنا فكون العمل مجازا ثابتا اولى من العمل بحقيقة مردودة ظاهرا
واما مسئلة ام الولد فلان الولد اسم مشترك لا ينفك عن والده فصار متناولا لاما هما معنى وقد
صار كناية عن الاخبار بالعتق الذي فيه لو ثبت صريحه ولو ثبت اوجب عتقا في ام الولد معلقا بالموت
وعتقا للولد للحال فثبتا جميعا فاما في مسئلتنا احد هؤلاء ولدي لا يتناول الا واحدا فلا يوجب حكمه
الامية وكذلك مسئلة الابن وابن الابن فان اسم البنوة يتناولهما جميعا ان عنى الاكبر فيوجب عتقين بنص البنوة
فان من ملك ابن ابنه فعتق بالبنوة فاذا صار بيانه عن الاخبار بما فيه من العتق صار موجبا عتاقين
ايضا وان عنى الاصغر فاللفظ الاول لا يتناول الاكبر لانه ابن ابنه فيوجب واحدا فاما مسئلة التوام
فذكر احد التوامين كذكرهما حكما في حكم العتق المعلق به لان احدهما لا يتجزى عن الاخر علوقا فصار
في حق التوام كناية عن عتاقين واما الاصغر بعده فيصير بمنزلة الام وقد ذكرنا ان الام تصير ام ولد
وان فصلنا عنه واحتج ابو حنيفة رحمه الله فقال ارايت لو ان لي منها ولدا ثم مات فانه لا يعتق شيء
من الاولاد العايبين كما لو قال ان ولدا من اولادها حر الاصل ولو اعتبر للنسب لعتق نصف القايمين
لاحتمال ان الولد المدعى قبلهم فيعتقون وبعدهم فلا يعتقون لكن مذهب محمد لا يدرى فيها ثم الاعتبار
لمحمد ان الولد المدعى فيهم بعد الموت فاعتبرنا فاما ههنا فكينونة المدعى فيهم محتمل فلا يثبت بالاحتمال
فلا يعتبر حكمه قبل الثبوت والله اعلم **كتاب الشهادات** الشهادات على اصولنا اربعة انواع شهادة
رجال وشهادة رجال ونساء وشهادة نساء والشهادة على الشهادة وقال الشافعي رحمه الله هي خمس
والخامس شاهد ويمين على ما نذكر فنبدا بشهادة الرجال فنقول الرجال انواع اربعة في الشهادة نوع
لا شهادة لهم ونوع لهم شهادة سماعا واداء ونوع ما لهم شهادة اداء ولهم شهادة سماعا ونوع لهم
شهادة هي حجة العمل بها **فصل في بيان من لهم الشهادة في الاصل**
ومن لا شهادة لهم اصلا مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله الفساق لهم شهادة وقال الشافعي

في مسئلتنا الا انه مجهول فيهم والجهالة لا تمنع اعتبار العتق

لا شهادة لهم كالعبيد وبيان ذلك في مسائل منها ان النكاح ينعقد بشهادة فساق وعبيد لا ينعقد ولو قضى
القاضي بشهادة الفساق على عوى صدقهم نفذ قضاؤه عندنا وعنده لا ينفذ ولو شهد اربعة فساق
بالزنا على رجل لا يحد الشهود عندنا كما لو كانوا عدولا وعنده يحدون كالعبيد وذلك لانهم لما كانوا شهودا
دخلوا تحت قوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فلم يتم سبب وجوب الحد وتمكنت شبهة
العدم وحد القذف يسقط بالشبهة وكذلك الفاسق يلاعن عندنا دون العبد لان اللعان عندنا شهادات
وتهمة الكذب لا تمنع اقامته لانه يشهد لنفسه فيكون الفاسق والعدل سواء فيه واحتج بان الشهادة انما
عرفت حجة على الغير بالشرع ولهذا لا يكون حجة الا بعدد ذكره الشرع وشروط بينها الشرع والشرع قيد
الشهادة بالعدالة والعدالة امر الشهود في الاكثر واطلق في البعض فيجب حمل المطلق على المقيد واحتج
بقول الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتثبت لعله انه لو عمل بها لعمل بجهالة فقال
ان تصيبوا قوما بجهالة وانما يكون اصابة بجهالة اذا كان عملا بغير حجة وقال عليه السلام لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل والمطلق منهما يحمل على المقيد والمعنى في المسألة انه فاسق فلا يكون له شهادة
كالكافر فانه لا شهادة له على المسلمين بالاجماع والخلاف فيه ثابت لا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار
ولا يقضى عليهم بها وتفسير قولنا فاسق اي خارج عن حد الشرع بيقين بلا تاويل معتبر شرعا حتى اذا كان
منا ولا معتبرا حيث لا نكفرهم به لم يسقط عدالتهم كاهل البغي في زمان الصحابة والفسق في اللغة هو
الخروج والكافر خارج بيقين عن الحد الا انه خارج اعتقادا وهذا تعاطيا ولا يلزم صاحب الهوى لانا لم
نكفره فهذا اعتبرنا تاويله شرعا وبذلك يعني في الدين فاشبه في التعاطي فسوقا عن تاويل يعتبر نحو قتال
اهل البغي اهل العدل عن تاويل وتدين وكذلك لو وجب قصاص على رجل فشهد له فاسقان بالعفو لم يسقط
القصاص فلو كانت لهم شهادة لتمكنت الشبهة بشهادتهم وهذا لان قول الغير ما ينبغي ان يكون حجة على
الغير كالاقرار والاخبار وفي غير مجلس القاضي غير ان الشرع جعل الشهادة حجة لضروب مصالح من احياء
الحقوق فعلقت بها فكانت كرامة من الله تعالى حجة للشاهد بان صار قوله حجة على غيره ونظرا للمشهود
له باحياء حقه فلما شرعت كرامة للشاهد زيادة كرامة على اصل كرامات الادميين وزيادة نظر
للمشهود له ثم لم يصلح لها الفاسق بلا تاويل له معتبر دينا فانه اذا صار فاسقا بلا تاويل استوجب الزجر
والنقص وما يردعه عن ذلك فلا يبقى اهلا لزوائد الكرامات التي هي نهاية النعمة وعلقت بكمال
الحالة حتى لم يستحقها الصبي والعبد لضروب نقصان هي دون الفسوق ولما طلب منه نظر المشهود له على
سبيل الامانة لم يصلح لها الفاسق الذي هتك امانة الله بلا تاويل فحرم الفاسق هذه النعمة لعدم الوصف
الذي يصلح سببا لاستحقاقها وكان اشد حالا من المحدود في القذف على اصلكم الذي يرد شهادته
عقوبة على القذف بعد وجود سبب الاستحقاق ولانا لا خلاف ثابت في الولاية فعندنا الفاسق لا يزوج
ابنته ولا يبقى له ولاية التصرف في مال ولده والولاية على الغير من اعظم كرامات عظماء الناس انتهى الله
تعالى الى صلاح المولى عليه ولانه لا يجتمع الفسق ونعدمه به اكثر مما نعدم بالصبي والرق وانتهت الكرامات
الى الولاية الامانة ونهايتها ولاية الانبياء عليهم السلام ولم يثبت ذلك الا بعدم العصمة عن المعاصي فالتي
تحاسبها من ولاية الخلافة لا يثبت للفاسق وان يثبت لمن يجوز عليه الفسق وكذلك المرأة لا يثبت لها ولاية
امامة الناس في صلواتهم ولا ولاية اقامة الحدود ولا القضاء لنقصان حالها في درجة الفضيلة على ما قال

الله تعالى وللرجال عليهن درجة فلان لا يثبت للفاسق وهو دون الحر والعبد اولى فاذا ثبت هذا في الولاية على
الناس ثبت في الشهادة لان الشهادة بمنزلة الولاية لان الولاية على الغير عبارة عن نفاذ حكم قوله على غيره
وفي الشهادة نفاذ حكم قوله على غيره وكذلك في شهادة السماع لانعقاد النكاح ضرب ولاية لان النفاذ يكون
بذلك السماع منهم من غيرهم فالذي لا يقضى بشهادته لنقص فيه لم يكن له شهادة ولم ينعقد النكاح بشهادته
بناء على العبد والصبي وانما قلنا لنقص فيه لانه لم يقبل للفسق وانه نقص اعتبر بالعدالة كالرق مع الحرية
والصغر مع الكبر ولا يلزم شهادة الرجل لولده لان الابوة ليست بعد نقصا ولا البنوة فهو ابن هو افضل من
الاب وكذلك المستور لا يقضي القاضي بشهادته لجهله بحاله لا لنقص تحقق فيه الا ترى انه اذا عدل لزمه القضاء
لعلم حدث للقاضي لا لحال يعتبر في الشهادة وهذا لان المانع لما كان نقصا وهو قائم عند السماع ابطله
على سبيل الشهادة كما ابطل للاداء ونحن جرا ويدل عليه ان الفاسق لا تقبل شهادته لعدم تمام شرط القبول
وهو العدالة التي ترجح صدقه على كذبه حتى يصير حجة فان الكذب لا يكون حجة وعدم التمام والنقصان
بمنزلة فصح ما ذكرنا انها ترد للنقص واما الاب فترد شهادته لعارض وصله اوجب التهمة لا للنقصان في شرط
القبول وعلى هذا القول ينعزل على اصله القاضي بالفسق وكذلك السلطان الاكبر بخلاف الوكيل التصرف
فانه لا ينعزل بالفسق لانه يتصرف بامر وتسليط من صاحبه لا كرامة استحقها شرعا وكذلك الوصي ولا يلزم
بقاء ولايته في نفسه لان تلك الولاية اصلية جعلت للادمي بحرمته فتبقى معه وان كفر وانما الكلام فيما
يستحق بزيادة كرامة شرعا ولهذا قلنا ان المودع ينعزل بالخيانة لانه ليس يتصرف عن امر وانما يثبت له
ولاية الحفظ بحكم الامانة فانه يصير مودعا بقوله اودعتك والامر بالحفظ كناية عنه والاصل
قوله اودعتك اي وضعت هذا الشيء عندك امانة فيثبت له ولاية بحكم الامانة فاذا ذهبت الامانة
ذهبت الولاية واما السلطان فمن مشايخهم من يقول ينعزل بالفسق ومنهم من يقول لا ينعزل اذا لم يكن
عن بيعة واختيار بحكم الامانة لانه استولى بالغلبة ووجب تركنا الاعتراض عليه اذا لم يكن امامة عادلة
لما فيه من الفتنة وهذا كما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اطيعوا السلطان ولو امر عليكم
عبد حبشي اجدع ولا شهادة له لما في التعرض عليه بالعامة من فتنة اكبر من جوره ومنهم من يقول ينعزل
السلطان الاكبر في قول بالفسق وفي قول لا ينعزل حتى لا يسعى الناس سدا وهذا كما اثبت الشرع للنساء بانفرادهن
شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال لما فيه من الضرورة ولعلمائنا رحمهم الله قول الله تعالى يا ايها الذين
امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اي فتوقفوا والتوقف انما يجب اذا كان النبأ حجة من وجه دون وجه
فاما اذا كان غير حجة فلا التوقف وعندنا خبره في الاصل حجة ولكن لا يعمل بها لاحتمال الصدق والكذب
على السواء فالفاسق من بقي على اعتقاده الصحيح وان جر عن بعض المعاصي دون بعض والخبر في الجملة يحتمل الصدق
والكذب والاعتبار بما فسق يجعله كذبا والاعتبار بما امر على موجب دينه يجعله صدقا فتعارضا فوجب
التوقف في خبره وقوله ان تصيبوا قوما بجهالة صحيح لان المعارضة اذا قامت لم يجب العمل حتى يترجح احد
الوجهين فان قيل رب فاسق يكون اصدق لهجة من عدل فلم يجز ان يتوقف في خبره بهذا الوجه قلنا
التوقف واجب بكتاب الله تعالى والتوقف لا يجب الا للمعارضة الحجج ولا وجه للمعارضة الا ما قلنا على انا
نقول لما ظهر من الفاسق ارتكاب ما اعتقده حراما بلا تاويل وتدين اتهم بالكذب الذي هو حرام بلا تاويل
والتهمة الكذب برد الشهادة كما ترد شهادة الاب لولده بتهمة الكذب بسبب القرابة بل اشد من ذلك

ويدل عليه ان الشهادة خبر في الحقيقة والشاهد غير معصوم عن الكذب فكان يجب ان لا يكون خبره حجة لا
بدليل يوجب صدقه الا ان العدالة لما ثبت وهي انما تثبت بان يجانب عن تعاطي ما يعتقده حراما في دينه
فاذا لم يظهر منه سرا ولا علانية الا الانزجار ترجح جهة صدقه من خبره على كذبه الذي هو خلاف ما ظهر
منه فلما صار خبره حجة بهذا الدليل انعدم بعدمه وبالفسق ينعدم هذه الطريقة التي كانت دليلا دل
عليه ان الله تعالى قال في شهادة المحدود في القذف لما صارت مردودة الاداء عقوبة ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا ولم يقل فتوقفوا فعلمنا ان شهادة الفاسق غير مردودة ولكن لم يجب العمل بها للاحتمال على ما مر وتفسير
حدود كلام الشرع عسى فقد الرجل فان قيل لا اية حجة عليكم فانكم تقولون لو قضى القاضي بها نفذ وكان
عن علم قلنا من مذهبنا ان القاضي لا يقضي وحرام عليه ان يقضي بها ولكن لو قضى بها بناء على انه صادق وشهد
له قلبه بذلك نفذ لان الشرع جعل شهادة القلب بلا دليل حجة عند الاشتباه في كثير من المواضع فلم يكن قضاؤه
بهذا الطريق حرجا عن حد الاجتهاد فنفذ وان خالف الراي كالمحمد بن الحسن اذا قضى بالفرقة بين المتلاعنين
بعد التلاعن بلث نفذ وقد اخطا السنة لانه في حد الاجتهاد بان اقام الاكثر مقام الكل وان كان خلاف
رايه وخطا عنده وسنا لاية فتبينوا اي اطلبوا منه جهة الصحة فانه تفعل من البيان ولو لم يكن فيه معنى الصحة
ومعنى الحجة لم يجب التبين فيه وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال ثم لم ياتوا باربعة شهدا
فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ولم يقيد بالعدالة والمطلق عندنا لا يحمل على المقيد وان كانا في حادثة
واحدة وقال ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم وقال عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بشهود والمطلق لا يحمل
على المقيد على ما بينا الا ترى انه يقولوا ان الفاسق ليس بشاهد فيحتاج الى اثباته بالدليل فيسقط الاحتجاج
بالاية وقد يحتج بحادثة علي رضي الله تعالى عنه فانه لم يروا انه نقض قضايا معاويه وان كان الحق مع علي
والاعتراض عليه ما ذكرناه انه متى كان مؤمنا ولاوان كان فاسدا بمنزلة تاويل صاحب الهوا والوجه في المسئلة
ان يثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره شرعا فيحتج بالاية والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء
بعض فالفسق لا يخرج عن الايمان على مذهب اهل السنة والجماعة ثم الله تعالى قطع الولاية بعد الاسلام
بترك الهجرة فقال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شي حتى يهاجروا وذكر انواع الفسوق
ولم يعقب بقطع الولاية بعد الاثبات بمطلق الايمان ولان السلطان لا بد ان يكون له الولاية مع الفسق
فان السلاطين بعد علي رضي الله عنه قل من يوجد بلا فسق فلو ابطلنا ولايتهم بالفسق لصارت الاحكام كلها
باطلة وفيه فساد عظيم كيف وقد تولى الفريقين القضا من هولاء السلاطين والشافعي قد لابس امرا من
امورهم وولاية السلطنة فوق كل ولاية لان ولاية القضا بها تثبت وولاية المناكحة بعض ولايات القضا
فلما لم يحرم الاعلى بالفسق فالادنى اولى فان من لم يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا لانه فوقه ومن لم يصلح للقضا
لم يصلح للسلطنة وانه استدلال قوي والفقه في المسئلة ان الفاسق ولي نفسه على العموم فيكون اهلا للولاية
على غيره في الجملة كالعدل وعلى عكسه الصبي والعبد لما لم يكن اهلا للولاية على غيره او لم يكمل لم تكمل ولايته
في نفسه بل يثبت من وجه فان العبد يلي امر دينه دون منافعه وكذلك الصبي يرث والارث ضرب ولاية ولا
يلي التصرف في ماله الا باذن ولا يلي امر العتاق والطلاق اصلا وان كانا عدلين اعدل من الحر البالغ وهذا
المعنى معقول وهو ان اصل الولاية ولاية نفسه فان الله تعالى خلق الادمي حرا اولى الناس بنفسه وماله
وبالرق يسلب ولايته في حق نفسه فيصير مملوكا لغيره وكذلك ماله صار ناقصا لا من الصبي الذي حجر

عن

عن التولي مع قيام الملك ولما انتقص لم يكن اهلا للولاية على غيره وهي امر زائد على اصل الولاية فاما الفاسق
فولايته كاملة في نفسه وماله مع الفسق ما لم يحجر عليه عندك ولا حجر عليه بالفسق في قول اذا كان مصلحا لماله
ولما كملت ولايته على نفسه مثل ولاية العدل يصلح للتعدي لان التعدي الى الغير من العدل باسباب شرعية
وقد تحققت في الفاسق من سلطنة او قضا او ابوة فاما الامامة فما هي سبب التعدي والشرط عجز المولى عليه
وحاجته الى ذلك ومجموعهما تعدي ولاية الفاسق يجري ايضا فان قيل الامانة شرط عند سبب التعدية
بعد ثبوت الولاية في نفسه فمن الغى شرط العدالة من العدل احتاج الى دليل قلنا انه يرث مع الفسق وانه
ضرب ولاية على الميت بدليل ان كل سبب قطع الولاية على الغير عاما قطع الارث نحو الرق واختلاف
الدينين حتى لما لم يقطع ولايتنا على الكفرة بحق السلطنة احرزنا ميراثهم اذا لم يبق لهم وارث نحو ميراث
السلمين وهم لا يحرزون ميراث المسلمين بحال ولان الولاية على الغير نظير الولاية على نفسه وماله من حيث
انها كرامة وتصرف بل على نفسه احص وانفع للانسان فانها امر لا بد منه فلما لم يخل الفسق بولايته على
نفسه بوجه فكذلك لا يخل بالاخرى ثم على اصلك اوجب حلالا من حيث يحجر عليه وتداخل كذلك بالاخرى
فانا نحجر الفاسق عن تولي هذه الامور ولان اصل الولاية يثبت من حيث ولاية ملكه نفسه ثم ولاية التصرف
وبالفسق لم يقصر ولاية الملك على نفسه بل انتقل الى الميت فخلفه في املاكه فكذلك الاخرى الا ترى
ان الصبي لما ثبت له ولاية ملكه في نفسه تعدى الى غيره بالارث ولما لم يثبت له ولاية التصرف على غيره
لم يثبت في حق نفسه والعبد لما لم يثبت له ولاية ملك ماله فثبت ان التعدي الى غيره اذا وجد سبب
الولاية بحسب الثبوت لنفسه في جنس العدول من الناس من الصبي والرقيق والحر البالغ العاقل فكذلك
يجب ان يكون في جنس الفساق والامانة تعتبر للاصل والفسق لا يحجر عنها الا للاصل فان قيل المراة وليه
نفسها ومالها كالرجل وليست من اهل الولاية على غيرها قلنا هي من اهل الولاية على الغير في الجملة
والتعليل للجملة ولانا عللنا بجنس العدول وعدينا الى جنس الفسقة فيتفاوت حاصل في جنس العدول
لا يكون قدحا لانا ضمنا بتعليلنا التعدي الى الفسقة كما يثبت في العدول على التفاوت ولم يعلل لبيان
تسوية الثبوت في العدول ثم الجواب ان المراة فيها قصور ولاية في حق نفسها لانكم لا ترون نكاحها الا بولي
وعندي يلزمها ان تطلب الانكاح من الولي وان قلت ان فعلت جاز فلما ظهر النقصان في ولاية نفسها ظهر
في التعدي ولانها تصلح سلطانا وقاضية الا في الحدود وما يسقط بالشبهات وكذلك شاهدة لانها
وان كانت من اهل الولاية والشهادة ففيها ضرب غفلة لكن اهدرها الشرع بضم اخرى اليها لتصير كرجل
واحد غير مغفل وجعل شهادتهما حجة برجل اخر ينضم اليهما فصارتا الواحدة كرجل عدل مغفل فلا تقبل
شهادته وحالا الانفراد عن الرجال بمنزلة شطر الشهادة فلا يتم حجة فالغفلة جرح وانما اهدرها الشرع
عن تمام الحجة بانضمام الرجل اليها واهدر عن الشطر بالضم في المراة الى المراة ومتى تمت بالرجال بقيت فيها
شبهة الرد ولان الرد كان بسبب غفلة بسبب الانوثة والانوثة قائمة وان سقط اعتبارها باعداد
اخر على ما بينا في موضعها فلم يبق حجتهما لا يثبت مع الشبهات واذا لم يعتبر شهادات في هذه الاحوال لم
يثبت لهن ولاية القضا من طريق الاولى وكذلك السلطنة فثبت انا عند التحقيق الحقنا الفساق بالرجال في
الولاية على الغير وما ابطلنا من شهادتهن الا ما يبطله على الرجال وانت في مسئلتنا متى ابطلت شهادة
الفساق بما ابطلها على العدول كان صحيحا وانك لا تجد وان اجتهدت الا احد امور ثلاثة اما الجها

عقوبة وانه باب لا يثبت بالراي والعقوبات لا تثبت الا نصا واما تهمة الكذب من الوجه الذي مر فهذه
التهمة في العدول لا تسلب على الغير فكذا فيما نحن الا ترى ان الاب لعدم تمام ما يستحق به التعدي الى الغير
كالاخ لا يثبت له الولاية على الصغير في ماله بنفسه ويثبت للاب لعدم تمام النسب لقلة الشفقة او تهمة
الحماية وهذا معتبر شرعا الا فيما اختاره الشرع وثبوت الولاية بنفسه للاب بما اختاره الشرع ونحن كذلك
نقول الفاسق مما حجر علينا الشرع ان نختاره للقضاء والتولية او للشهادة ولكن ليس يجب نهي الشرع ايانا عن
الاختيار انه اذا ولي بنفسه لا يصير وليا لان النهي ورد لمعنى في غيره وهو تهمة الحماية فيما يومن لا لانه
ليست له ولاية صالحة لذلك الامر وكان من قبيل نهي الصلوة في الارض المغصوبة على انا ان سلمنا ان الشفقة
معتبرة لثبوت الولاية بنفسه في المال فلا نسلم ان الامانة الدينية معتبرة وان الاب الفاسق بل وعندك
لا يلي والاب الفاسق لا يتهم بخيانة ولده فالنظر لهم امر طبيعي يوجد من البهائم ومع ذلك ابطلها لانه
فمن انه ابطلها عقوبة وكذلك الاب العدل ممن ينعقد نكاح الابن بشهادته ولا ينعقد بالفاسق ولا
تحقق في السماع تهمة خيانة واذا ثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره كان من اهل الشهادة قياسا
على العدل ايضا وهذا لان الشهادة متى حققت كانت ولاية على المشهود عليه فان الولاية على غيره تفسيرها
نفاذ حكم قوله عليه وتفسير الشهادة هكذا الا ترى ان الرق لما ابطل الولاية على غيره ابطل الشهادة فاما
الجواب الاول فما مر ان المطلق لا يحمل على المقيد ولانه انما يحمل اذا لم ينص على حكم المطلق بخلاف المقيد وقد
نص الله تعالى على حكم الفاسق وهو التوقف فلا يزيد عليه ولا ناخذ من غيره وعن المعنى الاول ان الكافر
لا ولاية على المسلمين بنص الكتاب والاجماع فلم يكن لهم شهادة ولان شاهدا بالعكس فانا ما ابتنا الشهادة
للفاسق الا بعد اثبات الولاية غيره ولما كان للكفار فيما بينهم ولاية لبعضهم على بعض كانت لهم شهادة
عندنا فصار الباب واحدا واما قوله لا يسقط القصاص بشهادة الفساق على العفو لان حكم الشهادة
انما يثبت بقبولها ولا يجب قبول شهادتهم بالنص بلا شبهة ما لم يتحر القاضي صدقهم فالتهم ولا تثبت
الشبهة قبل ذلك واما قوله انها كرامة زائدة فالجواب عنه انا نسلم ان هذه كرامة ولكنا ادعينا انها
من جنس كرامات ملك نفسه في ماله والتصرف فيها مما لا يحرم الاصل لا يحرم الفرع وشواهدنا فروع
اجراها مجرى واحد والجواب على الثاني انا لا نسلم ان شهادته لم تقبل لنقص فيه وهو الفسق بل لتهمة الكذب
ان الفاسق لو شهد وردت شهادته ثم تاب فاعادها لم تقبل لانه حين شهد كانت شهادة وصارت مردودة
بالقضا بحجة قائمة فنفذ القضا فلا يبطل ابدا ولو لم يكن شهادة بقيت غير مردودة فكانت تقبل اذا
حدث بالعدالة كالصبي يرد شهادته ثم يبلغ فيعيدها والعبد كذلك فان قيل انما لم تقبل لانه اتهم بانه
اظهر التوبة ليزول عنه عار رد شهادته بان يعيدها فيقبل فليس في الحقيقة ثابت قلنا هذه التهمة
لو اعتبرت لم تقبل ساير شهاداته لان العار في ان كان مجروحا وبالقبول يزول عار الجرح بل في غيرها كان اوجد
لان الشاهد قل ما يستفاد منه شهادة ردت ويستشهد لامور اخر فلما لم يتهم في غيرها ففي هذه اولى بل لا
في العادات ان جار الفاسق عن معاصيه كلها والدوام على ذلك قصدا الى قبول شهادة ردت وفي الاغلب
لا يستشهد عليها ولا يوجد في الطباع تحمل هذه المشقة على خلاف هوى النفس الا بعد الندم على فسقه خوفا
من الله تعالى وتبديل الطريقة في الباب واخلاص التوبة فان قيل هذه تهمة لحقته بسبب فسقه وهو نقص
قلنا متى سلمت هذا لم يعد الا في القبول لان تهمة الكذب لا تتصور في السماع ولا انشا التصرفات

نحو الولاية بمنزلة شهادة ينعقد بها النكاح للابن ولا نقصان له بها وبين ان الفاسق بخلاف العبد فان لا يقضى
بشهادته لانه لا شهادة له شرعا على انا لا نسلم هذا الوصف في الاصل فنقول لا يقضى بشهادة الصبي فاسد من
حيث العيان لانه لا شهادة له وان قال من لا يقضى بكلمة بلفظة اشهد لم ينعقد النكاح بسماعه لم يسلم ان الصبي
لا ينعقد النكاح بسماعه لانه لا يقضي بكلمة بالشهادة بل لانه لا شهادة له ولان الخلاف وقع في اهليته للشهادة
وملكه هذه الولاية شرعا والادا تصرف فهو لا يجوز ان يستدل على حرمان الملك بانحجار المالك عن التصرف
فثبت ان الوضع فاسد والحكم لا يكون دليلا على حكم الا ان يكونا نظيرين ثبوتا وسقوطا كالولدين توم يكونان
نظيرين في الحرية والرق والنسب وعدمه فاما اذا وجدنا في الشرع في كثير من المواضع اصل الملك ثابتا
مع قيام الحجر عن التصرف به فلم يستدل بالحجر عن التصرف على بطلان اصل الملك الا ترى انه لا يقضى بشهادة العدل
في غير مجلس القاضي وينعقد النكاح بها دون مجلس القاضي فان قيل ان الشهادة شرعت للنكاح صيانة
للنكاح لعظم خطره ولا يقع بالفساق قلنا انها تبطل بشهادة ابنيه منها بل الصحيح ذلك فهذا اولى لان الفاسق
ربما يتوب فيقضي بشهادته او يرى قاض القضا بها فينفذ على ان الحاجة بالقضا بعد الانكار امر مطلوب في الثاني
ثمرة من ثمرات الشهادة ففوتها لا يمنع الصحة للحال انما المانع فوت الحكم الاصلي والاصلي من المطلوب بالشهادة
وقوع الملك عليها للحال فكذلك قولهم الولاية على الغير تثبت نظرا للمولى عليه فان النظر يثبت بالتصرف
وانه ثمرة مطلوبة فلا يحرم الانسان اصل الولاية لخوف فوت الثمرة بل يثبت الاصل لقيام علته ثم يثبت الحجر اذا
فوت النظر ولا اختيار للتولي بسبب هذه التهمة والله اعلم **مسئلة** اهل الذمة لبعضهم على بعض
شهادة دون المسلمين وقال الشافعي لا شهادة لهم لقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والمطلق
محمول على المقيد وقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والكافر اسوا الفساق ولانه كافر فلا يكون له شهادة
قياسا على الحربي ولانه لا شهادة له على خلاف جنسه من المسلمين فكذلك على جنسه كالعبيد والصبيان وعكسه
الاحرار المسلمون البالغون العدول ولانه فاسق بلا تاويل فلا يقضى بشهادته قياسا على المسلم الفاسق بل
اولى لان الكفر فوق الفسق والفسق دون الكفر ولانا لو سمعنا شهادته للزم القاضي القضا به وبالاجماع لا يجب
على المسلم بشهادة الكافر شي ولنا قول الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
ولم يقيده بالاسلام والمطلق لا يحمل على المقيد لو ثبت على ان القيد انما ورد في اشهاد على مبايعات المسلمين
وانه ثابت في هذا الباب وقال تعالى اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من
غيركم وغيرنا اهل الكفر والله تعالى شرع لهم شهادة على وصايا المسلمين فكان دليلا على صحة شهادتهم على وصاياهم
من طريق الاولى ثم الانتساخ في حقنا انما ثبت مقتضى انقطاع ولايتهم عنا بواحدة والشهادة تبنى على الولاية
على ما مر فلم يدل على الانتساخ بينهم لان ولايتهم بينهم ثابتة على ما يذكر وروي عن عبد الله بن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود وهذا يدل على كون شهادتهم حجة في غير الرجم من
طريق الاولى ثم انتساخ الرجم في حقهم عندنا لا يقدح في كون شهادتهم حجة وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله
عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ونحوا من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه والحسن
البصري والزهري وابراهيم النخعي ويحيى بن سعيد وعبد الله بن ربيعه وجماعة رضي الله عنهم انهم اجازوا
شهادة النصارى بعضهم على بعض وقال يحيى بن اكثم اقاويل السلف فلم اجد منهم من ردها غير ربيعه بن
ابي عبد الرحمن فقد رويت عنه قولين والمعنى فيه ما مر ان لاهل الذمة بعضهم على بعض ولاية فيكون لهم شهادة

قياسا على المسلمين وتحقيقه ما مر وانما قلنا ذلك لما مر ان لهم ولاية على انفسهم على الكمال فيكونون من اهل
الولاية على غيرهم بشروطها التي تتعدى ولاية المسلمين وهي القرابة عندنا تفاق الملة بدليل انا لا نلي عليهم
بالقرابة مع قيام الاسلام فينا لعدم اتفاق الملة بيننا وبينهم الا ترى انا لا نرث من جملة الولاية على الغير على ما
ثبت بين اهل الذمة والدليل عليه ايضا ان المسلم له ان يتزوج النصرانية ولا انكاح الا بولي واذا زوجها
ابوها الكافر صح بالاجماع ولانا بالاجماع نقرهم وانكاحهم بناتهم الصغار والبالغات والتصرف في اموال
الصغار وما تركوا عليه لنا ويلزم فيما يجوز ان يكون كذلك مشروعا لله تعالى ثبت لهم لذلك شرعا كان شرعيا
لم يفسخ ذلك عليهم على ما قلنا في باب غصب خمر الذمي وانكحتهم الا ترى انا نقرهم على تلك الانكحة ولو ثبت شرعنا
في حقهم وتركوا على الفساد كعبادة الوثن لكانت تلك الانكحة لا تصح بالاسلام وكانوا لا يقرون عليه وقد
استقصيناه في النكاح في باب انكحتهم واذا كان كذلك كان الترك في شرعنا على طريق اثبات الولاية لهم على
ما يدينونه كيف وشرعنا اثبت لهم الولاية فيما بينهم كما اثبت للمسلمين فقال جل جلاله والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض واراد من الولاية دون الولاء فانه تعالى قال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من
شيء ثم بنا عليه اثبات الولاية بين الكفار واذا ثبت اصل الشهادة والقبول يبتنى على العدالة والعدالة تثبت
بالانزجار عما يعتقده حراما في دينه ليكون دليلا على انزجاره عن الكذب الذي هو حرام في دينه بخلاف الكافر
فانه ينزجر عما يعتقده حراما في دينه والكذب حرام في دينه وبخلاف ما اذا وامّا آية التثبت فهو وارد في الفاسق والمنافق
من الفاسق الفاسق بتعاطيه لا باعتقاده بل هو اخص باسم الكافر فالفسق خروج عن الحد والخروج لا يطلق على
افعال القلب بل يطلق على فعل الجسم وامّا الحربي فشهادته مقبولة على حربي مثله بحسب الولاية وامّا المرتد
فلا ولاية له اصلا لا ارث ولا تصرف وامّا اعتبار خلاف الجنس فساقط لما ذكرنا ان مبناها على الولاية
فتتعدى بحسب تعدي الولاية على الغير وتسقط بحسب السقوط على ما مر وامّا قولهم انه فاسق فلا نسلم له
على حقيقة اللغة على ما بينا ثم الفاسق بتعاطيه انما لم تقبل شهادته لتهمة الكذب من الوجه الذي ذكرنا الا بنفس
الفسق وفسق الكفر لا يوجب تهمة الكذب اذا كان في تعاطيه جاريا على موجب عقيدته وامّا القاضي فانما
يلزمه القضاء بشهادته لتحمله امانة القضاء لا لشهادتهم فما في نفس شهادتهم ايجاب على القاضي بل ايجاب على
المشهود عليه فلا يضاف الى شهادتهم ما لم يلزم القاضي من ادا امانة تحملها الا ترى انه يلزمه سماع دعواه
والدعوى ليس بحجة من احد انما يلزمه ادا الامانة وكما يلزمه النظر للصغير والغايب لا بايجاب من قبله
بل بامانة تحملها على ان القاضي يلزمه القضاء لاعتقاد انها حجة والاعتقاد لزمه بحجة شرعية لا بشهادتهم
وذهب عيسى بن ابان الى ان اهل الذمة ينفردون في معاملاتهم خصوصا في وصاياهم وانكحتهم والشرع الى
ان يتركهم وذلك ويقع في تلك الابواب منازعات وخصومات وتجاحد فلو لم يتدارك ذلك بشهادتهم
لبطلت وحقوقهم محترمة يجب احياؤها كحقوقنا نحن فجعلت شهادتهم حجة لاحياء حقوقهم بها وان لم يكن لهم
شهادة اصلية ابتدا لا بشهادة النساء بانفرادهن فانها شطر شهادة ولا يكون حجة ثم الشرع جعلها حجة
فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة واثبات البكارة والثيوبة لانها حوادث يكره الرجال النظر اليها الا لعذر
ولا يحضرها الرجال عادة ويتعلق بها حقوق محترمة يقع فيها تجاحد فجعلت شهادتهن حجة لاحياء
حقوقهم فكذا هذا بل اولى لان هذا اكثر ولهذا قال بعض الناس ان شهادة الصبيان حجة في الشجاج في
ملاعبتهم لانهم ينفردون بها عن الرجال الا انها لا تقبل بعد التفرق لانهم ربما يلقنون الكذب فيتلقنون

الا انا لم نقبل لان الشرع امرنا ان لا نتعرض لهم والاجتماع للعب فيحي حقوقهم بمنعنا اياهم عن ذلك وكذلك النسا
في الحمامات فيما يحي حقوقهن من سماع يقع فيها بمنعنا اياهن من الاجتماع وكذلك لا تقبل شهادة الفساق
من اهل السجون لانهم حبسوا بسبب معصية ويحي حقوقهم بالانزجار عنها والشرع امرنا وايّاهم بتركها وان
اهل السجون على معتاد الشرع لا يخلون عن امام من السلطنة والفتوى مبني على عادات الشرع لا على عادات الظلمة

فصل من لا يقضى بشهادته مع كونه شاهدا عفو به **مسئلة** قال علماؤنا المحدود في القذف
لا تقبل شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل لقول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الى قوله
الا الذين تابوا فخرجوا عن الجملة بحكم الاستثنا فان الكلام اذا عطف بعضه على بعض ثم لحق اخره الاستثنا
انصرف الى الكل الا بدلالة الا ترى ان من قال امراته طالق وعبده حر ان شا الله تعالى ينصرف اليهما ولانه
محدود في كبيرة فتقبل شهادته بعد التوبة قياسا على المحدود في الزنا ولان الزنا فوق القذف به من حيث المعصية
وحد الزنا لا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة وهذا اولى ولان القاذف اذا تاب قبل الحد قبلت شهادته فبعد
الحد اولى لان الحد طهارة شرعية ولئن يفسق بحال والشهادة ترد بسبب الحد الذي فيه الفسق لا بالحد
الذي هو طهره شرعا فالطهر ان لم يوجب القبول فلا يوجب زدا ثم العجب انكم قلتم ان شهادته مقبولة
بعد القذف وان لم يتب وقد ارتكب معصية هي سبب الحد ثم لا تقبل بعد الحد وان تاب والتوبة تمحوا
السيئة ولان الله تعالى نص على ان القذف فسقه والفسق بالخروج عن حد الشريعة وذلك في القذف بلا
شهود لا في ان صار مجلودا فيجب ان لا تقبل شهادته قبل الحد لثبوت الفسق وتقبل بعد التوبة كساير الفسقة
ولعلمائنا امّا ان نبين سبب وجوب الحد ولا ثم حكم من الجزاء الواجب على القاذف بقذفه امّا السبب
فالقذف مع العجز عن الشهود لا القذف وحده فان القذف دعوى الزنا عليه والشرع امره بها حسبة
اذا راى ومعه شهود على ذلك وعرف انه لا ينزجر الا بعد ان يعذب فهذه حالة تلزمه الدعوى امرا
بالمعروف فلا يكون كبيرة ولا معصية فلا يكون سببا للحد بنفسه ولان الله تعالى قال والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة علق الوجوب بالرمي والعجز عن الشهود فلا
يجعل الرمي وحده سببا وهذا لانه متى لم يكن له شهود لم يكن في الدعوى اقامة الحد الزاجر بل كان هتكا للستر
لا غير وانه حرام شرعا فصار سببا للحد من ذلك الوجه ولانا نسمع بينة القاذف على اثباته ولو كانت الدعوى
كبيرة بنفسها لم تكن مسموعة ولا معمولا بحكمها بالبينة فثبت انه انما يصير صاحب كبيرة بالعجز ولا عجز على
الحقيقة ما لم يمت الا انه لو جعل كذلك لما امكن اقامة حد القذف للمقذوف على القاذف والحدود
المشروعة لا يصلح تعليقها بشرط يبطلها وكذلك ساير الاحكام فوقت بمدة له كساير المدعين في
اقامة البينات والحجج دفعا واثباتا الى اخر مجلس الحكم او ثلاثة ايام او على ما يرى القاضي فاذا عجز تحقق
الشرط وصار القذف حينئذ فسقا بلا شبهة لان الحد لا يقام مع الشبهة ولزم القاضي اقامة الحد عليه
ولا تقبل شهادته في تلك الحالة ولكن بعد القذف في مدة المهلة مقبولة لانه لم يفسق بعد لان الشرط الاخر
لم يثبت الا ان يعجز عن الشهود فترد شهادته بعد الحد بمنزلة ما ترد من الفاسق واذا تاب ولم يكمل عليه
الحد قبلت ولا خلاف فيه فامّا حكمه وجزاؤه اذا تم معصيته بالعجز عن الشهود وجلد ثمانين جلدا
محرما القبول شهادته ابدا لا من طريق ان الجلد ابطلها بل من طريق ان الكبيرة اوجبت جلدا مولما محرما
لقبول شهادته فيصير تحريم القبول من الحد كما يجعل الشافعي رحمه الله حد الزنا جلدا ويزيد عليه نفيا

بالشرع فكذا ههنا تحريم القبول بالشرع ثم الدليل على ما قلنا نص الكتاب فان مقادير الحدود لا تثبت
بالراي بقول الله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ذكر الرمي وعلق به الجلد وعطف عليه تحريم
القبول والمعطوف حكمه حكم المعطوف عليه بظاهره فيصير حدا كالاول ما لم يقم دليل مانع كما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فجعل الشافعي رحمه الله التغريب من الحد هو العطف
فهذا مثله فان قيل فقد ذكر عطفا عليه واولئك هم الفاسقون ولم يجعله حدا قلنا لانه ليس بعطف على
الاول بل هو مقطوع عنه فكان في حكم المبتدا بدلالة ان ما سبق امر بفعل خاطب به الائمة واولئك هم
الفاسقون اسم وخبر عن القاذفين فكان بابا اخر فما استقام ان يكون عطفا ومشاركا للاول وانما هذه
الواو نظم الكلام الكلام يحسن بها التكلم كقول الله تعالى بعد اية الوضوء وان كنتم جنبا فاطهروا لم
يكن الواو عطفا على اعضاء الوضوء بل كان كلاما اخر لبيان حكم اخر وهو الجنابة وكان بمنزلة قوله زينب
طالق وعمرة راكبة قال الله تعالى وريشا ولباس التقوى بالرفع لانه في حكم الابتدا والدليل على فساد عطف الاسم
على الفعل ان العطف لاشتراك المعطوف عليه في خبر وخبر الاسم لا يصلح للفعل ولا خبر الفعل للاسم لانك
لا تقول جاء زيد وذهب عطفا على زيد وانما يكون عطفا على جاء ليشتركا في انهما صفتا زيد والدليل عليه في
مسئلتنا ان قوله فاجلدوهم امر باقامة الحكم الواجب بالرمي هو الحد وقوله واولئك هم الفاسقون
اخبار عن صفة ثبتت للقاذفين فلا تثبت بين فسقهم ووجوب اقامة الحد على الائمة شركة ولا بين الفسق
وبين الحد الواجب بالرمي شركة والاية سيقت لبيان الحد الواجب بالرمي والفسق عبارة عن المعصية لا عن
جزائها فكان بيانا لسبب الوجوب فالقذف خبر يحتمل الصدق والكذب والاباحة والحظر شرعا على ما بينا
فكان موضع اشكال بان صار سببا للحد فاخبر الله تعالى انهم صاروا فسقة بهذا الخبر بان قالوه ولا بينة
لهم وهتكوا به ستر العفة على المقذوف الا الذين تابوا فيخرجون عن الفسق بعد الثبوت كالايمان بعد الردة
مع تقرير الكفر في وقته كفرا فكذلك الفسق قبل التوبة لا يخرج من كونه فسقا فيبقى الحد عليه ان لم يكن
اقيم فالوجوب كان يكون القذف فسقا لا بالبقاء وكان الزاني اذا تاب لا يسمى فاسقا والحد باق عليه بالزنا الذي
كان فثبت ان الفسق ليس بمعطوف على الحد بل كلام مبتدا راجع الى بيان سبب وجوب الحد والحد فعل يلزم
الامام اقامته لا حرمة فعل يلزمه فليس في التحريم فعل ولان الحد فعل مامور به لا نهي وترك واما قوله
ولا تقبلوا لهم خطابا للائمة كقوله فاجلدوهم فيستقيم الحد لانهما يشتركان في ان يصيرا حكمين يلزمان
الامام كقولك لرجل اجلس ولا تتكلم كقولك جاء زيد ولم يتكلم يستقيم عطفا كقولك جاء زيد وتكلم فثبت
ان العطف من حيث اللغة فاما قوله النهي لا يصلح لاقامة الحد فكذلك غير ان النهي المحرم للقبول الشهادة
دليل على بطلان اداء الشهادة بالحد الذي امضي عليهم كما ان الامر بالجلد دليل على الوجوب بدليل سبق له
وهو القذف واحكام الشرع من فعل يجب وحرمة غير متعلق بالامر والنهي بل باسباب متقدمة والامر
والنهي لاقامة ما وجب من فعل او كف عنه على ما بينا في اصول الفقه في باب بيان اسباب الشرائع واذا دلنا
النهي على قبول شهادتهم اداء على سبب متقدم ابطله وقامت الدلالة على ان القذف غير مبطل بنفسه علم انه
بطل حدا كانه قال فاجلدوهم ثمانين جلدة مولمة محرمة قبول الشهادة او مبطلة لاداء شهادتهم حتى حرم
القبول بابطال الشرع فيكون الحد بصفة الايلام والابطال واجبا بالقذف واحدا واحدا الا ان
يكون البطلان حكما للحد فان قيل انا نقول ان تاويل الاية واولئك هم الفاسقون اي قولوا انهم الفاسقون

على

على الخصوص وقولوا ان شهادتهم غير مقبولة ما لم يتوبوا ليزول العار عن المقذوفين بالفسق والتكذيب
فاما اذا تاب فقد زال العار لان التوبة في ان يقر بالكذب على نفسه فيزول العار ولا يفسق بعد ذلك وهذا
كقول الله تعالى اياك نعبد اي قولوا اياك نعبد فيصير حرمة القبول مع الفسق على هذا قلنا لو جعل كذلك
وتوجه الخطاب على الاية بها كلها عطفا على الجلد لصار كله حدا لما ذكرنا ان المعطوف حكمه حكم المعطوف
عليه ومتى صار حدا لم يبطل بالتوبة ولكان اذا تاب قبل الامامة حتى حرم بفسقه بعد اقامة الحد
بالبعض دون البعض لان الحد لا يقبل التجزي ولانه ترك الظاهر بغير دليل فانه ليس في الاية امر بالتفسيق
بل اخبار عن فسقهم وقد بينا فائدة الاخبار على سبيل الخصوص بهذه الكبيرة ولان الفسق وجب لنفي
العار عن المقذوف وذلك يزول بالاقرار على نفسه بالكذب لكان يجب الا يحد اذا اقر على نفسه قبل
اقامة الحد فلما لم يسقط الحد بالتوبة فكذلك صفات الجلد ولان العار انتفى بالكذب وان لا تقبل
شهادته فيصير التفسيق على هذا لغوا ولان التوبة ليست في الاقرار على نفسه بالكذب فانه لو كان صادقا
لا يحل له ان يقر بالكذب لان التوبة في الانزجار عن قذف واذا لم يكن له شهود هم حجة للحد وهذا لا يزيل
العار عن المقذوف فان قيل قبول الشهادة من كرامات بني ادم والحد ما شرع لسقوط كرامة بل لما هو
الايلام واخر للزجر عن سببه قلنا وفي سقوط الكرامة ضرب اخر من حيث المروءة والديانة والحكم
وانما لا يلزم الايلام مكروه الطبع الحيواني يشترك فيه العقلاء والبهائم ولما كان في رد الشهادة ضرب
اخر وتنكيل صلح للحد وكذلك التفسيق يصلح الا ان الله تعالى لم يذكره فلذلك لم نجعله من الحد
وحيث ذكر وقته بالتوبة والحد لا يتوقت به علمنا انه لم يذكره ليكون من الحد بل لبيان شبهة القذف
لخبر هو كبيرة حسبه والله اعلم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق فاقطعوه ثم احسموه
ثم ائتوا به ولم يصيرا مع القطع حدا بل كان امرا بما يحسن حاله بعد القطع وكذلك هو اخبار عما يحسن
حاله بعد الحد على اصراره قلنا ظاهر العطف للاشتراك ولكن اذا لم يصلح المعطوف حكم المعطوف عليه
جعل مقطوعا والحسم لاصلاح القطع وهو دواء مثله فلا يكون من الحد الذي من جملة الافساد لنفسه
واما ابطال الشهادة فليس للاصلاح لما حله به من الالم بل ايلام اخر من جنس اخر يتصل به فصار مثل
الاول كما قلتم في حد الزنا انه جلد ونفي لقول النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ووجه اخر ان الله تعالى نص على حكم نبا الفاسق واوجب التوقف والتثبت ونص ههنا على تحريم القبول
فانه فوق ذلك فعلم انه ليس بسبب الفسق ولكنه وجب بسبب اخر اذ لو جعل محالا الى الفسق لانتسخ الاولى
فانه لا توقف مع حرمة القبول بتاتا فصار المحدود في القذف لما ارتدت شهادته اصلا حدا بمنزلة
الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فانها لا تقبل ابدا ولانه تعالى قال في ابتداء ابدا والتوقف في
شهادة الفاسق لا يجب ابدا وانه امر بالتوقف في نبا الفاسق اذا اخبر وههنا حرم قبول ما يشهد به في
المستقبل وانه حكم اخر فان قيل ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا كلام تام والعطف ما لا يتم الا بخبر
المعطوف عليه قلنا انه تام لاثبات هذا الحكم ابتداء فاما جزاء على معصية فلا يتم الا عطفا على الجلد
لان المعصية ذكرت قبل الجلد وهو قولك ان دخلت الدار فاطمة طالق وسالم حر كان سالم عطفا وهو تام
ابتداء لكنه ناقص فيما ذكر له شرطه على حدته والاسناد لا يدل عليه فان حد القذف حق الله تعالى
وللمقذوف وحقه في زوال ما لحقه من العار بتهمة الزنا وهتك ستر العفة وكذلك معصية القاذف

في هتكه ستره لا يكذب به فانه متى قذف مجنونا او صبيا لا يحد وان تحقق كذبه وانما يحد اذا احتمل كلامه الصدق
فيه هتك بجهة الصدق وستر عفته فصار حقه في ازالة ما انهتك عليه وذلك ليس في ان يصير القاذف
مكذبا بالشهادة ولهذا سمي حدا لغيره لان الشرع كذبه بابطال شهادته حدا وجعله من المفترين كما قال
تعالى في قصة عايشة رضي الله عنها فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون فزال عنه التهمة
بتكذيبهم ولان الجناية خيانة لسان في مسئلتنا فجاز ان يختص برد الشهادة زجرا للسان الا ترى في السرقة
خصت اليد بالقطع ثم الرجل لانها خيانة يد ثم الرجل على الترتيب فللاختصاص وجه حسن من الفقه
وجواب لا تعجبوا انا انما قبلنا شهادته قبل الرد والتحريم حدا ولم تقبل بعد ذلك فكان العجب فيمن خالف
هذا ولان التوبة سبب لدفع تهمة الكذب عن الشهادة لا لايجاب قبول شهادة مردودة فان قيل الفاسق
لا شهادة له على اصل قلنا فيكون على اصلنا على سبيل الدفع فان قيل القاذف يفسق عندي بالقذف
فلا يبقى له شهادة فلا يمكن ردها قلنا ان الحد ما نص الله تعالى عليه من تحريم القبول في المستقبل ان يشهد
لا رد شهادته قايمة وعندنا العبد اذا قذف وحد لا تقبل شهادته اذا عتق واما الاحتجاج للحكم الظاهر
فهو ان لا تقبل شهادة المحدود في القذف ابدا من غير تعرض للحقيقة فبظاهر قول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا وشهادة لهم وشهادتهم في اللغة واحد كقول القايل عبدك وعبد لك فهذه تسمى لام تمليك والمملوك
للمرء شهادته التي يشهد بها لا شهادة تقوم له بالحق فان هذه الشهادة ليست بمملوكة انما المملوك ما يثبت
بالشهادة وشهادته التي يؤديها كلامه وملكه الا ترى ان قوله شهادة نكرة في النفي فتعم وشهادة نفيها
القاذف مقبولة في الحقوق كلها بعد الحد انما لا ينفع في حق اسقاط الحد عن نفسه خاصة ويدل عليه انه
قال ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ثم ذكر الفسق بلا ابد ثم استثنى فلو كان ثبوت الفسق وبطلان الشهادة على
طريقة واحدة لكان الاحسن في النظر ان يكون الابد بعد ذكر الاوصاف كلها ليوجب الحكم ايجابا واحدا
فلما خص الابد بتحريم الشهادة ووقت الفسق بالتوبة دل على التفرقة بينهما تابيدا وتوقيتا كما دل ترتيب
الفسق على تحريم الشهادة انه يثبت بعد الحد لا انه علة رد الشهادة ولان قوله الا الذين تابوا استثنا لبعض
القاذفين وقوله الذين اسم لجماعة على سبيل الاشارة اليهم فيجب ان يكون المستثنى منه من جنسه اسما وهم
الفاسقون لا فعلا خوطب الامام به الا ترى انك تقول لا تقبل شهادتهم الا الذين تابوا فيستثنى بفعل ولا
الا التايبين الا على سبيل المجاز واما السنة فما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية لما قذف امراته وعجز
عن الشهود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الان يجلد هلال ويبطل شهادته في المسلمين ولم يوقت وروى
الحسن بن سفيان في مسنده عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة
ولا ذي غمر على اخيه ولا مجلود حدا في قذف ولم يوقت ولانه علق الرد بكونه مجلودا حدا وانه لا يرتفع
بالتوبة ونحوه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وعن عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا
ظنينا في ولا او قرابة او مجلودا حدا وعن ابن عباس لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب توبته فيما بينه
وبين ربه وما روي عن عمر انه قال لابي بكرة ان تبت قبلنا شهادتك فمعناه في الديانات بدليل ما روينا
الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد قال كيف اشهد وقد ابطل المسلمون شهادتي ومقايسته ساقطة من وجوه
لان مقادير الحدود لا تثبت قياسا وكذلك مقادير كل حكم انما التعليل لتعدية حكم النص الى نظيره لا الى
غيره ولا نقيس منصوصا على منصوص ولما ذكر ان هذه الحادثة توجب الاختصاص بالرد من الوجه الذي

بينا لمحل الاجماع المذهب عندنا ان قوله ولا تقبلوا مع قوله فاجلدوهم وعند الخصم مع قوله فاولئك هم
الفاسقون فترك الظاهر واثبت العطف بالمعنى لما ذكر انه لا يصلح حدا وقد سبق الجواب عنه والله اعلم

فصل فيمن لا تقبل شهادته لتهمة كذب باعث عليه لا لنقصان العدالة مسئلة

قال علماؤنا وعامة العلماء لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين بعضهم لبعض وقال بعض الناس يقبل
لما روي عن علي رضي الله عنه انه ادعى على رجل عند شريح وشهد له به ابنه الحسن وهو فرد شريح شهادة الحسن
فغضب علي رضي الله عنه وعزله عن القضا وقال اما علمت ان الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة فقال
شريح ايت بشاهد اخر الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا شهادة لمتهم وقال عمر رضي الله
عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولا او قرابة اي متهما في قرابة ولا قرابة اقرب من الولد والولاد
شريحا رد شهادة الحسن وقد انكر ذلك علي ولم يرجع عن الرد فعلم ان الرد كان امرا شايعا فيهم لولاه لما
خالفه وقد غضب عليه وصلله علي وعلي رضي الله عنه لما احتج عليه بانهما سيدا شباب اهل الجنة بين انهما
مخصوصان من هذه الجملة في انتفاء التهمة بهذه الفضيلة ولذلك المعنى جوزت شهادته لنفسه لولاه لطالبه
بسبب رد شهادته من نوع حرج فانه لا يرد الا لعلة قايمة وحال الاشتباه يجب التوقف وانما يجب الاشكال
بدلالة القبول عند قيام دلالة الرد فمحاجته على بذلك دليل على ان لولا ذلك لكان دلالة الرد ولان الفاسق
لا تقبل شهادته لزيادة تهمة كذب تمكنا في امره بضعف دينه عدمت في جنس الشهود فكانت معتبرة للرد
احتياطا لامر الشهادة وهذا الامر هاهنا موجود فقد يثبت فيهما زيادة قرب بعث كل واحد منهما
على الكذب لصاحبه عدم ذلك في جنس الشهود الذين لم يجمعهم هذا القرب فساوى في التهمة بهذا السبب
الباعث عن ضعف في حقه في الدين المانع عن الكذب بظهور الفسق بل يرجح عليه لان المنافع بينهما متصلة
في الاموال على وفاق العادة والشريعة فيصير بمعنى الشاهد لنفسه من حيث وصله المنافع فيتمكن تهمة
الشهادة لنفسه بعدم ذلك في جنسه فكانت معتبرة مانعة من القبول كحقيقة الشهادة لنفسه كما جعلت
تهمة الكذب في الفاسق الرد كحقيقته احتياطا واليها اشار محمد بن الحسن فانه احتج بقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك فقال كيف اقبل الشهادة لولده مع هذا الحديث مسئلة واما شهادة احد
الزوجين للاخر لا تقبل عندنا وقال الشافعي تقبل لما روي ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر
رضي الله عنه واستشهدت بعلي رضي الله عنه وامراة فقال ابو بكر رجل مع رجل او امراة مع امراة فاخبر انه
لم يقبلها لنقصان العدد فصار اتفاقا بينهم على ان شهادة الرجل لامراته جايزة ولانه قرب بعقد فلا يمنع
صحة الشهادة قياسا على الصداقة ولان القرب بالاخوة اكد واقرب من القرب بالزوجية لان الاخوة ثابتة
بسبب لا يحتمل القطع ويرجعان الى اصل واحد ثم الاخوة لا تمنع قبول الشهادة فهذا اولى الا انا نحتج
بحديث النبي عليه الصلوة والسلام وحديث عمر على ما روينا في المسئلة الاولى ونحتج بالمعنى من ذلك الوجه فان
الاتحاد بالزوجية بين الزوجين نفسا وما لا اكثر مما يكون بين الولد والوالد عادة وشريعة فانهما بالزوجية
يصيران كشخص واحد في اقامة اسباب المعيشة عرفا وشرعا ويكونان كمصراعي باب وزوجي نعل والاب والولد
يفترقان اصلا ولكن بينهما وصلة وهذان يجتمعان اصلا وعلى هذا تاويل قوله عز وجل ووجدك عايلا
فاغنى بمال خديجة فان قيل فهما يصيران في موجب النكاح وهو ملك المتعة لا فيما وراه من المال
فصارا فيما وراء موجب العقد على ما كان كالشريكين فيما عدا مال الشركة تقبل شهادة احدهما لصاحبه

قلنا الاتحاد من حيث المنفعة شرعا واجب بالعقد فاما في حق المال فعرفي وشرعي مندوب اليه والتهمة كما
تثبت بواجب شرعا فكذلك تثبت بثابت عرفا وانما يفترقان في الترك فان الواجب لا يجوز تركه ويجبر
الانسان عليه وغير الواجب لا يجبر عليه واذا كان كذلك لم يقع الافتراق في باب التهمة بين الواجب وغيره
والاتحاد في المال ثابت عرفا بسبب الزوجية وان لم يجب بالعقد فكانت التهمة ثابتة كما تثبت بالفسق وارتكاب
الفسق واجبا تركه لا واجبا فعله فتبين ان التهمة قد تثبت بالواجب والمندوب اليه وبالمحظور ايضا واذا كان
الاتحاد نفسا والاتصال لما لا بالزوجية اكثر كانت التهمة اكد ولا كذلك الاخوة فانها تثبت اكد ولكن ابعد
عن الزوجية في اثبات الاتحاد نفسا والاشتراك في المنفعة بل العداوة بينهم تظهر والتحاسد الامر شاء الله
تعالى وهذا لا يمكن اثباته الا من طريق التامل في عادات عن انصاف **مسئلة** والاعمى لا تقبل
شهادته عند عامة العلماء اذا كان اعمى عند التحمل وقال مالك تقبل لان العمى لا يؤثر في العدالة والولاية
وقبول الشهادة يبتني عليهما فاذا لم يؤثر فيهما لم يمنع قبول الشهادة كالجهل بمسائل الفقه الا انا
نحتج بما احتج به محمد بن الحسن في الاصل ان رجلا شهد على رجل عند علي رضي الله عنه في حادثة فقيل انه اعمى يا امير
المؤمنين فرد علي شهادته فرد بعلة العمى ولان الصدق في الاداء يبتني على دور علم البصر وانه يعلم عن
عيان ويقين وهذا عن استدلال بالصوت وخبر ولا يقين بهذا فكان دون ذلك العلم فيمكن ضرب تهمة
بنقصان علمه عن علم البصير بعدم ذلك بحضرة الشهود فكانت معتبرة الا ترى لو تحمل عن استدلال بالنغمة
وشهد لم تقبل لنقصان علمه فكذلك الاعمى فصارت التهمة مرة تثبت بضعف الدين ومرة بوصله باعثه
على الكذب وعداوة داعية اليها ونقصان علم بالمشهود به فيكذب غلطا لا عن قصد والانواع الثلاثة
عن قصد وكل ذلك معتبر بل العلم اصل الا ترى الى قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
ان علمت مثل هذا الشمس فاشهد والا فدع وذلك انما يثبت بالعيان كما تعاين الشمس ولا معنى للاستدلال بظهور
جواز الوطء للاعمى فانه يجوز بالاستدلال والخبر فان من زفت اليه غير امراته حل له وطيها بالاستدلال
والخبر وان لم يكن عاين امراته وكذلك اذا وجد امراة نايمة على فراشه ليلا فظن انها امراته حل له
وطيها **مسئلة** واما اذا عمي بعد التحمل فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد وقال الشافعي وابو يوسف
تقبل الا في الحد لان العمى لا اثر له في صحة الاداء لانه يبتني على العدالة والولاية وانما كان اثره في
نقصان العلم وذلك في وقوع العلم لا بقائه فان الاعمى يحفظ كما يحفظ البصير بل اشد الا انا نحتج بحديث
علي رضي الله عنه فانه رد الشهادة بعلة العمى الظاهر للحال من غير ثبوت حال التحمل الا انهما يقولان يحمل
انه كان في حد والمعنى لنا ان التهمة متمكنة في تمييزه بين المدعي والمدعى عليه لانه يميز بالاستدلال
وانه دون الذي يكون بالعيان على ما قلنا وكما يحتاج الى التمييز عند التحمل يحتاج اليه عند الاداء الا ترى
ان البصير اذا شهد ومن بينهما وراء الحجاب لم يجز وكذلك اشار اليهما بالحديث ثم عجزه عن التمييز بالعيان
مكن التهمة في تحمله فكذلك يمكن التهمة في ادائه فينتقض علم القاضي كما ينتقض علم الشاهد وانه نقصان
يرتفع بحضر الشهود فيكون معتبرا للرد فان قيل ان الشاهد بعد التحمل يشهد بعد موت المشهود عليه
وغيبته فعلم ان التمييز بالعيان عند الاداء ليس بشرط قلنا لا بد من الاشارة الى نايبه القايم مقامه
في الخصومة النايب بنيابته بطريقه فيقول لفلان بن فلان الذي هذا وكيله ثم التمييز بالنسبة دون التمييز
بالاشارة ولكن لما لم يمكن الاحتراز عن الموت والغيبة كان هذا نقصانا لا يرتفع بحضر الشهود فلم يكن معتبرا

كما يشهد الانسان بالملك بظاهر الاسباب لان الحقيقة لا يوقف عليها ولا يمكن الشاهد عليها فسقط اعتبارها
انما المعتبر ما يمكن الاحتراز عنه بحضر الشهود فاذا كان النقصان بسبب العمى ممكن الاحتراز عنه بحضر البصراء
فاعتبر كان قيل ان صاحب الحق لا يمكنه الاحتراز عن شبهة العمى الطاري ويمكنه عن القايم وقت التحمل بان
استشهد بصيرا قلنا هذا القدر قايم في الشاهد يفسق وليس له غيره او تحمل الشهادة لاجنبي ثم يرثه
ابوه فشهد له لم تقبل والاب لا يجد غيره لانه عذر حال فاما في الجملة فممكن الاحتراز عنه بحضر الشهود ولكنه
لا يحتج فيكون عذرا فان قيل القاضي عرف اصابة الاعمى في تمييزه بينهما يقينا فزالت التهمة قلنا
لما ثبت العمى جرحا لم يرد حكمه بمعرفة القاضي صدقه كما لو قام على الحد الا ترى ان القاضي لا يقضي لابنه
وان عرفه محقا وقامت الشهود ولا يقضي بشهادة الفساق على الزنا وان كان يعرفهم وعرف صدقهم
قبل القضاء اقامة للسبب الظاهر مقام التهمة الباطنة فيما بني امره على الاحتياط والتيسير على ما عرف
مسئلة قال عامة العلماء شهادة اهل الاهواء مقبولة بعضهم على بعض الا من يكفر بهواه وقال
مالك رحمه الله لا يجوز لان الهوى فسق اعتقاد فيكون اعظم من فسق التعاطي الا ترى ان بعضا منهم
يكفر بهذا الفسق ولا يكفر بفسق المتعاطي وان فحش واحتج محمد بن الحسن بالصحابة رضي الله عنهم حيث خرج
بعضهم على بعض وقاتلوا على تاويل واعتقاد امر استباحه وبنى امر الاخر على الباطل وان كان الباطل
هو الاستحالة وكانت الشهادات بينهم مقبولة قال ارايت لو شهد قوم عايشة على قوم علي وعايشة بنفسها
لم تقبل شهادتها او شك في قوم في ايمانهم وهم طايفة كبيرة من اهل الاسلام الا قبل شهادتهم
بعده من الهوى قال وانما حملهم على ذلك شدة عنايتهم بامر دينهم فيدل ذلك على قوة تمسكهم
بما يشير اليه دينهم ودينهم يشير الى الصدق فيدل بما صاروا اليه بالدليل على وكادة الصدق في حقهم
لا التهمة بالكذب فلا يوجب ردا الا ان يكفر فترد شهادته لانقطاع ولايته لا للكذب الا ترى انا
قبلنا شهادة الكافر على جنسه لما ثبتت الولاية فتمسكه بدينه والصدق واجب بدينه بخلاف فاسق
التعاطي على ما مر وقال ان قوما عظموا الذنوب فكفروا اصحابها ان ترد شهادتهم بسبب تعظيمهم
الذنب وانه سبب للتوقي عن الكذب الذي هو راس الذنوب **مسئلة** قال علماؤنا لا يحل
للشاهد ان يشهد بالتسامع على الولاء رجع ابو يوسف وقال يحل الا انا نشهد ان بلالا مولى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعكرمة مولى ابن عباس كما نقول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وان الولاء بمنزلة النسب
على ما قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقد ثبت حل الشهادة على النسب بالتسامع فكذا
في الولاء ولان الولاء يمتد قرنا بعد قرن فيبقى ويتعلق به حقوق ومحرمة على انقضاء القرون واصل الشهود فلو
لم يحل الاداء بالتسامع لضاعت تلك الحقوق فقبلت كما في النسب وهذا معنى له تاثير في قبول الشهادة
على ما ذكرنا في شهادة اهل الذمة الا انا نقول شرط صحة حل الشهادة العلم باقصى ما يمكن على ما قلنا في
شهادة الاعمى والاقصى بمعاينة الاسباب واقرار من عليه الحق لانه جعل حجة بنفسه كما لنسب والسماع
من الاحاد في ايجاب العلم دون المعاينة لا محالة لانه يحتمل الكذب فاوجب نقصانا في يمكنه الاحتراز
عنه بحضر الشهود المعاينين فكان معتبرا موجبا تهمة كما قلنا في الاعمى وكما قلنا في الشهادة على الاملاك
بالتسامع الا انا تركنا هذا الاصل في النكاح والقضاء والنسب والموت لان هذه الامور لا تخلو عن
الجموع في العادات اما للتهنية او تعزية او دعوة عادة وسنة فالخبر عنها يقع موقع الاشتهار والخبر

المشهور عندهم في افادة العلم يجري مجرى المعاينة حتى جوزنا الزيادة على كتاب الله تعالى بالخبر المشهور وكذلك النسخ والحقناه بالمتواتر فاما الاعتاق فوقوعه في العادات على مثال وقوع الاملاك والوقوف بين يدي شهود بقدر الحاجة لا جمع غالب كما يكون في التهاني والدعوات والتعازي فيكون الخبر من جملة العادات ولا يبلغ مبلغ العتاق حتى لم يجز مثله نسخ كتاب الله ولا الزيادة عليه على ما عرف في كتاب تقويم اصول الفقه فاما ضرورة الامتداد فترتفع بالشهادة على الشهادة عن معاينة واما موالي الصحابة فذكرهم بالولاء لا الاشهادة وانه اسهل الا ترى انا نجوز في الاملاك مثلها لقول عضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذو الفقار سيف علي وكذلك الاخبار التي بلغنا عن الاحاد ونرويها او نقول ان النقل اشهر في ذلك لحمل الشهادة بسبب الاشتهار كما حل بالملك فقيل عضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم **مسئلة** ويقرب مما قلنا اختلافهم فيما اذا شهد الشهودان فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا بارض كذا فان الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل لمكان التهمة في اداءهم وان لم يكن في حالهم وبيان ان في الادا تهمة انهم خصوا ارض كذا من غير حاجة اليه لتمام الشهادة فدل الظاهر انهم خصوه لفايدة كان يتوهم بالاطلاق وهو انهم علموا له وارثا اخر بارض اخرى فلم يمكنهم اطلاق النفي فخصوا احترازا عن الكذب لولاه للغي ذكر التخصيص عن الفايدة او ادنى ما في الباب ان يكون تهاما الى هذا المعنى والشهادات ترد بالتهم ولان التخصيص يوجب قصر الحكم عليه وانما يقتصر النفي عليه اذا ثبت في غيره ضده الا ترى ان الرجل اذا كانت له امة فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال الاكبر ابني ينتفي نسب الاصغرين كانه نفاهما ولولا ذلك لثبت نسبهما الا انهما ولدا ام الولد عرف ثابتا النسب فلا ينتفي الا بالنفي الا انا نقول ان اللفظ الخاص حكمه في اثبات موجبه فيما تناول من المحل ولا حكم له فيما لم يتناوله بل ما لم يتناوله على حكم ما قبل اللفظ اذ في حقه الحالان على السوا على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه ولو شهدا فقالا لا نشهد انه وارثه وسكتا عن ذكر النفي كانت الشهادة مقبولة فشهادتهما بالنفي في بعض المواضع وهي لا تعرض للاثبات فيما عداه ايضا ولا انها مما لا توجب ردا اذ توجب تاكيدا الا ترى انهما لو اطلقا النفي كان اكد فبعض النفي لا يوجب ضعفا فاما قولهم فاي فايدة في التخصيص فالفايدة ان الشهادة انما تكون عن علم وعلم النفي لا يكون الا بضرب طلب للشيء بسببه ولا وقوف عليه فكانهما اتيا لهذا السبب في ذلك المكان دون سائر الامكنة فخصاه بالنفي لاختصاص علمهما به على مثله وكانا في سائر البلاد والقاضي في علم النفي من طريق عدم الدلالة على الثبوت سوا واما قولهم التخصيص يوجب القصر فغير مسلم على هذا الوجه بل اللفظ الخاص لا يوجب حكما الا خاصا وما ثبت بهذا اللفظ النفي الا في هذا المكان الخاص واما ما عداه فلا موجب له فيه لانه لم يتناوله واما مسئلة ام الولد فهي مسئلة خلاف مع زفر وانما جعلناه نفيا للنسب الباقي لا بالدعوة الخاصة ولكن بالسكوت عن البيان في وقت الحاجة فان السكوت عندهم ليس بحجة الا عند الحاجة الى البيان فيكون تقريرا للحكم على مقتضاه حتى يكون حملا للسكوت على ما يحمل في الشرع اذ لو كان على صلاحه لما حل وقد وجد ذلك في مسئلتنا هذه لان الاولاد سوا في حق النسب عنده لما حل له السكوت عن دعوة الكل بتخصيص البعض ولما ترك الدعوة فيهما علم انه لا نسب لهما منه وانما يكون كذلك اذا نفاهما فلذلك يضمن

التخصيص

التخصيص نفيا وفي مسئلتنا هذه يحل له السكوت عن سائر الامكنة وان لم يعرف ثبوت وارث فيها اذا لم يكن يفحص عنهم فيها فلا يدل السكوت على الاثبات بل يدل على ما اباح له السكوت وهو عدم علمه بترك الفحص والله اعلم **مسئلة** ليست من هذا الجنس ولكن يبتني على شهادة الكفار كافر اشترى دابة من مسلم فادعاها رجل وشهد له شاهدان كافران لم تقبل عند اصحابنا ثم رجع ابو يوسف وقال تقبل لان شهادتهم وقعت على الكافر وهي حجة عليه فتقبل كما لو كان اشتراها من كافر ولكن لا يرجع بالثمن على المسلم لانها ليست بحجة على المسلم فامضى ظهور الاستحقاق بها بعد ركونها حجة الا ترى ان المسلم لو اقر للمستحق قضي بها له ولم يرجع بالثمن لان الاقرار حجة عليه وليس بحجة على البايع فثبت الاستحقاق بقدر الحجة فكان بمنزلة ما لو ادعى رجل على رجلين مسلم وكافر الف درهم ثمن متاع باعه منهما وسلم وشهد له بذلك كافران فان حصة الكافر تثبت دون حصة المسلم الا انا نقول ان الشهادة لم تكن حجة في حق البايع بالاجماع فبقي الملك في حقه غير مستحق فصح البيع كما قبل الشهادة ولهذا لا يرجع عليه بالثمن واذا بقي بيعه صحيحا كان الملك ثابتا للمشتري واذا ثبت له لم يستحق عليه الا بسبب حادث منه ان الملك اذا ثبت لاحد دام له ما لم يزل بسببه والشهادة ليست لابتدا الملك لا شك فيه ولا سبب من المالك ولكنه للاظهار انه كان للمدعي من الاصل لانه متى لم يجعل هكذا لم يثبت حادثا بغير سبب ولهذا قيل انه اذا اقام على دابة بينة ولها ولد استحقها بولدها واذا كان كذلك تعذر القضا بالملك على المشتري دون البايع وملك المشتري حادث والشهادة لبيان قدم الملك له وهو البايع بخلاف ما اذا اقر المشتري لان الاقرار في معنى سبب للملك حادث من قبل المقر الا ترى انه اذا اقر بدابة لها ولد لم يتبعها ولدها وبخلاف شهادة الكافرين على كافر ومسلم لان ملك احدهما ينفصل عن الاخر فامكن الابطال في حق احدهما دون الاخر فاما ههنا فلا يمكن اثبات الاستحقاق على ما للمشتري حادث دون ما للبايع لما ذكرنا ان الاستحقاق بالبينة لا يستقيم الا على سبيل اظهار انه من الاصل لانها بنفسها ليست بسبب ملك حادث اذ اسباب الملك لا تكون الا من المالك او بابي عنهم وشبهة ابي يوسف ان هذه البينة اظهرت ان الملك لهذا المدعي من الاصل وثبت ذلك في حق المشتري لانها حجة عليه ولم تظهر على البايع لانها ليست بحجة عليه ولم تكن من ضرورة البطلان على البايع البطلان على المشتري لانه غيره وملكه غير ملكه كما لو اقر فان المقر مظهر الا ترى ان الاقرار بالخمر يصح وكذلك المقر له اذا عرف كذبه لم يحل له اخذه الا على سبيل هبة مبتداة الا انه يوجب اظهارا للحال لا يستند الى ما قبل الا بنص من المقر انه من ذلك الوقت والبينة توجب اظهارا من الاصل بنفسه ولو اقر المشتري ونص انه كان له من الاصل كان كالبينة ومع ذلك يصح في حقه دون البايع لقصور الحجة وكذلك الشهادة وتبين ان الملكين متمايزان كما يستحق على رجلين الا ان ههنا رجلان على التعاقب وفي الرجلين للحال رجلين على المقارنة على ان الاقرار لما كان اظهارا ولم يكن سببا ابتدا حتى صح الاقرار بالخمر والملك ثابت للمشتري واستحق عليه باقرار مظهر للحال علم ان الاستحقاق بالاظهار على المشتري يجوز دون البايع ولا البايع فصح بالبينة وان لم يتعد الى البايع للدليل المانع وان كان اصله على التعدي والجواب ان البينة لما لم تكن حجة على البايع بقي له الملك ثابتا لا محالة كما لو اقر المدعي له بصحة الشرا او ادعى انها له من غير دعوى تلقي الملك منه فانه لا يصح وان اقام البينة وان ادعى انه باقراره صح فكذلك فيما نحن فيه لان الملك للمشتري ثابت في الحالين والله اعلم فتبين ان الاصل عندنا ان الشهادة

بمعنى على الولاية في حق نفسه وماله مطلقا والقبول بمعنى على ستمايهم الكذب الذي لا يوجد في جنس الشهود
بل التي تثبت باسباب خاصة منها تهمة بنقصان العلم وذلك بالعمى ومنها تهمة بقصور الدين المانع
حتى لم يمنعه عما اعتقد حراما في دينه وذلك بالفسق الذي يزيل العدالة ومنها تهمة تثبت بسبب
نقصان العقل حتى يصير معتوها ومنها ما يثبت بوصله تسعنه على
الميل اليه سواه كالولادة والزوجية ومنها عداوة ظاهرة لا عن تدين فتبعثه على الكذب عليه وفي بعضها
خلاف وفي بعضها اتفاق فليس موضع الخلاف على الوفاق فانا انما تقبل قوله لانه صدق ولم نتيقن
به لانه غير معصوم عنه ولا يمكننا الوصول الى حقيقته فيلزمنا اعتباره بقدر الامكان فرده بكل
تهمة تختص بسببها لا نجده في جنس الشهود فمعتبر العلم ولا لان الصدق لا يتصور بدونه فشرطه اكل
ما يمكن ثم العدالة لان خبره يحتمل الكذب والصدق جميعا والترجيح بعدالته وعلمنا ان عقله وشرعه
منعاه عن تعاطي المحرم عنده فيجعل هذا قياسا عليه ثم نعتبر عدم العارض الباعث على الكذب لان العارض
مما يبطل حكم العلة فيعدم حكم العدالة المرجحة للصدق وبالتعارض الباعث على الكذب فيصير
بمنزلة المستور المجهول حاله واما المحدود فردت شهادته عقوبة والله اعلم

فصل شهادة النساء مع الرجال او الشهادة على الشهادة مسئلة

قال علماؤنا شهادة
النساء مع الرجال حجة مطلقة كشهادة الرجال الا انها ضرب شبهة ينعدم في شهادة الرجال بانفرادهم
فلم يكن حجة فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود والقصاص وكانت حجة في ساير الابواب التي لا تسقط بالشبهات
وكذلك الشهادة على الشهادة عند عدم الوصول منزل بهذه المنزلة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
شهادة النساء مع الرجال ليست بحجة الا في باب الاموال وما يتصل بها وليست بحجة في النكاح والطلاق
والوصايا والوكالات والحقوق المنفردة عن الاموال مما لا يطلع عليها الرجال واما الشهادة على
الشهادة في قول حجة كشهادة الاصول في الابواب كلها وفي قول هي حجة الا في الحدود التي هي لله خالصة

فصل واما الكلام في شهادة النساء مع الرجال فانه ذهب الى ان الله تعالى شرع الشهادات
في مواضع ونص على الرجال وخص المداينات برجلين او رجل وامراتين فعلمنا ان باب المداينة مخصوص
ولان الله تعالى لم يذكر في كتابه الشهادة في السرقة والقذف وذكر الرجعة والوصية والزنا والمداينة
فلا بد ان يكون حكم السرقة وحكم القذف ماخوذا من المنصوص عليه ثم بالاجماع لم يوخذ من باب الزنا
لان الشرط فيه اربعة فلا نشترط الاربعة في بابهما ولم يوخذ من باب المداينة لانه لا يجوز فيها رجل
وامراتان وجاز في باب المداينة فثبت انه اخذ حكمهما من باب الرجعة والوصية ثم لما ثبت ان الذكورة شرط
في السرقة والقذف ثبت انها شرط في الاصل يحكي هذا الاستدلال عن الشافعي رضي الله تعالى عنه واحتج ايضا
بقول الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم هذا في باب الرجعة والخلاف فيه ثابت فثبت ان شهادة رجلين
واجبة وعندكم لا يجب وبما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل شرط للجواز
شاهدي عدل ولا يتصور الا في رجلين وعن الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ابي بكر وعمر ان لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق واحتج
الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال ان النكاح ليس بمال فاشبه الحدود وزاد اصحابه فقالوا هذه الحقوق
ليست باموال ولا تبع للمال ولا يطلع عليها الاجانب من الرجال فيشترط فيها شهادة الرجال قياسا على

الحدود وهذا اشارة الى ان شهادة النساء مع الرجال عنده شهادة ضرورة كشهادة النساء وذلك لان الله
تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال كما نقل الى التيمم امر الطهارة عند عدم الماء فقال
واستشهدوا شهيدين من رجالكم اي استشهدوا رجلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فثبت انها ليست
بحجة اصلية ولكن صير اليها للضرورة الا ان الضرورة اكثر ما تقع في باب الاموال لانها للمبادلة والتجارة دائرة
بين الناس واكثر ما يقع من المنازعات تقع في بابها فلو لم تقبل شهادة النساء في ذلك الباب لضاق الامر فقبل توسعة
ولكن لما كان السبب المؤدي اليه كون المتنازع فيه مما لا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الباعثة الى شهادتهم عند
العدم فقبلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة ولم تقبل فيما سوى المال من الحقوق التي يحضرها
الرجال لفقد السبب وان وقعت الحاجة كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة لاثبات الرخص توسعة
وعدمنا الرخصة عند عدم السفر وان تحققنا المشقة والدليل على صحة ذلك ان الواحدة لا تكون لها شهادة
ولو كانت للنساء شهادة لثبت للواحدة شطرها كما في الرجال وعكسها العبيد وبدليل ان الشهادة لا تتم بهن
ولو قام بهن شطر الشهادة لقام الكل بهن كالرجال الا ترى ان شهادتهن بانفرادهن لم تكن كاملة الا فيما يحضرها الرجال
لمعنى الضرورة ايضا الا انها لما ثبتت بشهادة الرجال لم يشترط لها من الضرورة ما اشترط بشهادتهن
بانفرادهن وقد احتج بعضهم بهذا المعنى وهو ان هذه شهادة قامت على النكاح فيشترط الذكورة في الشاهد
قياسا على الشطر الاخر وتاثيره ما ذكرنا ان الكل انما يحمل في باب الشهادات مما يثبت له الشرط وباب الاموال
قالوا ولان النكاح عقد على البضع اختص من بين نظايره بشرط الشهادة وانه لا يثبت الا بشاهدين فوجب
ان يكون مخصوصا بصفة الذكورة قياسا على الزنا فانه اتلاف وقد اختص من بين ساير نظايره من الاتلافات
بشرط شهادة فانه لا يثبت الا باربع فكانت مخصوصة بصفة الذكورة قال لان الاختصاص بشرط الشهادة
دليل على خطر له لم يكن لغيره واختص باكمل ضروب الشهادات بانه للخطر وسر المسئلة ما ذكرنا ان شهادة النساء
مع الرجال قبلت على اصله لضرورة داعية اليها كشهادة النساء بانفرادهن وسبب تلك الضرورة كون
المتنازع فيه مما لا الكونه بدله تساولا وتصرفا تكثر المنازعات بين الناس بسببه فكانت مخصوصة فلم يجز قياس
غيره عليه واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان وهذا كلام مستقل بنفسه مفيد بذاته فلا يربط بما قبله وان ورد لاجله الا انه
لا يستقيم لان السبب يقل معه اذا تعذر بمتنع بدين وعلق به على ما بينا في الاصول ومنهم من يقول ان النكاح من
المداينات لثبوت الدين فيه الا ان المطلق من المداينات ما عقد لاثبات الدين مقصودا وهذا عقد لاثبات
الحل مقصودا وانما الدين تبع ولا يتعارف مداينة ومطلق النص منصرف الى المتعارف والوجه الصحيح
ان الله تعالى امر باستشهاد شهيدين ثم فسر برجلين او رجل وامراتين لان قوله من رجالكم تفسير ان الشهيدين
رجلان وقوله فان لم يكونا كناية عن الشهيدين دون الرجلين لانه لا يستقيم ان يقال فان لم يكن الرجلان
رجلين ويستقيم فان لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامراتان ولا اشكال فيه وكلمة فان لم يكن دليل لهذا
يقتضي اثبات الواحد منهما لاثبات الحكم وسمي الجمع لكن على سبيل الترتيب كما في العتق مع الصوم في الكفارات
والترتيب غير مراد فيما نحن بالاجماع لانه يجوز الاستشهاد بالنساء مع قيام الرجلين وتقبل كذلك وتقضى بها
كذلك واذا اسقط الترتيب والكلام نص على نفي اثبات احدهما غير مرتب فيصير تفسير الشهيدين رجلان
او رجل وامراتان ومثاله رجل يقول هذا الشخص زيد فان لم يكن فعمرو ويكون تفسيرا للشخص المشار اليه كزيد

بلا ترتيب لان الثاني اشير الي الغير الذي اشير اليه زيد فكذا فيما نحن رجل وامراتان اضيفا الي الشهيدين كما
اضيف اليهما من رجالكم وهذا لان التفسير يلتحق بالمفسر ويصل به امراض عنه ويكون حكمة الترتيب تفسيرا
في قوله هذا ازيد فان لم يكن فعمرو ان زيدا اظهر الرجلين فاولي بالمشار اليه لان عمر ترتيب علي عدمه
بل هذا جائز وهذا جائز سوا في فصل الاشتراك فلذلك فيما نحن فيه يدل علي ان الرجلين اولي بالشهادة
واظهر استعمالا لا علي ان احد النسا علي الرجال في اصل الاحتمال وكان الصنفان في اصل الاحتمال
كما لو قال شهيدين رجلا او رجل وامراتان فان قيل رجل وامراتان لا يعبر عنهم باثنين لا يقال فقط لثلاثة
رجلان قلنا شهيدين ليس بعبارة عن شخصين لغة بل عمن يكون شهادتهم حجة وانما عرف ذلك شرعا لا لغة
فعرف تفسيرهما من حيث الحكم لا من حيث اللغة وتفسيرهما رجلان حران او رجل وامراتان شرعا شهيدوا
حكما وفي اللغة ثلاثة شهيدان حتي لم يكن لشهادة امراة حكم بوجه كانهما نصف رجل واذا ثبت هذا
تفسيرا للشهيدين شرعا ثبت انهما واحد الشهيدين يوضحه ان قوله شهيدين من حيث اللغة يشمل علي رجلين
ورجل وامراة كقول الله تعالي يا بني ادم واذا اوصي لبني فلان ومعروف لغة ان الرجل مع النساء اذا
اختلطوا علي نعلامة الرجال فيراد اشتغال تفسيره زيادة عدد في النسا وبقي اصل الاشتراك علي
ما كان فثبتنا ان نص تفسير الاية وموجب لغة الشهيدين ان النساء داخلات كالرجال علي السوا الا ان
شهادة النسا مع الرجال صارت شهادة لضرورة وان النسا بانفرادهن لسن شهودا لان ما سيق تفسير
لجميع ما امر من الاستشهاد ولانهن عندنا لانفراد لا تتعين بعضنا الرجال الا عند تقدم الفعل ودل قوله
ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخري ان الزيادة كانت لشبهة في شهادتهن لغفلتهن وكثرة نسيانهن
لم يقع بالاخري غير ان الموجب للنسيان لما كان لكونها امراة وطبع فيها ولم يرتفع ذلك بالاخري وانما
سقط حكم نسيانها بمذكر ومعارض بقيت الشبهة فلم تقبل فيما يسقط بالشبهات فثبتنا ان الشهيدين انما
وجدا بتفسيرهما رجلان او رجل وامراتان لان التفسير للاسم لا يتقيد بالمحل وكذلك تفسير اسم الحجة لا يتعين
بالمسلة فتبطل التفاسير كلها في مقابلة هذا التفسير الثابت وسائر النصوص لا تبقي حجة لان الرجل والمراتين
تفسيرهما كالرجلين تفسير عرف شرعا بحجة شرعية لا لغة لا اسم لغوي واما الشبهة فمن حيث العدد احدث
من جميع الحوادث غير الزنا فان الزنا مخصوص ومن حيث اشتراط صفة الذكورة ماخوذة من الزنا لان في
شهادة النسا ضرب شبهة علي ما يذكر وهذان بابان لا يعتبان مع الشبهة وقد يوجد حكم الحادثة من
اصل واصلين وثلاثة ويجوز ان يكون الحكم فيهما ثابتا بالاجماع وانه حجة بنفسه ولان تفسير الشهيدين لما
ثبت انهما رجلان علي الاطلاق او رجل وامراتان مع ضرب شبهة لم يثبت الثاني حيث تسقط بالشبهة فبقي
الرجلان تفسيرا عينا لهما واما اخبار الصحابة فقد روي مجاهد عن علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة النسا
مع الرجال في النكاح والفرقة والمروي عن الزهري في هذا الباب باطل علي اصله لانه مرسل ولان الصحيح
عندنا عنه انه قال مضت السنة من رسول الله صلي الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر ان لا
تقبل شهادة النسا مع الرجال في الحدود والقصاص وقد رواه محمد بن الحسن في الشهادات محتجا به
لابطال شهادتهن في باب القصاص والحدود دون النكاح والطلاق ومتي ثبت قبل هذا النص قيل به ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فهو ما قاله عليه السلام الا ان تفسير شاهد
عدل بنص الكتاب رجلان او رجل وامراتان علي ما ذكرنا ودللنا عليه ايضا ان المراة الواحدة لا يكون لها

حا

حظ من الشهادة بمال وان تمت الشهادة بالرجال واما المعني في المسلة علي سبيل الابتدا فان هذه الحقوق
التي فيها خلاف من جنس معاملات النسا ويكون شهادة النسا مع الرجال حجة فيها قياسا علي البيوع والاموال
وعكسها الحدود وهذا المعني معقول وهو ان شهادة النسا مع الرجال شهادة اصل كشهادة الرجال لما ذكرنا
من تاويل الاية ولان الانسان انما يصير من اهل الشهادة بكونه من اهل الولاية والولاية مبنية علي الحرية
والارث علي ما بينا والنسا في هذا مثل الرجال والقبول يبتني علي العدالة وانتفا خصوص التهمة بالكذب
وللنسا عدالة مثل الرجال الا تري انه كيف قبل اخبارهن عن النبي عليه الصلوة والسلام وعلي هذا الاصل
كان يجب ان يكون شهادتهن بانفرادهن حجة كشهادة الرجال وكذلك شهادتهن مع الرجال كان يجب ان يتم
بشهادة رجل وامراة الا انه بالشرع اقيمت ثنتان مقام رجل واحد فلم تقبل شهادة النسا بانفرادهن
فكان الحكم المخصوص بطلان الشهادة لا ثبوتها وقد نبه الشرع علي المعني فيها الحل وعز ان تضل احديهما
فتذكر احديهما الاخري اي تنسي فيعز ان في عقلهن عليه نسيانا لا يكون للرجال فلذلك اقيمت ثنتان مقام
الاخري ولم يجعل حجة الا بمذكر وهو رجل ولما انحطت درجتهن عن شهادة الرجال لمعني النسيان تمكن في شهادتهن
ضرب شبهة عدمت في شهادة الرجال فلم تبق حجة مما يسقط بالشبهات وبقيت حجة فيما لا يسقط بالشبهات
كشهادة الرجال لبقا اصل الولاية والحرية بشرط التأبد فشهادة رجل وتأبد الواحدة بالاخري في جنس معاملات
الناس مما لا يبطل بالشبهة انما تختص بها العقوبات المحضة التي تثبت علي الدر فهذا اسر المسلة فعند قبول
شهادتهن حكم مخصوص وما ذهبنا اليه اولي لان اصل الشهادة مبني علي الولاية والولاية علي الحرية علي ما ذكرنا
ثم الاسباب الممكنة تهمة الكذب انما تعدم في القبول علي ما مر لا في ابطال الشهادة فعلمنا ان البطلان
لا الشهادة في مسلتنا هذه بسبب تهمة الكذب بمعني النسيان حال الانفراد حكم مخصوص فان الجواز سوا الاصل
واذا صار البطلان حكما مخصوصا لم يجز اعتباره ما لم يبطل بما اختلفنا فيه بما بطل وهو حال الاختلاط
بالرجال بحال الانفراد وحال الانضمام الي صاحبتها بحال التفرد عنها لا ان المعدول به عن سنن القياس لا يقاس
عليه علي ما عرف والدليل علي ان هذه الحقوق لا تبطل بجنس الشبهة وتثبت مع الشبهة اما الطلاق فلا شك فيه
لانه يثبت مع الجهالة كطلاق احدي نسائه ومعلقا بالخطر كالطلاق وان دخل الدار والبيع لا يثبت مع هذه
الجهالة ولا مع هذا الخطر فعلمنا ان هذا اسهل ثبوتا من البيع ثم البيع لا يبطل بالشبهة ولو قصدا الي ابطاله
بعد الثبوت لم يبطل بوجه وكذلك الوصية تعليق الايجاب بخطر الموت ويصح بالمعدوم وللمعدوم ومع
جهالات فاحشة وكذلك الوكالة تصح مع الجهالة ومعلقا بالخطر وكذلك النكاح يثبت مع شرط لا مهر
لها ومهر فاسد والبيع لا يصح معهما فكان اسهل جوازا وكذلك جد النكاح جد وهزله جد ويثبت مع الكره
علي اصلنا وعلي ما بينا في النكاح ان النكاح الزم من البيع علي ما نص علي الشبه فقولنا ان النكاح الفاسد
يوجب شبهة النكاح حتي لو دخل بها الناكح لم يجب الحد ولو تزوجها رجل اخر صح ولم يجعل شبهة نكاح الذي
تزوجها فاسدا كالحقيقة في منع نكاح هذا كما جعل كالحقيقة في نفي الحد وكذلك النكاح الثابت لا يبطل بنكاح
رجل اخر وان دخل بها وثبت له شبهة النكاح حتي وجبت العدة ولم يجب الحد وكذلك اذا اشتري المكاتب امراة
مولاه لم يبطل النكاح وقد ثبت للمولي شبهة ملك في مال المكاتب بل حق الملك حتي لو استولد امة مكاتبه ثبت
النسب ولم يجب الحد ولو تزوجها ابدا لم يصح لحق الملك فلما لم يبطل هذه الحقوق برجوع الشاهدين بعد القضا
قبل الاستيفا ولو كانت من جنس ما يسقط بالشبهة لسقط كالحدود والقصاص وان استيفا القصاص الي الولي

دون القاضي لمكن الشبهة بالرجوع وان لم يبطل القضا ولا اشكال فيه لاهل الفقه فان قيل ان النكاح قد ظهر
غلط حكمه في باب شرط الشهادة حتى لا يثبت الا بها قلنا ولا حرصا زمخصوصا انما تغلط فاما ما لم يظهر غلط فيه
وهو اشتراط الذكورة التي لا تثبت الا بسقوط ذلك الحكم المنوط به بالشبهة والنكاح في هذا الحكم اخف من الاموال
على ما بينا فلا يجوز ان تغلط فيه ويردفه الى الحدود وهذا لان التغليظ باصل الشهادة لصيانة هذا الملك والا
عند المنازعة والصيانة تقع بهذه الشهادة فانها لم تفارق غيرها الا بضرب شبهة وهي غير مسقطة لباب النكاح
ولا مانعة من الثبوت كما في باب المال فلم يكن معتبرة وتبين ان الموجب لفقط الذكورة علة غير الموجب لتغلظ الشهادة
ولهذا قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال وكل باب قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال قبلت الشهادة على الشهادة
فلا تستقيم المقايسة الا بعد اقامة الدلالة على ان هذا الحكم الذي يستدل به على الاخر نظير له ثبوتا وسقوطا على ما قلنا
ان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الاصول كهذه والشافعي لا يسلم لنا هذا فانه يجعلها حجة في باب
الحدود فيحتاج الى البنا على ذلك وقول الشافعي انه ليس بمال ساقط لان اكثر ما في الباب ان يكون المال علة لقبول
شهادتهم وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بالاجماع لجواز ارتفاعه بعلة اخرى وانما يكون احتجاجا بلا دليل
فاما القياس على الزنا فساقط لما بينا ولانا نعلب فنقول لما كان هكذا وجب ان يكون صفة ما خص من الشهادة
صفة ما لم يخص فيها قياسا على الزنا فانه خص بزيادة عدد فكانت صفة ما لم يخص من اصل العدد من نظيره من
ساير الحدود فان الذكورة فيها شرط وكذلك ههنا النكاح خص بشاهدين للانعقاد فيكون صفته صفة
ما لم يخص من نظايره وهو الشاهدان عند المنازعة والذكورة في الجميع ليست بشرط فيها فكذلك ههنا بل
هذا اولى لانا نجعل حكم الزيادة على الاصل حكم الاصل وهذا هو السبيل في كل زيادة ليست بشرط
على اصله ليكون من جنس المزيد عليه **مسئلة** واما الشهادة على الشهادة فقد جعلها الشافعي
كالاصل في معنى الشهادة وقال لانها شهادة رجال وهم الاصل في باب الشهادات وانما خالفت هذه الشهادة
شهادة الاصل في المشهود به لا في حال الشهادة فالاصول شهدوا باصل الحق وهولاء شهدوا على شهادتهم باصل
الحق وهذا كشاهدين شهدا باصل الحق واخرين شهدا بالاقرار بالحق فيكونون على السواء قال ويدل عليه
ان شهادتهم حجة على القذف نفسه وعلى القصاص فلان تكون حجة على الشهادة بالقذف اولى لان الشهادة دون
القذف نفسه ولهذا قبلت الشهادة على الشهادة بالزنا في قول لا في لم اقبل شهادة الفروع مع حضور الاصول
لان في قبول شهادتهم تطويل الامر على نفسه بلا فايدة لانه يحتاج الى عدالتين وهذا كما اسمع البينة قبل سوال
الخصم اذا كان حاضرا فلعله يقر فلا يطول الامر على القاضي مع قولي بان القضا قبل السوال صحيح على الغايب قال
وعلى احد قولي الشافعي لم اقبل الشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة ما احتيج اليها الا لخوف فوت الاصول
عند تطاول المدة وحدود الله تعالى على الخلوص تبطل بالتقادم فلم يحتج اليها فلم يشتغل بها حتى يطول الامر على القاضي
فشرعت الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت ولذوي ما لا يثبت ولهذه العلة ولم يعتبر الافراد والاحوال واقام السبب
العلة مقام العلة وهي الحاجة في الاصل على ما عرف ولعلمائنا ان الشهادة على الشهادة بمنزلة شهادة النساء مع الرجال
زما لا يثبت لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لا يثبت بالشهادة على الشهادة كالحدود وما يثبت بالشهادة على الشهادة
كالنكاح والطلاق يثبت بشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه ان الحاجة الى علمنا بالحق بالمشهود به وانه حق
شهد به الاصل لم يبق لنا شبهة في شهادة الاصل لانه عيان وانما يثبت الشبهة في الحق من حيث انهم غير معصومين عن
الكذب ولم يعتبر هذا لانه لا يمكن الاحتراز عنه واذا جاءت الشهادة على الشهادة تمكنت مثل تلك الشبهة في ثبوت
شهادة الاصل فكانت شبهة زايدة تخلو عنها اصل الشهادات وهي شهادة الاصل فكانت معتبرة فيما

تسقط بالشبهات كما اعتبرت الشبهة التي في شهادة النساء مع الرجال فلم تكن شهادات اصلا في الحدود
وكذلك هذا اولى لان هذه شبهة معنى عن قبول تلك الشهادة مع شهادة الرجال بانفرادهم الا ترى
ان الخبر اذا تداولته الالسنة تمكن فيه ضرب تفاوت لا يوجد في الذي يخبر عن معاينة ومنهم من يحتج بان هذه
شهادة بدل كانت اضعف من الاصل الا انه ليس بشي لان شهادة الرجال اصل انما البدلية في المشهود به على
ما قال الا ترى انه لو شهد اصلان وفرعان على شاهد ثالث قضي بالكل وشهادة الاصل قد تمت بالاثنين
فلو كانت البدلية في اصل الحجة لما ظهرت مع الاصل فعلم البطلان له في الاصول ومع ثبوت شهادتهم مع
شبهة يمكن الاحتراز عنها باداءهم بانفسهم في الجملة كشهادة النساء فيها ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالرجال
فبين انا جعلنا الفروع كالاصول ولم نفرق ولكن جعلناه كالاصل في شهادته شبهة معتبرة من حيث امكان
الاحتراز بالجنس وان لم نعتبره فيما لا يسقط بالشبهات بخلاف الاقرار والشهادة عليه لان الاقرار بنفسه حجة
مفيدة للحكم المجوز للشهادة الا ترى ان الشاهد ان يسكت عن الاقرار ويشهد باصل الحق فكان بمنزلة القضا
في افادة العلم فيصير الشاهد على الاقرار شاهد اصل ويصير نقل الاقرار كنقل اصل الحق كما جعل له العا
الاقرار والشهادة بالاصل ولان اكثر ما في الباب ان يكون ثبوت الاقرار بشهادتهم دون الثبوت بالمعاينة بضرب
شبهة وتلك الشبهة غير قادحة في ثبوت ما تعلق به فان المراة والرجل الفاسق والعدل سوا في باب الاقرار
نجعل كالمعاينة شرعا وتعليلنا كان لان نجعل شهادة الاصل الثابتة بالشهادة كالشهادة الثابتة معاينة
ممن في ادايه ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالجنس من نحو شهادة النساء والفساق والعميان وقد جعلنا كذلك
في باب الاقرار الثابت بالشهادة والله اعلم **مسئلة** ولا تثبت شهادة شاهد باقل من شاهدين وقال مالك
رحمهم الله تعالى تثبت بشاهد واحد لانه اقيم مقامه عند عدمه وهو مثله رجل فلا يشترط بعدد زايد الا
انا نقول انه لم يقم مقامه بدلا عنه على ما مر في المسئلة الاولى وانما البدلية في المشهود به فشهادة الاصل
اقيمت مقام اصل الحق فيعتبر باصل الحق واصل الحق لا يثبت الا برجلين فكذلك الشهادة القايمة مقام اصل
الحق لا يثبت الا برجلين **مسئلة** وتثبت شهادة رجلين بشهادة رجلين اذا شهدا جميعا على شهادة كل واحد منهما
وقال الشافعي لا تثبت الا باربعة لانهما لما شهدا على شهادة احدهما صار كان الاصل حاضر بنفسه وشهد في حق
المال المشهود به الا ترى انه لو شهد معهما اصل فقضي ثم رجعوا كان نصف ضمان جميع المال على الفرعين
كما لو شهد الاصل بنفسه ثم رجع واذا كان كذلك لم يبق لهما شهادة بعد ذلك لان الواحد لا يقوم باكثر من نصف
الحق الا ترى انه لو حضر الاصل بنفسه وشهد ثم شهد مع اخر على اصل اخر لم يقبل الا انا نقول قد ثبت بما مر ان
شهادة الاصول في شهادة الفروع قايمة مقام اصل المال بشهادة الاصول ثم كثرة المشهود به لو كانوا
اصولا لم يمنع من قبول الشهادة فكذلك كثرة شهادة الاصول لا يمنع الفروع عن قبول شهادتهم فان قيل
ازدياد الحق بشهادتهما على النصف هو المانع قلنا اذا شهدا على الاصلين وقضي ثم رجعا فكل واحد يضمن
نصف المال فلم يزدد في حق واحد منهما على النصف فاما قوله ايهما اقيما مقام الواحد كالمراتين مع الرجل فغير
مسلم فانهم رجلان وكل رجل مقام رجل لا فرق بينهما عددا الا ان المشهود به شهادة الفروع بشهادة الاصل
فكذلك لم يثبت باقل من اثنين غير ان المال وان كان يجب بشهادة الاصول وشهادة الاصول تثبت بشهادتهم
تضاف الى شهادتهم لانها سبب موجب فيجب الضمان عليهم لان السبب الموجب يجري مجرى العلة على ما عرف
فيتحقق اضافة وجوب المال اليهم بمنزلة الاصول فيعتبر بهم ثم المال كله يجوز الاضافة الى شهادة اصلين

نحار الى فرعين وفي حق المشهود به اصلا شهادة الاصول قايمة مقام المال الواجب فلذلك لم يثبت الاصل
الا بشاهدين بخلاف الاصل اذا شهد بنفسه ثم حضر مع اخر يشهدان على اصل اخر لانا لو قلنا ذلك لثبت شهادته
ثلاثة ارباع الحق وذلك باطل فان قيل ايهما بالشهادة على الاخر يتمان شهادتهما في حق المال وشهادة المراة
تتم بشهادته قلنا لا كذلك فان شهادتهما تمت على ما شهد به من شهادة زيد وقضي بها وانما لم يشهدان على ما
يشهد به غيرهما في المشهود به ثم المال يتم بشهادة الاصول لا بشهادتهما على ما قلنا فالك جعل البدلية
في الشاهد دون المشهود به فاقام واحدا مقام واحد ونحن والشافعي جعلنا البدلية في المشهود به فلم يثبت
المشهود به وهو شهادة الاصل الا باثنين الا ان الشافعي اقام كل اثنين من الفرع مقام اصل واحد في حق المال
كالمراتين من الرجل لضعف يقع في الخبر اذا تداولته الالسن فلذلك المعنى لم يجعل خبر الفرع كخبر الاصل ولم
يلحقه به الا اذا تايد تايد بعدد زايد كما تايدت المراة بعدد زايد عنده الالحاق بالرجل ونحن لم نضعف
الفروع لانه سمع ما حمله من الشهادة بلا شبهة كما لو حمل اقرارا وانما شرط عدد زايد في الفرع لا للضعف
ولكن لان الشهادة ما جعلت حجة كاملة الا بعدد اخر كما لو شهد باصل المال ثم المال انما يثبت بشهادة الاصول
الثابتة بشهادتهم لا بنفس شهادتهم على ما بينا فالشافعي الغى الشهادة الواسطة وضعف امر الفرع بالعدد
فزاد في العدد فانا ان يتم شهادتهما في حق المال بشهادتهما وانه ليس بقوي لان الاسباب منها ما يوجب الحكم
بانفسها فيكون عللا ومنها ما يوجب بوسايط فيكون اسبابا موجبة وبين الامرين فرق فلا يجوز الالغا
على ما بينا في موضعها **مسئلة** واما شهادة النسا بانفرادهن فلا خلاف انها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
دون ما يطلع عليه الرجال ولكن اختلفوا في العدد قال علماؤنا العدد ليس بشرط وقال الشافعي العدد اربعا
شرط لانهن في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة اقامت ثنتان مقام الرجل فكذلك فيما لا نص فيه ملاحظة
اعتبار لهن بما اعتبر بالمنصوص عليه في جهة العدد ثم قد ثبت بالاجماع ان الرجال لا يقطع بشهادتهم باقل
من رجلين فيجب مع النسا اربع الا انا نقول لما ثبت بالنص والاجماع ان النساء وان كثرن في الموضع المنصوص
عليه وهو باب المداينة لم يقمن اذا انفردن الا شطر الشهادة ولم يتم الا برجل اخر ولن مقام شهادة
رجل واحد وكذلك حيث لا نص لا يتم الا مقام رجل واحد وان كثرن واذا كان كذلك لم يشترط عدد كمال
الرجال لانه لا يثبت بهن ذلك عند الانفراد وبين ان الشرع لما اجاز شهادتهن على الانفراد لضرورة انه
لا يطلع عليه الرجال عادة وشرعا على ما بينا في مسئلة شهادة اهل الذمة اجازها بما هو شطر الشهادة في غير
هذا الباب والعدد الزايد ليس بشرط للشطر ومن مشايخنا من يقول ان الزيادة على الواحد تعسف بالنظر الى
ذلك الموضع مع الغيبة بالواحدة وهذا ضعيف لان الغيبة تقع بالامة وشهادة الحرة شرط ولانه ذكر في
الاصل ان السنتين احوط فدخل وامراتان اولى وقد شرط ذلك ابو حنيفة في الميراث واحكام تتعلق بالولاية
على ما نذكر ولان النظر يحل بمحل الشهادة كما في الزنا كما يحل بقبول الولد ومن مشايخنا من يقول شهادة الساحر
لانه ليس بشي لان الشرع ورد بلفظ الشهادة لقال عليه الصلوة والسلام شهادة النسا فيما لا يطلع عليه
الرجال جايزة ولانه يشترط الحرية وشرايط الشهود الا من حيث الرجال **مسئلة** قال ابو حنيفة في القابلة
اذا شهدت بالولادة وانكر الزوج الولد لم يثبت النسب بشهادتها الا ان يكون النكاح قايما وكان الحبل ظاهرا
او كان الزوج اقر بالحبل وكذلك اذا شهدت القابلة بالولادة واستهلال الصبي او حركته لم يرث بشهادتها
الميراث للولد وكذلك ان علق الزوج طلاقا بالولادة وشهدت القابلة لم يقع الطلاق ويثبت نسب بقيام

النكاح الا ان يشهد رجلان او رجل وامراتان وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النسب والارث والطلاق بشهادة
القابلة كما يثبت بشهادة رجلين لان شهادة النسا بانفرادهن جعلت حجة في باب الولادة فيصير الثبوت بشهادتهن
مساويا للثبوت بشهادة الرجال الا ترى ان شهادة النسا مع الرجال لما جعلت حجة فيما لا يسقط بالشبهات كان
الثبوت بشهادة النسا مع الرجال مساويا للثبوت بشهادة الرجال على الانفراد ولم يترجح شهادة الرجال بكونها
اقوى في باب اخر فلذلك فيما نحن فيه ولو ثبتت الولادة بشهادة رجلين ثبتت هذه الاحكام فكذلك اذا ثبتت
بشهادة النسا بانفرادهن وهذا لما مر ان النسا شاهدات في الاصل كالرجال وكان القياس ان يكون شهادتهن حجة
عامة ولكن الشرع اوجب الخصوص في البعض احتياطا بخلاف القياس فيبقى حكم شهادتهن حيث لا خصوص على
ما كان يجب ان يكون قبل الخصوص معتبرا بشهادة الرجال بلا مفارقة بوجه ولا يلزم على هذا اذا شهد رجل
وامراتان على السرقة فانها لا تثبت في حق القطع وتثبت في حق المال لان السرقة عبارة عن اخذ يتعلق به حد يسقط
بالشبهات وشهادتهن مع الرجال لم تشرع حجة فيه فلم يثبت وانما ثبت احد الذي لا خصوص فيه كما ثبت بشهادة الرجال
ونحن انما ضمنا العلة المساواة فيما لا خصوص فيه لا فيما فيه خصوص ولا خصوص في الولادة والخصوص ثابت في
السرقة وكان نظير هذا ما قالوا فيمن يثبت عليه الزنا بالشهود وانكر الاحصان فشهد رجل وامراتان بحريته او دخوله
بنكاح صحيح فانه يرجم لان المشهود به الاحصان وهو ليس بسبب للحد فلم يثبت الخصوص في حقه فصار الثابت بشهادة
النسا مع الرجال كالثابت بشهادة الرجال وان بني بذلك النسب حكم الحد وهو الرجم وشهادتهن مع الرجال
ليست بحجة على الرجم لان الاحصان مبني لم يكن علة الوجوب لم يضف الوجوب اليه فلا يثبت به الخصوص في
حقهن فكذلك فيما نحن فيه الطلاق لا يقع بالولادة ولكن بكلام الزوج وكذلك النسب لا يثبت بالولادة ولكن
بتبيين العلوق في فراشه كما في حال قيام النكاح واقرار الزوج بالحبل وكذلك الارث لا يكون بالولادة ولكن بوجوده
حال موت ابيه على حكم الاحيا وانما يتبين بالولادة حياته انه كان على حكم الاحيا فيما مضى فاستحق الارث من ذلك الوقت
وقد قال ابو حنيفة انه يصلي عليه بشهادة القابلة فما قصر قوله دل عليه اذا كان النكاح قايما او الحبل ظاهرا
وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني ثم ادعت الولادة لاقل من ستة اشهر من الدعوة وانكر المولى
وشهدت القابلة ثبت النسب وصارت ام ولد بشهادة القابلة فهذه مناقضة وكذلك الزوج اذا انكر ولادة
امراته وشهدت القابلة يثبت ووجب اللعان الذي هو حد يسقط بالشبهة بشهادة القابلة على الولادة لانه لا
يثبت له ولكن بالنفي السابق وان كان النفي انما يوجبه اذا ثبتت الولادة ثبت انه جاز ثبوت احكام بشهادة النسا
على شرطها وان كانت مما لا يثبت بشهادة النسا على علة ثبوتها ولا يلزم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وزعم ان عبد
لفلان النصراني وشهد شاهدان كافران بانه اعتقه فانه يعتق ولا يقضى عليه بالرجم فالنصارى لهم شهادة على
جنسهم ولم يصر الثابت بشهادتهم كالثابت بشهادة المسلمين وذلك ان الاصل ان لا يكون للكافر ولاية ولا شهادة
عقوبة لهم ولهذا ينقلون ويسترقون في الاصل وانما يثبت بالذمة شرعا فيما بينهم ولما كان الثبوت بخلاف القياس يقدر
ما ورد فيه الشرع فصاروا في حق المسلمين كالعبيد والصبيان فلم يثبت بشهادتهم الاحصان فيما يلزم المسلم سوا
كان اللزوم مضافا الى شهادتهم او لا لان الاصل فيهم عدم الشهادة والثبوت شرطا لا اقتصار عليهم ولا اقتصار اذا
تعدى الى مسلم بحق العلة او الشرط او الدلالة وفيما نحن فيه الاصل هو الثبوت والخصوص شرط ايجابه ما يحضره
الرجال لم يضف الوجوب الى ما يثبت بشهادتهن لان حياة الولد بمعنى تعيين الولد فيثبت بشهادتهن لان الولادة
كما لا يحضرها الرجال فيثبت بشهادتهن استهلال حال الولادة وكذلك تعيين الولد عن غيره انما يعرف بالولادة وليس

بحضره الرجال فتكون هذه الاصوات بمنزلة نفس الولادة دل عليه ما ذكر في الزيادات فيمن قال لجواريه انتن حراير
الا الثيب ثم قال الجارية بعينها انت ثيب وقالت انا بكر لم تعتق حتى تشهد امراة على بكارتها واذا شهدت عتقت لانها تعتق
بالانتفاع لا بالبكارة واما البكارة كالشرط وهذا اخلاف رجل قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت
حضت طلقت هي دون فلانة لان الاصل ان لا يكون قولها حجة في دعوى شرط الطلاق كما لو علق بشرط الدخول ولكن
صار حجة لضرورة انه مما يطلع عليه غيرها حقيقة فيتقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في حقها دون فلانة
مما لا يطلع عليه غير المطلقة وهي الحايض فلم يثبت الا بشهادة وكلامها ليس بشهادة لانها تشهد بفعل نفسها ولا يلزم
ما قال في الزيادات انتن حراير الا الابكار وقالت واحدة بعينها اني ثيب وشهدت امراة لم يثبت لان المولى لما
قال هي بكر فقد زعم انها لم تدخل تحت الايجاب بدعوى صفة اصلية وهي البكارة لان الاستثناء بين ان المستثنى
لم يدخل تحت الجملة فكان المولى منكرا في حق العتق والوصف جميعا فهي اذا ادعت الدخول بصفة عارضة فكانت
مدعية في حق الوصف والدخول بصفة الثيوبة فجرت الشهادة في هذا الباب مجرى العلة فظهر حكم الخصوص واما
اذا قال الا الثيب وشهدت امراة بالبكارة عتقت لانها اذا قالت انا بكر والبكارة اصل صارت منكرة للزوم بصفة
الثيوبة على ما عليه الوضع والمولى ايضا انكر الدخول بدعوى صفة الثيوبة لان الاصل ان لا عتق فاعتبر انكار المولى
في حق العتق وانكارها في حق زوال البكارة موقوفا موقعا واحدا وكانت شهادة النسا لترجح جانبها فلم تجر مجرى العلة
لان الحكم يضاف الى العلة دون الترجيح وكان بمنزلة الشرط ولا يلزم ما ذكر في الجامع في رجل اشترى امة على انها بكر
فادعى انها ثيب قبل ان يقبضها وشهدت امراة له بذلك لم يكن له ان يردها بل كان القول قول البايع مع يمينه انها بكر
وان كانت شهادتهن في هذا الباب حجة لان الرد انما يثبت بسبب العيب والرد بالعيب ليس من جنس ما يطلع عليه الرجال
في الجملة ولم يكن شهادتهن حجة في هذا الحكم الذي يثبت الخصوص فيه وكان بمنزلة شهادة رجل وامراتين على الردة
فثبت عيب الثيوبة في حق نفسها حتى تثبت الخصومة بينهما فانه لا يثبت الا بعد ثبوت العيب لانه في نفسه مما لا يطلع
عليه الرجال ولم يثبت في حق الرد بالعيب لما كان علة لانه مما يطلع عليه الرجال ولابي حنيفة ان شهادة النسا انفرادهن
ليست بحجة شرعا في الاصل لانهن جعلن بالنص بمنزلة رجل واحد والواحد جعل شطر الشهادة في الاصل لما
وشطر الحجة والعلة لا تكون علة ويكون وجوده كعدمه ما لم يكمل وانما جعلت شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال
ضرورة احيا لتلك الحقوق المحترمة كشهادة النصارى فلا تكون حجة الا بقدر الضرورة وهو نفس الولادة واحكامها
التي لا تنفصل عنها الولادة بحال كما قالوا في شهادة النصارى في الاحصان على ما مر وقول المراة حضت وقد علق
بها طلاقها وطلاق ضرتها والطلاق ليس من احكام الولادة على الخصوص بل مما ينفصل عن الولادة لولا التعلق
ويوجد بشرط اخر اذا علق عليه وكذلك الحياة ليست من احكام الولادة لانها تلد حيا وميتا وسبب الحياة من الحركة
والصوت مما يطلع عليه الرجال ولكن لا تفاق وقوعها في مجلس ليس فيه رجال امتنع الاطلاع عليه لا انه في
اصل الوضع مما لا يكون بين الرجال واليه اشار في الاصل فقال لان الاستهلال امر ظاهر ينظر اليه الرجال
والنسا وكذلك النسب لان المراة قد تلد ولدا ثابت النسب وغير ثابت النسب في الجملة بخلاف تعين الولد لانها
لا تلد الا عينا واذا كان كذلك لم يجب ثبوت هذه الاحكام قصدا الا ان اسبابها مما لا يطلع عليه الرجال في
الجملة السبب بالفراش وهو بالعقد والطلاق باليمين والحياة بالصوت ولا ضرورة بثبوت الولادة لان
الولادة ينفصل عنها في الجملة وان كانت لا تنفصل في هذه الحالة الا ترى ان من اشترى جارية كانت ولدت
توامين واشترى معها احد التوامين ثم اعتقهما ثم ادعى البايع الولد الذي عنده انتقض البيع في الذي اشتراه

تبعا للذي بقي عنده البايع ولم ينتقض في الام لان امية الولد تثمر الام مما ينفصل عن علوق الولد حرا ثابت
النسب في الجملة كما في ولد المغرور وان كان لا ينفصل في مسئلتنا هذه وعلوق احد التوامين حرا فقط لا ينفصل
عن الاخر بحال فصار ضرورة ولا يلزم على ما قلناه اذا كان النكاح قايما عند الولادة لان السبب لا يتصور وجوده
الا بالولد والفراش فيضاف وجوده الى اخرهما فان وجد الولد والنكاح قايم اضيف الى النكاح الذي هو
علة دون الولد الذي هو محل وان وجد الولد ولا نكاح للحال اضيف الوجود الى الولد الذي هو محل
وان كان بمنزلة الشرط وكان بمنزلة علة ذات وصفين فان الحكم يضاف اخرهما وجودا وكذلك الشرط مع
العلة فان الشرط كالعلة في اضافة الوجود اليه فيضاف الى اخرهما وجودا واذا كان الحبل ظاهرا كان قيام
العدة والفراش فقد ظهر النسب وكذلك اذا اقر الزوج بالحبل ومن ضرورة ولادة ولد ثابت النسب ان يكون اذا
نسب كما كان بحال الاحبال فلم يصر مضافا الى الولادة وجوده ولا يلزم مسئلة دعوة ولد الامة لانها لما ولدت لاقل
من ستة اشهر وتثبت الولادة بشهادة القابلة تبين ان الدعوة كانت مرسلة لان التعليق بالموجود تحقيق لا تعليق
وليس في الشرط ثبوت بشهادة النسا فاما في مسئلتنا فلا يتبين بل الطلاق يتبين حال وجود الشرط وفي الوجود
للحال ثبوت بشهادة النسا لان الجزا بالشرط يوجد ان كان لا يجب به فلا يثبت صفة الوجود بشهادتهن فبقي
عدما وكذلك صفة الحياة بعد الولادة تثبت بشهادتهن لان ليس الثبوت الا انا نصلي بشهادتهن احتياطا
لامر العبادة عند وقوع الاشكال والاشتباه فانه لما ذهبنا اليه وجها والارث والطلاق ولا احتياط
في ايجابهما ولا ابتسان عند الاشكال وكذلك السبب في مسئلتنا هذه لا احتياط في اثباته فان قيل انه يثبت
ثبوت النسب في مسئلتنا هذه لان النسب صفة للولد الموجود ثم لا يسقط وانه شرط لوجوده لا محالة
والولد لم يكن له ثبوت قبل الشهادة فان الحمل لم يكن ظاهرا ولا اقرار سبق من الرجل ولا نص يدل على الثبوت واذا
كان ابتدا ثبوت الولد بالولادة فلذلك صفاته فاما ولد الامة فقد ثبت بالدعوة لانا لما الغينا الشرط صار
كقوله ما في بطنك مني من غير تعليق بقوله ان كان فيكون اقرار الحال صدقا حتى يتبين كذبه بالولادة لاكثر من
سنتين واما مسئلة اللعان فانما تثبت بشهادة القابلة الولادة لا غير ثم اللعان يجب بالنفي المسموع منه
لذلك الولد فانه علة اللعان وقد ثبت مشاهدة لا بشهادتهما كما لو شهدت القابلة بالولادة والنكاح
قايم فان النسب يثبت بالعلة القايمة وليست هذه كشهادة النسا مع الرجال بالاحصان لان شهادتهن
مع الرجال علة اصلية كشهادة الرجال لا حيث خص بالشرع وهي لا حكام التي تسقط بالشبهات وبالاحصان
لا يثبت الحد لا وجودا ولا وجوبا بل يتبين انه كان واجبا فلم يثبت الخصوص في حق الواجب من الرجم لما لم يضف اليها
وجودا ولا وجوبا وانما يتعين الحكم في حق المشهود عليه لان وجود الحد يتصل بتخصيصه الان وتغيير هذا
الوجود من الجلد الى الرجم غير انه لا خصوص في شهادتهن في حق المشهود عليه فلم يظهر وبشهادة النصارى
خصوصا في حق المشهود عليه فظهر في حقه فيما جعلا الاصل في شهادتهن القبول كما في شهادة النسا مع
الرجال وفقا لان الخصوص لكون المشهود به مما لا يطلع عليه الرجال فلما كان البطلان بسبب ان الحكم المشهود
به مما يحضره الرجال لم يبطل الا بتمحض هذه الاضافة والاضافة لا تتمحض الا في العلة فاما الشرط فيضاف
اليه الوجود دون الوجوب على ما زعم فصار مما يوجد عند الشرط كالذي يتبين انه كان موجودا وعند ابي حنيفة
لما لم تكن شهادتهن بالانفراد حجة في اصل الشرع وانما جعلت ضرورة ان لا يحضرها الرجال لم يثبت من الاحكام
التي يطلع عليها الرجال بشهادتهن الا اذا تمحض انقطاع الاضافة الى شهادتهن ولا يتمحض الانقطاع في الشروط

لان الوجود مضاف اليها على ما ذكرنا وانما ينقطع فيما هو مبين او الحكم يثبت ضرورة لغيره بحيث لا ينفصل
عنه فيصير من جملته ومسئلة البكارات لا تلزم ابا حنيفة لما ذكرنا ان شهادتهن على البكارة تعتبر من حجة
العلة ثم الحكم يثبت بالعلة ويوجد ضرورة الاضافة الى الترجيح وجوبا لا وجودا وتبين لك انه لا تناقض
بينهم في هذه المسايل **مسئلة** قال علماؤنا القضا بشاهد ويمين لا يجوز للقاضي وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه واجب القضا بهما وكذلك عندنا يمين المدعي بعد نكول المنكر ليس بشي وكذلك القتيل اذا وجد
في محلة كان بينهما عداوة ولوث وقتيل لما دخلها لم يستحق القصاص على الذي يدعي القتيل عليه بيمينه وعند
الشافعي رضي الله تعالى عنه يقضي بالايمان في هذه المسايل واحتج لمذهبه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قضى بشاهد ويمين وفي بعض الروايات بشاهد ويمين الطالب وعن علي رضي الله عنه انه قضى بشاهد
ويمين وعن ابي بن كعب مثله ولان اليمين احدى حجتي المتداعيين فوجب ان يكون حجة للنفي والاثبات جميعا
كالبينة فان المتبايعين اذا اختلفا في الشرا بالف والفين واقام المشتري البينة على الف سقط عنه دعوى
البايع بزيادة الف مما لم يقم البينة وكذلك المودع اذا ادعى الرد واقام البينة لم يسقط الضمان عنه بالبينة
وثبت ان البينة حجة حسب امر لم يكن ولم يعدما ثابتا او انتقاء زيادة توجهت عليه بدعوى البايع وكذلك
اليمين تعمل العملين جميعا في الجملة قياسا عليها والذي يوضحه ان المنكر متى حلف ثبت صدقه وكلامه على المدعي
حتى لا تسمع عليه دعواه ذلك كما ينقطع دعوى البايع بالفين متى اقام المشتري البينة انه اشتراه بالف الا ان الذي
اذا اقام البينة على الفين اندفعت بينة المشتري لان بينة البايع اقوى لانها اكثر اثباتا ولولا ذلك لبطل
السعان لان الثابت احدهما والاخر بفسخ الاول ولم يتبين الاخر فيجب الابطال واذا كانت مبينة لصدقه
على خصمه فلذلك صلحت لاثبات صدق المدعى عليه اذا صارت حاله بمنزلة حاله فان الاحوال شروط تراعى
لعمل العلة فيها لا لابتدائها وحال المنكر الذي جعلت يمينه حجة مثبتة لصدقه ان ظاهر الحال كان يشهد له
وكذلك يصير حجة المدعي اذا صار الظاهر يشهد له واذا شهد له شاهد واحد صار الظاهر شاهدا له
لانه انضم الى خبره خبر غيره وليس مع المنكر الا خبره واستصحاب الحال وتواخذ منه حلفت به حتى يقوم دليل
يزيلها وخبر الواحد فوق استصحاب الحال على ما عرف في الاصول وكذلك اذا نكل المنكر والظاهر انه نكل
احترازا عن الكذب فزال هذا الظاهر الاول فصار المدعي بمنزلته فيها وكذلك اذا كان بين القتيل واهل
المحلة لوث وعداوة وقتل كما دخل فالظاهر انهم قتلوه انتقاما منه فزال الظاهر استصحاب الحال وكذلك
الزوج فان الظاهر ان الرجل يانف عن زنا المراة فالدعوى عليها لا عن انفه لحقته بفعلها فصارت ايمانه حجة
كما في القتيل الا انا نعرض الايمان على المراة لان الشرع جعل ايمانها معارضة لايمانه فاذا عجزت عن المعارضة
قضينا بايمان الزوج وحدها كما في القتل وهكذا يجب على القاضي ان لا يقضي ببينة المدعي الا بعد طلب المعارضة
من الخصم وعجزه عنها والذي يوضحه ان اليمين انما يجوز الحلف بناء على الصدق فلما شرع على النفي فلان يكون مشروعا
على الاثبات اولى لان العلم بالثبوت انما يكون معاينة سببه بلا ريب والعلم بالنفي انما يكون بانعدام اسباب
الثبوت وهي لا تعاين وربما يكون علته وهو لا يشعر وانما يبني الامر فيه على الظاهر الا ترى ان البينة لما شرعت
على الاثبات لم تقبل اذا صرحوا بالنفي لانهم لا يعلمون ذلك كما لا يعلمون الاثبات واما علماؤنا فاحتج لهم بقول
الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان الى قوله وادنى ان لا ترتابوا فقوله
واستشهدوا امر بفعل ما يكون شهادة لانه امر بذلك لتحصيل الحجة فلما قال شهيدين ثم قال رجلان او رجل

وامراتان

وامراتان على تمام القول فيه اما على المساواة او على الترتيب اقتصرت الشهادة المطلوبة بالامر على ذلك لا اخر
بعلم النفقة من فلان او فلان فيكون التفسير احترازا قصرا لمن تمنا وله الامر بالنفقة منه بدنا وكذلك اذا قال
لا اخر كل هذا الطعام او هذا كان بيانا لجميع ما اراد من الشهود بقوله واستشهدوا فمن قال ان اليمين والشاهد
حجة من جملة الشهود صار زائدا على كتاب الله تعالى وانه عندنا يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس
ولانه تعالى قال وادنى ان لا ترتابوا والشاهد واليمين ادنى من الشاهدين وقال تعالى في موضع اثنان
ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الى قوله ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها فثبت ان الشاهد
واليمين ليس على وجهها ولو ثبت لكان ادنى من الاثنين ويدل عليه ان الله تعالى قال في اية الوصية نقل عن
المسلمين الى اهل الذمة وفي اية المداينة نقل عن الرجال الى النسا مع انهن قل ما يحضرن مجلس الحكام للشهادة
وقل ما يستشهدن فلو كان الشاهد واليمين حجة وانها ايسر وجودا لما استقام السكوت عنها في الحكم مع
هذا الاستقصاء في البيان حتى ذكر من لا يستشهد عادة بل كان اولى البداية بالشاهد واليمين لانه اعم وجودا
من الشهيدين فمن هذا الوجه دليل من طريق الاشارة على ان الشاهد واليمين ليس بشهادة فان قيل ان الاية
وردت في الشهادة المحضة وما نحن فيه ليس بشهادة محضة قلنا وان لم يكن فهو مما دخل تحت الاستشهاد
والداخل تحته بالاية رجلان او رجل وامراتان شهادة محضة فمن زاد عليها نوعا اخر من جملة الشهادة وليس بمحض
وغير المحض غير داخل تحته وكذلك بهذا القدر وكان زيادة من وجهين دل عليه انه تعالى قال ذلك ادنى
والشهادة التي لا تكون محضة تكون ادنى فان قيل عندنا القضا يقع باليمين وحدها والشاهد تعتبر
ليصير الظاهر معه لا لكونه حجة كالنكول قلنا اخبار كم جاءت بخلاف هذا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بشاهد ويمين على ان احتجاجنا بالاية لابطال ان هذا النوع ليس بشهادة فاذا سلمتها رجع الكلام الى
ان اليمين لا تصلح حجة ملزمة واما الخبر فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين
على من انكر والنبي صلى الله عليه وسلم جعل الخصوم قسمين قسما مدعيا وقسما منكرا والحجة قسمين بينة ويمينا
لانه عليه الصلاة والسلام استغرق الجنس بالالف واللام وجعل جنس البينات على المدعين وجنس الايمان على
المنكرين ثم اجمعنا ان الخارج هو المدعي بدلالة ان البينة مطلوبة منه ابتدا فتعين الاخر منكرا وبدلالة ان الاخر
يطلب منه فيجب ان لا يكون على الخارج يمين دل عليه قوله لو اعطي الناس بدعواهم لادعا الناس الخبر فتبين ان المدعي
من يعطى بدعواه وهو الخارج ولان النبي عليه الصلاة والسلام في حديث الحضرمي والكندي اللذين اختصما اليه
قال للخارج الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ولان المدعي لا يثبت بقوله خصومة حتى يدعي والمنكر يكتفي
منه بالانكار المحض وهو المدعى عليه فيكون هذا الخبر حجة في المسايل كلها ويكون حجة في ابطال بينة المنكر على
مطلق الملك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل حجته اليمين فان قيل اليمين ضرب بينة لانها تبين الحق
قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جعلها غير البينة بالعطف عليها وحقيقة العطف تدل على التغاير علم ان تفسير
اليمين ليس بينة وهذا لما ذكر بعد ان اليمين لا يثبت شيئا على احد انما يقطع دعوى المدعي عنه ما لم
يقم البينة لا غير فان قيل انا نجعل البينة شاهدا ويمينا وهي غير اليمين المحضة قلنا اذا ثبت ان اليمين في وضعها
لم تشرع بينة ولا تاثير لها في البيان لم يصر الشاهد الذي ليس بيمين وحده بانضمام اليمين اليه مبينا فان
العلة انما تكمل بانضمام ما هو من جنسها واليمين ليست من جنس البينات وضعا على ما ذكرنا من بعد كالنصاب
انما يتم نصابا بان ينضم الى هذا الاربع خامس من جنس الاربع من حيث الوصف الذي يتعلق وجوب الزكوة به وهذا

تدل صح

كلام صحيح يحتج به ابتدا وهو ان اليمين من جنس الشهادة في ايجاب الحكم ولا يتم احدهما بصاحبه علة كما
لا يتم الابل نصابا بالبقر والشاة ولا بالدراهم الا ان يكون للتجارة وكانت الزكوة متعلقة بالقيمة التي هي
معانيها فتتم كل الاموال التي يراد بها التجارة لاتفاقها في معني النما الذي يتعلق الوجوب به وهو من حيث
الربح وكذلك جميع العلل علي هذا والشهادة ملزمة بالشرع علي ما نصوا عليه من الحكم علي من نصوا عليه
واليمين غير ملزمة علي ما نذكر ولكنها مبقية ما كان علي ما كان وكذلك من حيث الحكم ليست من جنسها في نفسها
لان الشهادة مبنية علي الولاية علي ما عرف واليمين لا تبني علي الولاية فان اليمين يصح من العبد الذي لا ولاية
له فتصير اليمين وهي لا تبني علي الولاية كشاهد اخر ليست له ولاية وتصير اليمين وهي لابقا ما كان علي ما كان
بمنزلة شاهد ينص علي هذا الحكم فلا يثبت به للمدعي شي ولا يتم ما نص عليه الشاهد الواحد من اثبات امر
لم يكن فهذه طريقة حسنة صالحة للابتداء بها من حيث لا تتصل بالطريقة في ان اليمين لا تصلح للالتزام وهي في
الاستدلال بالولاية علي ان الشافعي رحمه الله يجعل اليمين هي الحجة في حال لما يشهد الظاهر للمدعي علي ما بينا
ويعتبر الشاهد الواحد ليصير الظاهر له ثم يقطع الخصومة باليمين وحدها لان لا احوال لاحب بها الاحكام
وان عملت العلل عندها دل عليه ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعي
لادعي ناس دما قوم واموالهم لكن البينة علي المدعي واليمين علي من انكر فاوجب البينة علي المدعي نفيا للاعطا بيمينه
واما الكلام من طريق المعني فما مر ذكره وهو ان اليمين في المحل المشروع فيه حجة بالاجماع ثم اذا لم تصل له لم يصلح
حجة للمدعي اما من حيث نفسها فعلي ما مر انها لا تبنى علي الولاية فانها تستوي في من العبد ومن الكافر بخصومة
المسلم وتنقطع دعواه عنه بيمينه ولا ولاية للعبد والكافر علي المسلم وكذلك المدعي ماله ولاية الزام المدعي عليه
سببا من جهته فقوله لم يجعل له حجة عليه ولان الخلاف ثابت في العبد اذا اقام شاهدا واحدا وحلف فانه يستحق
علي اصل الشافعي وماله ولاية الشهادة واذا لم يكن له ولاية لم ينفذ حكم قوله علي غيره كما لو شهد علي اجنبي فان نفاذ
حكم قول الانسان علي غيره لا يتصور الا عن ولاية عليه بخلاف يمين المنكر فانه بيمينه يبعد الخصم عن نفسه ويبري نفسه
منه كانه ظهر عليه كذبه لا ان ينفذ حكم يمينه عليه او تثبت له البراة علي المدعي بيمينه علي ما نذكر الا تري ان المودع
لو ادعي رد الوديعة علي رسول المودع وانكر الرسول فحلف المودع بالله لقد ردها لم يثبت علي الرسول شي ولم
ينفذ حكم قوله عليه فاستدلال اخر من حيث الحكم وهو ان حكم اليمين في محله الدفع لا غير ولم يصلح للالزام
في غير المنصوص عليه لا يصلح للالزام ايضا وهو قريب من الكلام لان الالزام في نفاذ حكم قوله علي الاخر فانه
لا يكون الا عن ولاية الا تري ان المنكر لو حلف بالله ان هذا الشي له لم يقبل منه لان الدفع انما يثبت بان علي قوله
علي الاخر وانه لا يكون الا عن ولاية له واليمين لم تشرع حجة موجبة له سا وانما يصح اليمين بان يحلف انه ليس
لك علي شي دفعا عن نفسه لا غيره حتي لا يلزم المدعي بهذه اليمين الا ان تنقطع خصومته حتي يقيم البينة ولا
يلزم الكذب ولو جعل حجة في الزمه حكمه لصار الثابت بالحجة كالثابت بالاقرار ولو اقر انه ليس له عليه شي ثم
ادعي واقام البينة لم يسمع الا بسبب حادث فان قيل ولم انقطعت الخصومة بيمينه قلنا لترجيح جانبه باليمين
بانه حجة مبقية ما كان علي ما كان عليه لا تسمع دعوي الاخر الا مقرونة بحجة فوق هذه الحجة ولان الدعوي في الاصل
ليست بحجة وانما سمعت ابتدا واستحضر الخصم نظرا اليه ليري كيف يظهر من جوابه واذا انكر حلفناه ليري كيف يظهر
بالحلف ولعله ينزجر عن الكذب فيقر واذا حلف لم يسمع له نظر بعد هذا ولهذا لم يحلف الا بعد طلب المدعي
ولو كانت اليمين حجة للمنكر لما تعلقت صحته بطلب خصمه كالبينة فلغت دعواه بعد ذلك الا مقرونة بحجة وهذا -

المعني

المعني معقول وهو ان ابقا ما كان علي ما كان ايسر من اثبات مبتدا الا ان هذا يثبت باستصحاب الحال والابتدا
لا يثبت به ولهذا قال في المودع اذا ادعي رد الوديعة فانكرت الوديعة لم تكن يمين علي رب المال لان المقصود
له اثبات الضمان علي المودع ويكون اليمين علي المودع لانه يدفع عن نفسه ولهذا قال ابو حنيفة اذا اختلف
المتبايعان في الثمن والسلعة هالكة لم يكن علي البايع يمين لانه لا يدفع شيا بيمينه ولا يلزم المتبايعان اذا
اختلفا في الثمن بعد قبض السلعة وهي قايمة فانهما يتحالفان والبايع مدع لان القياس ان لا يمين عليه كما بعد
الهلاك لكنا حلفناه بعد النص بخلاف القياس فلا يلزم القياس ولانا لا نوجب شيا بيمين البايع وتعليلنا ليلا
يلزم بالثمن شي فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه خبر شاذ ورد في موضع يعم به البلوي لان الخصومات
عامة وكذلك طرف المدعي بشاهد دون الاخر عام وعندنا مثل هذا الخبر مردود ولانه جاز ابدال في
كتاب الله تعالي علي ما ذكرنا وانه مردود علي اصلنا وكذلك جاء بخلاف القياس الصحيح علي ما بينا والغريب
يرد مثله الا ان يكون راويه فقيها ولانه طعن فيه يحيى بن معين وعن ابراهيم النخعي والزهري انهما قالا اول
من اورد الاقامة معاوية واول من قضي بشاهد ويمين معاوية واذا وجب الرد بهذه الوجوه حملناه علي
وجه وان بعد تحسينا للظن بالراوي فنقول ان الطالب اقام شاهدا واحدا وعجز عن الاخر فحلف المنكر
وفصل القضا بشاهد ويمين او كان الرجل اشتري شيا وطعن بعيب فانكر البايع واقام شيا واحدا فاقر به
البايع وادعي رضاه فانكر المشتري وحلف فقضي بالرد بشاهد ويمين الطالب وعن اثار الصحابة ما ذكرنا
عن خبر النبي صلى الله عليه وسلم علي انه روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ارتفع اليك الخصمان فعليك
بالبينة العادلة او اليمين القاطعة ولم ير الجمع بينهما واخبر ان اليمين تكون قاطعة دافعة لا ملزمة وعن
اول النظر ان الاعتبار بالبينة حجة عليك عند التحقيق لان البينة شرعت بلفظ الاثبات وحكمها الالزام
فلم تسمع بلفظ النفي وقلت اذا كانت بلفظ الاثبات وان كان حكمها المطلوب منه نفيا ودفعا لان العلم
بالثبوت فوق العلم بالنفي علي ما مر فلما شرع باقوي العلمين لم يقبل بادناهما ثم ان الالزام فوق النفي فلما ثبت
بهذا اقوي الحكمين ثبت الادني ضرورة واليمين في الاصل شرعت بلفظ النفي لابقا ما كان علي ما كان
كانت مشروعة بلفظ الاثبات فان المودع يحلف بالله لقد رد الوديعة لم تشرع الا للالزام وايجاب مبتدا
لانه لما جعل فعله بلفظ النفي كان محله بمحل الاثبات اولي لانه فوقه علما ولكن لما شرع لادني الحكمين وهو الابقا
علي ما كان لم يصلح لما فوقه وهو الايجاب المبتدا فاما قوله ان اليمين يثبت صدق المنكر علي المنكر فكذا بل
في حق الدفع دون الالزام واما قوله ان اليمين حجة نفي يشهد له الظاهر فنعم ولكن لابقاء ما كان ثابتا بالظاهر
لا لالزام حكم لم يكن ولان الشافعي متي قضي باليمين وحدها ولم يضف الحكم الي الشاهد كان قد خالف الاخبار
كلها وانه ما اخذ حكم هذه الحادثة الا من تلك الاخبار **فصل** واحتج الشافعي رضي الله تعالي عنه
برد اليمين بما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يرد اليمين علي المدعي وعن عثمان والمقداد رضي الله عنهما
انهما اختصما الي عمر رضي الله عنه وعثمان منكر فقال لتحلف المقداد وياخذ حقه فقال عمر لقد انصفت عثمان
الا انا روينا عن عمر وعلي وجماعة في مسئلة القضا بالنكول انهم كانوا يرون ذلك ولا يتصور معه رد اليمين
وعن شريح انه قال للمنكر وقد طلب رد اليمين علي المدعي ليس له ذلك فاستصوبه علي وعثمان في هذه القضية
فرد قبل النكول فثبت انه كان صلحا لا قضا والذي يقطع الشبه ان اليمين من حيث انه كان الاجماع ما عقدت الا
لدفع الخصم فاذا احلف للاثبات فما صادف محله والشي يلغو في غير محله قال محمد ولا احول اليمين عن موضعها هذا

كالاجارة لما شرعت لملك المنفعة لم تنعقد حيث لا منفعة لتمليك العين فانه باب كبير **مسئلة** لا يختص
اليمين بالمدينة عند المنبر وقال الشافعي يحلف في المال العظيم عند المنبر ليكون ابلغ في الزجر وبه تواتر
اهل المدينة الا انا نحتج بقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر من غير ذكر مكان فالتقييد بالمكان
يكون زيادة وانها تجري مجرى النسخ ولان الشرع خص اليمين بالله ونهى عن اليمين بما دونه تعظيما لله تعالى
حتى لا يشاركه فيه غيره فلم يستحسن تعظيم حال اليمين بالله بما دون الله بل يجب بذكر صفات الله ولا يجب البنا
على معتاد الناس فانهم اخطاوا فيما اعتقدوا من ازدياد حرمة الاسم بالمنبر او القبر وانه كفر واذا تقرر
الاعتقاد عليه وهذا كالاحلفه بالطلاق وان علمنا من انزجار العوام عن الطلاق كاذبا اكثر من انزجارهم
عن الحلف بالله لانه غير مستقيم ذلك في الاعتقاد والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

مسئلة اذا شهد اثنان على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اربعة بحق وقضى القاضي
به ثم رجعوا ضمنوا للمشهود عليه اثلاثا في قول ابي يوسف وعند محمد نصفان لان شهادة الفرع انما يتم
عددها بالاصول والفروع جميعا فان شاهدا لو شهد على شهادة اثنين لم يكن شهادة تامة كاثنين
شهدا على شهادة واحد واربعة شهد وا على شهادة اثنين كانت شهادة تامة اذا ما نقضي بها فكذلك
الاثنان على شهادة الاربع ولابي يوسف ان المشهود به بشهادة الفرع شهادة الاصول على ما مر في بابه
فاذا كمل عدد الشهادة للفروع ظهر بشهادتهم شهادة الاصول وان كثرت كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا
واذا انتقص عددهم لم يظهر كما لو شهدوا باصل الحق وكذلك اذا انتقص عدد الاصل لو حضر بنفسه وشهدا
اذا كان كذلك فقد كمل ما اخر فيه وقد ثبت بشهادتهم شهادة اربعة من الاصول وشهادة اخرين اثنان
والقضاء بالحق بشهادة الاصول كما لو شهدوا بانفسهم وجب القضاء بهم اثلاثا كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا
ثم رجعوا كان على الاربعة الثلثان وعلى الاثنين الثلث **مسئلة** اذا شهد رجل وعشرة نسوة بحق
وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ضمنوا اسداسا على الرجل السدس عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف
لان النسا وان كثرن جعلن كرجل واحد الا ترى انهن اذا انفردن كن شطر الشهادة لا يتم الا بما يتم به شهادة
رجل واحد وابو حنيفة يقول هي حال الاختلاط اقيمت كل ثنتين منهن مقام رجل واحد بالنص وهذه حال
الاختلاط لا حال الانفراد فيصرن كخمسة رجال فان قيل لو رجع الرجل وحده ضمن النصف ولو كان المتلف بشهادته
السدس لم يضمن الا ذلك القدر قلنا اذا رجع الرجل وحده بقي النسا منفردات فلا يقمن الا مقام رجل
واحد وانما يعتبر في الرجوع بقا من بقي لا رجوع من رجع الا ترى لو كانوا رجالا ثلاثة فرجع واحد لم يضمن
شيا وان وجب بشهادته ثلث الحق لانه بقي من يقوم كل الحق بشهادته وانما يكون الضمان بقدر الايجاب
ابتدا اذا رجعوا جميعا فاما اذا تفرقوا كان بقدر ما يبقى بالباقي وكذلك لو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع
رجل وامراة ضمنا نصف الحق كما لو لم ترجع المراة بهذا المعنى **مسئلة** شاهد الزور يطاف به عند
ابي حنيفة وهو مذهب شريح وعندهما يعزر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب اربعين سوطا وقياسا
على ساير انواع المعاصي التي لا توجب الحد وتوجب التعزير ولابي حنيفة قول شريح فانه كان يبعث بشاهد الزور
ان كان سوقيا الى سوقه اجمع ما كانوا وكان يقال ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس وهو كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذه الحادثة يشتهر ولم يرد
عليه لعسر فثبت انه هو السنة في الباب وعن عمر انه يضرب اربعين سوطا ويطاف به فقد ذكر الطواف مع الضرب

ولايجمع

ولايجمع بالاجماع ولا يسلم ايضا فثبت انه اراد به في كرتين اي يضرب ان لم ينزجر بالطواف وابو حنيفة
لا يمنع ذلك ورأى التعزير من جملة التاديبات حتى ان المولى يعزر عبده ولا يحده وتاديب الطواف اولى
بما اساء من الادب فان ضرر الشهادة امر يرجع الى الناس فيشهره بذلك حتى يظهر ولا يعتمد عليه ولا
يقبل شهادته فينقطع ضرر شهادته وكذلك الرجل يحمل مثله فينزجر وهذا كما ردت شهادة القاذف
زجرا عن الكذب **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف قضا القاضي بالعقود والفسوخ والفرق بالبينة
ينفذ ظاهرا وباطنا كانت البينة صادقة ام كاذبة رجع ابو يوسف وقال ينفذ بحسب الحجة وان كانت
صادقة ظاهرة عند القاضي كاذبة حقيقة بعد القضا ظاهرا وهو باطل حقيقة وهو قول محمد والشافعي
لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من
بعض فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار ولو نفذ باطنا لحل له والمعنى فيه هو ان القضا
ينفذ بقدر الولاية والولاية تثبت بقدر الحجة والحجة هي البينة وقد قامت على اظهار حق ثابت فلا
يثبت للقاضي الولاية الا الاظهار ولا يتصور الا عن ثبوت سابق فتثبت الولاية بقدر ثبوت الحق فان لم يكن
ثابتا حقيقة لم تثبت الولاية حقيقة فلم ينفذ دل عليه القضا بالملك المرسل وانه لا يحل للمقضي له اذا
كانت البينة كاذبة وكذلك اذا ثبت ان الشهود عبيد او محدودون في قذف او كفار كان القضا باطلا
وقيل البينة لا يحل للمقضي له فلا يلزم اذا باع القاضي مال رجل بدين ثبت ببينة ثم تبين ان الشهود كذبة
فان البيع ماض لان القاضي باع عن ولاية فانه لم يكلف علم الباطن فتثبت الولاية بالظاهر وهو ولاية
نفع منشا فينفذ كما ينفذ من الوصي والوكيل فاما في الفصل الاول فانما يثبت له بالظاهر ولاية الاظهار
وانه لا يتصور الا عن ثبوت سابق فصح بقدر ثبوت المحل وهو الحق الثابت فان الفعل مما لا يتصور في
غير محله وانما ينفصل بعد وجوده قياسا على البيع ان لو تبين ان المبيع كان حرا فانه يبطل لان محل ابتدا
البيع مال فيتقدر بقدره وعلى هذا امر اللعان والفرقة وان كان احدهما كاذبا لان الشرع ولاه ابتدا
التفريق بتلك اللعنات وان كان احدهما كاذبا لان اكثر ما في الباب ان يجعل القاضي بولايته كالمالك
نفسه والمالك لو انشا الغير على سبيل الاظهار بان اقر بعرفة او بيع كاذب لم يحل للمقر له منه شي
فيما بينه وبين الله تعالى وان باشر ابتدا بعد وكذلك القاضي اذا قام مقامه لولايته عليه الا انا
نحتج بما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا عند علي رضي الله عنه فاقام البينة فقضى له فقالت
المراة يا امير المؤمنين ان كان لا بد فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال شاهداك زوجاك وظاهر ذلك
التزويج للابتدا ولانه اجاب المراة به وهي سايلة ابتدا التزويج ليثبت الحل بينهما فاخبرها ان مقصودها
قد حصل بما فعلت فثبت انه ثبت بينهما عقد نكاح على الحقيقة وان لم يكن بينهما نكاح كما قالت المراة
والمعنى فيه وهو ان القاضي يثبت له ولاية القضا بالبينة بظاهر الصدق من الشهادة وهو بالعدالة
لحقيقة الصدق مما لا يوقف عليه الا بالوحي فما لغير الله تعالى علم على حقيقة الصدق ممن لم يعصم
عن الكذب والتكليف بقدر الحجة وبدليل ما ذكرنا ان البينة لو قامت بدين فباع القاضي المال لصح
وان كانوا زورا لثبوت الولاية وبدليل انه ياثم اذا اخر القضا بعد العدالة فلما لزمه القضا بالظاهر
واسقط عنه اعتبار الباطن لان الله تعالى جعله بحيث لا توقف عليه لا لتقصير من قبل الطالب سقط
اعتبار الباطن اصلا لسقوط اصل الخطاب باصابته لكونه في نفسه مما لا يوصل اليه ثمت ولاية القضا

بالظاهر والمقضي به عقدا وفسخ او فرقه فملك القضا بقدر الممكن لانه لا تكليف فوقه شرعا وهو
القضا بالاظهار وان كان ثابتا وبالانشا ان لم يكن ثابتا ليثبت المقضي به بقضايه لما يثبت له ولاية
القضا فيكون نكاحا مبتدا بشاهدين كما قال علي رضي الله تعالى عنه فالقضا ايجاب للشهادة ويكون
الثبوت مضافا الى الشهادة في الحقيقه ونحته حكمة بالغة وهو ان لا تصير المراة بحيث يطاها رجلان
رجلا باطنا يملك له باطن ورجل ظاهرا يملك له ظاهر وكذلك كل مال بل يصير هذا من القاضي سببا
للتحليل والتحريم كان المالك تصرف بنفسه او ولي القاضي ذلك وكما في بيع مال المديون حبسه على الدين
وتبين انها كاذبة بخلاف ما اذا تبين ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف لان القاضي يمكنه
الوقوف على هذه الاسباب حقيقة لان الرق انما يثبت بسبب ظاهر والكافر باقراره على نفسه بذلك
واللسان علم في احكام الدنيا وكان الذهاب على القاضي وهي بانفسها ظاهره بقصور جا من قبله ولكن
كان معذورا بظاهر الطلب لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج وان لم ياثم بعذره وان بقي الخطا
باصابته بمنزلة ما اذا قضا باجتهاد وظهر نص بعد ذلك بخلافه وقد اوضحنا الفرق بين ما يكون
بحيث لا يوصل اليه في نفسه وبين ما يوصل اليه ولكن يعذر الانسان في جهله به في مسايل التحري
الا ترى انه لو باع مال مديون حبسه ثم تبين انهم كفار نقض البيع والاشكال في ان القاضي يثبت له ولاية
الانشا بهذه البينه ام لا فانهم ابوا ذلك لانهم لم يشهدوا الا بعقد ماض والجواب عنه ان القاضي
لما سقط عنه خطاب اصابه حقيقة الصدق لانه لا يوقف عليه وتثبت له الولاية بدونه بالاجماع
يثبت بقدر الامكان ايضا وليس في وسعه اظهار ما ليس بثابت من حكم عقد او فسخ وفي وسعه الاثبات
للعقد ابتدا فثبت بقدر الممكن بخلاف الملك المرسل لانه كما لم يكن في وسعه اظهار ملك لم يكن فليس في وسعه
اثبات ملك بلا سبب للمحال فلم يثبت الولاية فان قيل القضا بالانشا وان ممكنا فلا ينفذ بغير ولاية والولاية
بالبينة قلنا ان القضا بالعقد لزمه بتلك الشهادة وفي الانشا قضا بالعقد وليس بشي اخر فان قيل
المدعي ما ادعي الا حكم الحال لنفسه في الحال وثبوت الملك عن عقد او انقطاعه عن فسخ وانما ذكر العقد تبعا
لانه سبب حقه فلا يمكنه ان يقضي بالعقد مقصورا للحال والعقد غير حكم فلا يثبت للقاضي ولاية الانشا
بعقد مبتدا وكيف يثبت وشروط ابتدا العقد معدومة عند القضا من شهود النكاح وولي ومهر فلا
ينفذ كما لو زوجها برضاها بلا شهود وكما لو كانت منكوحة لرجل ومعتدة فان النكاح الثاني بالقضا
لا يثبت بالاجماع باطنا وانما يثبت ظاهرا الى ان يجي الزوج فيدفع وان عجز عن الدفع اتاها باطنا فثبت
ان مثل هذا الجمع غير مستحيل لان الشرع ما اوجب الا الحق وهذا الظاهر يمكن منها بتلبيس لا بامر
شرعي والشرع بالنهي صار الدين عن الجمع وعن الامر القبيح وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى عن الجمع وعن
الامر القبيح وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى الفروج عن الزنا على الانفراد والناس يفعلون ذلك وانما
يجب نفي القبيح على ما شرع الله تعالى الا على ما يفعله الناس والناس اطوار وقليل من عباده الشكور وكذلك الدعوى
لو كانت في امة وقال انها لي واقام بينة زور وقضى القاضي بها له ظاهرا فللمولى ان يمسها باطنا على الوجه الذي
ذكرتم في هذه المسئلة والجواب ان المسئلة فيما اذا ادعى انه تزوج هذه المراة وادعت المراة الخلع فكان
الدعوى في السبب وانه صحيح لان الحكم لا يثبت به كما اذا ادعى انه عبده اشتراه من رجل غايب سماه واقام البينة
قضى القاضي بالشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يحتج المشتري الى اعادة البينة فاما قولهم ان ابتدا العقد

لايكون

لايكون الا بشهود فانما انما نقضي بما شهد به الشهود لا بعقد اخر والشهود به ما يصير مشهودا به الا
بشهود فيكتفي بهم والولي ليس بشرط عندنا واما المهر فيثبت ولان الاختلاف ثابت في البيع فيثبت ان المدار
على ان القاضي هل تثبت له ولاية الانشا ام لا واما الجواب عن الخبر فانه ورد فيه في الملك المرسل
فان اخرين كانا اختصما اليه في مواريث قد درست بينهما فقال عليه الصلاة والسلام الخبر الى اخره الا
ترى انه قال فمن قضيت له بشي من حق اخيه وهذا لا يتصور الا في الملك فاما المعقود والفسوخ التي تقضي
بها القاضي على الابتدا فلا يكون قبل ثبوتها حقا لاحد وما كانت ثابتة للمقضي عليه فيقضي بها للمقضي له
فثبت ان الحديث ليس بحجه وانما الاشكال في المعنى الفقهي وقد ذكر في الرجوع مسئلة تدل لابي حنيفة
ظاهرا وان الشهود لو شهدوا لامراة انها ابنة هذا الرجل وقضى القاضي بذلك فمات الرجل وفرسه
حل لها كل ميراثه وان كان الشهود ذكرته الا ان هذا الاشكال على الجميع لان القاضي ما قضي بعقد ولا فسخ
وانما قضي بسبب على سبيل الاستظهار لان الاثبات ابتدا لا يتصور بالملك المرسل فثبت ان المسئلة مؤوله
وهو ان المراة لم تعرف الكذب حقيقة لان النسب امر باطن عن الانسان لانه يثبت في حال ما هو عنها غايب
وانما يعرف من بعد بالفراش وموضع المسئلة في مجهوله الحال واما اذا كانت معروفة الحال لها ابا طاهر
بفراش طاهر فلا يحل لها ان تاكل ميراث هذا الرجل المشهود عليه وانما مثل هذا مثل رجل شهد له شهود
ان هذا المال الذي في يد هذا الرجل كان ملك ابيك مات وتركه ميراثا لك وهو لا يعلم به فادعى وشهد
له الشهود وقضى القاضي له بذلك حل له اكله وان رجع الشهود لانه لا علم له بكذب الشهود حقيقة الحال
والجواب عن السؤال الاول ان المدعي لما ادعى الحكم بسببه فيكون السبب مقصودا ومقضيا به كالحكم لانه
لا يثبت بدونه الا ترى انه اذا ادعى على رجل عبدا في يديه انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة فقضى
القاضي بالملك والشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يلتفت اليه لانه سبب حقه ولما صار السبب مقضيا
به قلنا ان امكنه القضا بالامرين فعل والا قضى بالممكن منهما وهو السبب فيكتفي بذلك الشهود لانه
يقضي بتلك الشهادة لا بامر اخر مسئله اذا اقامت البينة على امراة منكوحة ان الزوج طلقها وان هذا
تزوجها بعد انقضا عدتها وقضى القاضي له بذلك والبينة بينة زور قال ابو يوسف حرمت على الاول
ولا تحل للثاني وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله لا تحرم على الاول ولا تحل للثاني فان دخل بها الثاني حتى صارت
معتدة حرمت على الاول عند محمد وقال الشافعي لا تحرم ايضا وكان العدة لا تجب على اصله اذا علم ان النكاح
ولا يعتبر نفس القضا بشبهة كما في القصاص يثبت بشهود وقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا ان الولي
لقتل ولا يكون القضا شبهة اذا قال الولي علمت انهم كذبة ويكون ماؤه بمنزلة ما الزاني الذي يحد ولا
يحرم على الزوج الوطي انما يستحب ان لا يطاها فعلمت ان المسئلة على اصل الشافعي بنا على ما ذكرنا في الكلام
بين ابي يوسف ومحمد اما محمد فانه مر على اصله فان القضا باطل باطنا فيكون الحل ثابتا للاول كما قبله
ولابي يوسف ان دليل ابي حنيفة يوجب التحريم على الاول والتحليل للثاني ودليل محمد يوجب الحل للاول
دون الثاني وكل واحد منهما دليل حسن فتعارضا والباب باب الحرمة فيحتاط للحرمة فرجح الذي يوجب الحرمة
فاثبت الحرمة بينهما وهذا انما يستقيم بعد اثبات المعارضه والمساواه فاما اذا كانت حجة محمد راجحة
فلا يستقيم الا ترى ان الذكية اذا اختلطت بالميته رجحت الحرمة وحرمنا واذا كانت الغلبه للذكيه لم تحرم
فيما قاله محمد محض القياس وفيما قاله ابو يوسف احتياط للحرمة وفيما قاله ابو حنيفة بنا الامر على الظاهر

واسقاط ما فيه للحج ولكل ذلك اصل في الشرع والله اعلم

كتاب الصلح

مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشافعي رحمه الله انه باطل قال ابو منصور الماتريدي
لم يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضا في بني ادم مثل عمل من ابطل الصلح على الانكار ولسنا نقول بهذا
القول فان الشافعي وان ابطل الصلح وفيه امتداد المنازعات فانما فصل صيانتهم عن الحرام والاعمال بالنيات
فالحجة للشافعي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وهذا الصلح احل اخذ المال عن الشغب والايذا وانه حرام واحل واخذ المال بالدعوى وانه حرام والمعنى فيه
انه اخذ المال بابدايه فيكون حراما كما اذا هدده بباطل حتى اخذ مالا بابدايه فيكون حراما كما اذا هدده بباطل
حتى اخذ مالا وكذلك الرشا كلها من هذا الجنس والدليل على انه اخذ المال بسبب الايذا انه لم يثبت منه الا
الدعوى والايذا بالخصومة فاما المال فغير ثابت بالدعوى بالاجماع والدليل عليه اجماعهم على البطلان
اذا صالح بعد الحلف والدعوى باقية بعد الحلف فانه لو اقام البينة سمعت كما ولا استحقاق قبل الحلف بالدعوى
كما بعدها والدليل على انه اخذه بباطل ان بدل الصلح لو استحق لم يرجع على المصالح بشيء ولو جعل بدلا لرجع ببدله
اذا انتقض الا ترى انه لو لم يصالحه ولكن باعه شيا بما ادعاه عليه وسلم اليه حتى جار ساعلى انه لحق قبل البيع
اذا انتقض لزم البيع تسليم المال الذي فيه الدعوى فثبت انه بالصلح ما اعطاه بدلا عما ادعاه عليه وانما
اعطاه قطعا للشغب ولا نكم قلتم في الجامع الصغير انما اذا افتدى عن يمينه جاز واليمين على المدعى عليه ليس بحق
متقوم يجوز المفادات عنه لانها شرعت حجة في باب الخصومات والمبادلة لا تجوز عن الحجج وانما تجوز عن الحقوق
المستحقة بالحج ولنا هذا اكثر اقر لعبد في يد رجل انه حر ثم اشتراه انه يجوز لان الشرع جعل القول قول المنكر
فلم يثبت ما ادعاه من العتق ونفى العبد ما لا على ما كان فجاز العقد على المال وانما عتق عليه بعد ما تملكه كانه اشتراه
ثم اقر بعتقه وفي مسئلتنا هذه جعل الشرع القول قول المنكر ايضا فبقيت ذمته بريه كما كانت عن المال فلم تقع
المبادلة بلا مال ثابت في ذمته ولانه لما اشترى العبد فقد اقر بانه عبد وانه مال لان الشرا لا يصح الا بنا
عليه واخذ باقراره الاول فيما عليه للعبد من استحقاق العتق عليه كمن اشترى شيا ثم اقر انه لفلان اخذ بما عليه
من حق المقر له فسلم اليه واخذ بما عليه فيما بينه وبين البايع وهو انه كان للبايع وان البيع صحيح وانك لم تجوز
الصلح بنا على انه لما صالحه فقد اقر بما عليه ليواخذ به الا ترى انك تقول لو استحق بدل الصلح رجع المدعي
الى دعواه دون المال ولو جوزنا على الاقرار كما في الشرا لرجع عليه بالمال كما اذا لم يصالحه ولكن باعه بذلك
المال شيا وقد ذكر مسئلة الصلح والبيع جميعا في خلال كتاب الصلح وكذلك لو ادعى المدعي الدار وبعضا
منها فصالح ذو اليد على انكار لم يجب للشفيع فيها شفعة ولو اشتراه بمال من غير اقرار وجب للشفيع نصفه
وكان الشرا اقرارا والمسئلة في كتاب الصلح فثبت بهذه المسايل انك تجوز الصلح بمال على معنى انه استحق عليه
بغير عوض حصل للصالح ومثل هذا اذا لم يكن عن رغبه ولكن لدفع شر يكون رشوه ولنا قول الله تعالى والصلح
خير وانه كلام مستقل بذاته فلا يربط بسببه ولانه تعالى اخرجه مخرج التعليل لما رغب فيه من الصلح المشروع
قبله اي صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي علل منه بل اينما وجدت العلة سرى حكمها
وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جايز بين المسلمين وعن عمر رضي الله عنه انه قال في رجلين اختصما اليه في بغلة
واقاما البينة احدهما شاهدين والاخر خمسة فيه صلح وقضا اما الصلح فانه يكون لاحدهما خمسة وللاخر
سهمان وهذا صلح على الانكار لان كل واحد منهما كان منكرا والبينة قد تعارضت ولانها لا توجب الحق قبل القضا

وعندك

وعندك لا يجوز قبل القضا وعن حذيفة بن اليمان ان رجلا ادعى عليه حقا فقال خذ عشرة ولا تحلفني
فابى فقال خذ عشرين فابى الى اربعين فابى فحلف فهذا حذيفة جوز الصلح على معرفته ببراته وعندك
لا يحل هذا لانه اطعام حرام وروى محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الغصب ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان
رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابل فصالح عثمان على ابل مثلها وفصلان مثل فصلانه وتولى
الصلح عبد الله بن مسعود وكان بمشهد من الجماعة ولم ينكر احد ولم يظهر من السبب الا الدعوى فثبت انه يجوز
عن الدعوى ولا يجوز حمله على سبب لم ينقل من علم عثمان بذلك بوجه اخر وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال للرجلين اللذين اختصما اليه من مواريث درست بينهما اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما
صاحبه فدعاهما الى الصلح وكان كل واحد منهما منكر الحق اخيه الا ترى ان النبي عليه السلام قال في الابتدا
انكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من
النار وهذا انما يخاف حال الانكار والاستحقاق والحج لا حال الاقرار فاما قول عمر رضي الله عنه الصلح جايز
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا لا نعني حراما المعنى فيه لا حراما لفقد سبب الملك كما لو اصطلحا على دم او
خمر او على ان يطاء امه بغير ملك لا ما احل حراما لفقد سبب الملك فان الصلح على اقرار يحلل للاخذ ما اخذه
وكان حراما عليه من قبل وكذلك الحرام المطلق في الشرع اسم حرم بنا وله لمعنى في عينه كالميتة والدم لا لما
حرم لفقد سبب الملك وكذلك الحلال المطلق ما احلت الشريعة عينه وان حرم بنا وله حرمة للمالك لا
باذنه والمعنى في المسئلة انما تصور المسئلة فيمن ادعى على اخر مالا بعينه مشارا اليه وانكره والبيد صالحه
انه يجوز ولان الخارج اخذ المال لنفسه فيجوز له اخذ البدل عنه صلحا وان انكر الاخر كما اذا صالح ذو اليد
الخارج على مال فسلمه اليه وهذا لان كل واحد منهما مصدق في حق نفسه لا في ثبوت الملك لكل واحد
بمنزلة واحدة فان قيل جاز صلح ذو اليد بدلالة اليد قلنا اليد حجة دافعة عن ذي اليد لا مبينة
على ما عرف وجواز الصلح مبني على الملك وذلك بخبره انه ماله ولا منازع له فيه لان اليد دفع المنازعة
ولان المدعي يقبل الابرا فيقبل الصلح عنه قياسا على الدين المقر به وكذلك الدين المدعى يقبل الابرا عن الدعوى
به فيقبل الصلح لان الصلح تصرف مبني على ثبوت حقه كالابرا وانما قلنا يقبل الابرا لانه يزعم ان المال ثابت
كما يدعيه وهو مصدق شرعا ما امكن وانما لا يصدق على غيره الا ترى ان المنكر لا يتخلص عنه الا باليمين
ولو كان مكذبا لما لزمه اليمين ولا احضر ايضا او لا ترى لو ابراه ثم اقر المدعى عليه ان المال كان ثابتا كانت البراة
واقعة وكذلك من كان في يده عين فقال كان هذا لفلان اشتريته وقبضته حل الشرا منه بالاجماع ولو حضر
فلان وانكر البيع منه ثم صالح المدعي على شيء كان على هذا الاختلاف وقبل الانكار ملك المدعي الاستدلال عليه
وانما بطل الان بانكاره وكذلك لو قال هذا عبدي اودعته فلانا وهو هذا وانا ابيعه حل منه بيعه واذا
حل بيعه منه لا يبطل بانكاره وانما لا يحل من غيره لعجزه عن التسليم اليه الا ترى انه لو اخبر بخبر اخر وروى حديثا
كان نصدقه عليه ويعمل به وان كان على غيره كما لو اخبر بوكالة ثبت انه مصدق شرعا فلا يلزمه حكم التكذيب
بانكار خصمه لان انكاره خبر مثل الاول فكانت حجة دافعة عن نفسه بحكم المعارضة لا غير واذا ثبت
الصدق ولم يبطل بالانكار وجد ملك التصرف فيه من حيث الابرا لانه يتم به وحده الا ترى انه لو ابراه
بعد ثبوت الدين ثم من قول فثبت ان صاحب المال يملكه بنفسه دون من عليه المال واكتفي بصحته ثبوت الملك
في حقه ولما صار الدين الثابت بدعواه محلا للابرا كان محلا للصلح لان الصلح يتم اسقاطا في حق الصالح عنه

كان ثم تمليكا وانما التمليك مراعي في جانب البدل ولا جرم فلا يصح الا برضي من يملك غلته فاذا رضي
المصالح باعطا البدل بدلا عن الاسقاط والابرا المملوك للمدعي بنفس الدعوى وذلك الابرا يصلح عوضا
عن هذا المال صح الصلح وان لم يحصل له به براة في زعمه الا ترى ان المتبرع اذا صالح عن الدين بمال ضمنه
على نفسه صح وصح الضمان بدلا عن الابراء والبراة لا تحصل له على هذا وكذلك اذا سال الرجل رجلا طلاق امراة
على مال على السايل فطلق يصح ويلزمه المال والطلاق لم يقع له لان العوض بالطلاق انما يكون بازا اسقاط ملك
النكاح لا نفس الطلاق لانه لفظ كالبيع فيكون العوض بازا ما يثبت له بازايه والذي يثبت سقوط الملك والسقوط
لا يدخل في ملك احد بل هو تلاشي عن ملك المالك ولهذا ملك الزوج الطلاق بنفسه واذا ثبت في حق
المالك وصح السقوط في حقه صح ايجاب العوض بازايه من الذي يحصل له فايدة السقوط من الاجنبي عنه
اذ في الحالين العوض لا يقابل ملكا يدخل في ملك من يستحق عليه العوض وانما يقابل سقوط ملك كان للذي يستحق
العوض وقد حصل لان المال ثابت في حقه وبذلك عليه لان الاعتياض عن الملك انما يجوز عما ملكه المالك ومالك
الدين ملك الدين وملك التصرف فيه اسقاطا واستيفا فملك الاعتياض عن اصل الدين بالشرا والاعتياض عن
الساقط فانه تصرف مملوك له كالاعتاق يتم معاوضة من جانبه ومن جانب المنكر التزاما محضا كالحوالة فلا
تفتقر صحته الى ثبوت العوض من جانب المنكر اذ لو افتقر لتم الصلح من جانبه بلا عوض يحصل له البراة التي هي فايدة
السقوط تجري مجرى ثمرات الملك في عقود التمليك كالمنفعة في مشترى فلا يقابله البدل وانما يقابل
اصل السقوط الملك ولهذا صح وجوب البدل على غير من حصل له البراة ولو كان العوض عنها بثبوت البراة
الا لمن يجب عليه العوض كما في ملك الشرا لا يجب الا لمن يجب عليه الثمن فاما ما وجب على المتبرع فلا براة له
على ان المعاوضة لا تعتبر في جانب من يلزمه البدل بل يلزمه كما يلزم بالحوالة وانما تعتبر المعاوضة فيما هو
اسقاط في جانب من يسقط وانه ثابت في حقه بالدعوى كما بعد البينة لان خبره مقبول منه في حقه ولهذا فارق
الصلح الشرا لان الشرا لا يصح الا مما يملكه بمال يملكه والشروع فيه يتضمن الاقرار بما ادعي عليه لانه لا يجوز بدونه
الا ترى انه لا يجوز من المتوسط وهو ان يشتري صاحب الدين من متوسط شيا بالدين الذي له على غيره
لان ذلك الدين المسمي لا يصير له بالشرا يوضحه ان المنكر في ثبوت البراة له بانكاره لا يكون اقوى حالا من المتوسط
المتبرع بالصلح فان البراة ثابته للمتوسط باقرار المدعي ومع ذلك جاز صلحه لثبوت الاسقاط في حق المدعي
فهذا اولى فان قيل هناك انما جاز لثبوته على المدعي قلنا لا يجوز بناء الجواز من المتبرع على ذلك لانه لا ولاية
له عليه وانما يجوز منه الصلح بغير امره لاقتصار حكم العقد على المتعاقدين الا ترى انه لا يجوز فيما يبين باسقاط
يملكه صاحب الحق بنفسه وكذلك المتوسط في مسلتنا هذه يجوز صلحه اذا اقر بالمال وان انكر المدعي عليه وان
اقراره ليس بحجة على المنكر ولا يلزم اذا حلف لانه لما حلف وهي حجة المنكر ترجح انكاره على الدعوى فثبت حكم
البراة التي يوجبها الانكار من حيث الدفع على المدعي فلم يبق له ولاية الابرا الا انه اذا اقام البينة قبلت
لان اليمين ليست بحجة في حق الالتزام فلم يلزم المدعي حكم الكذب في حق اثبات حقه فقبلت وصارت اولى
من اليمين عند المعارضة ولا يلزم على هذا الوصي اذا صالح على انكار لانا جوزنا هذا الصلح كما جوزناه من
المتبرع وجعلنا الذي عليه ثابت في حقه ولا يجوز للوصي التبرع بمال اليتيم كما لو صالح به عن دين على غيره ثم
ولا يلزم على هذا اذا ادعى عليه عينا غصبه ثم صالحه على طعام في الذمة على انكاره وفارقه قبل القبض
ان الصلح باطل لان الصلح هاهنا يقع جايزا بناء على الثبوت في حق المدعي عليه ومتى لم يكن الجواز بناء على الثبوت

على المنكر

على المنكر لم يصر عينا بدين لان العين التي هي عند الغاصب ولم يثبت عليه وفي حقه كانه لم يشتر الى شي
فيقع الصلح دينا بدين وكذلك لو اقر بالغصب وادعى انه ابق منه فان العين لا يثبت عليه بقوله فيقع الصلح
دينا بدين ولا يلزم لو كان مكان الصلح بيعا له في هذه المسلة لانه لا يجوز لان البيع لا ينبني على الثبوت من جانب
واحد لانه للتمليك الا ترى انه لو كان المدعي فيه عينا واشتراه بعدما انكر صح وكان اقرارا بانه للمدعي حتى
لو استحق بدل البيع رجع على المدعي عليه بالعين واذا كان كذلك علم ان البيع لم يفسد في هذه المسلة لعدم
ثبوت ملك البايع في حق المنكر لان الشرا منه اقرار بان الملك لذي اليد ولكن فسد لجهالة المبيع فان قيل
هذا ابطل بمن ادعى وديعة على رجل فادعى انه رد الوديعة وانكر رب المال ثم صالح على شي لم يصح عند ابي حنيفة
وابي يوسف في قوله الاخر قلنا قال محمد يجوز لهذا المعنى ان قول المودع ليس بحجة على رب المال فبقي الحق
ثابتا في حق رب المال فيجوز الصلح الا ترى انا نحلف المدعي عليه الوديعة كما يحلف المنكر ثم الجواب عن قول ابي حنيفة
ان المودع مسلط على الرد بحق الايتمان من جهة رب المال فيلزمه قوله كانه صدقه عليه كالوكيل بالبيع اذا
قال بعت الا ترى ان المودع لو مات قبل ان يحلف لم يكن لرب المال خصومة مع الثبوت لثبوت البراة في
حق رب المال ولولاه لبقيت الخصومة واستحلف الورثه كما لو ادعى دينا فانكر ثم مات قبل الحلف استحلف الورثه
وانما يحلف المودع نفيا للتهمة عن نفسه لا لاثبات البراة عن ضمان المودع واذا كان كذلك صار حال المودع
بنفس دعوى الرد كحال المنكر بعد الحلف ولا معنى لقول محمد ان اليمين واجبه على المودع والافتدا عن اليمين
جايز لانه انما يجوز الافتدا عن يمين يثبت البراة في حق المدعي فان تلك اليمين حق المدعي على ما بينا في كتاب
الدعوى فاذا اسقطه بالمال وفيه اسقاط حقه عن المال بدلا لان المنكر متى حلف وسقط فثبت البراة في حق
المدعي صح الصلح وجرى مجرى الصلح عن المال فاما اذا كانت اليمين لنفي تهمة الحالف لا لاثبات البراة على المدعي لم
يكن اسقاطها بمعنى اسقاط المال والمال قد ثبت سقوطه قبل اليمين فاما ما قال ابو حنيفة انه اجوز ما يكون
لان عدم الثبوت في حق ضامن الصلح لا يمنع صحته على ما قلنا فصار في الصحة كالذي يثبت عليه المال باقراره
ثم الصلح انما شرع لقطع المنازعة مع ما فيه من المبادلة وقل ما يصار اليه رغبة وانما يتحقق قطع المنازعة عند
الانكار فكان اجوز لتحصيل مقصوده في هذا الوقت دون حال الاقرار وانقطاع المنازعة بالصلح ثمرة الصلح
واسقاط المصالح عنه في حق المدعي احد عوضيه ثم العقد وان كان يتعلق جوازه بالعوضين دون الثمرة كان
الذي يحصل الثمرة بعد حصول الاصل اجوز وشبهه الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الانكار حجة مبريه
عن المال عند القاضي لان اصل الذمة بريه وهو متمسك به والمتمسك باصل ثابت لابقاء حكمه حجة
شرعية كاليمين الا انا نقول انه حجة دافعة عن نفسه غير متعدية الى الخصم فلا يثبت بها البراة في جانب
المدعي فيبقى له ولاية الابرا انا على صدقة الثابت في حقه وعلى اصل الشافعي مثل هذا يكون حجة متعدية
على ما بينا في اصول الفقه حتى فان الشفعة يستحق بدار ظهر ملكها بظاهر يده وعندنا لا يستحق **مسئلة** اذا
ادعى رجل دارا ثم صالح منها على سكنى دار او خدمة عبد سنة ثم اتلف العبد عبدا اخر فدفع به او جني عليه
فضمن قيمته او اتلف الدار فضمن قيمتها بطل الصلح على قول محمد وقال ابو يوسف يشتري بالقيمة عبد اخر ودار
اخرى ثم يقال للمصالح ان شيت رضيت بهذا والا رددت الصلح كما لو بقي الاول وتعيب وجه ما ذهب اليه محمد
ظاهر وهو ان بدل الصلح حكمه حكم عوض اخذ بالبيع او الاجارة لانا في حق المدعي بني الامر على دعواه وهو يزعم
انه ملك هذا المال عما زال من المال ولان الخلاف ثابت فيما لو صالح على اقرار الا ترى ان الصلح على حيوان في الذمة

لا يجوز وان كان عن انكار لانه يملكه بدلا عما هو مال وكذلك لو صالح على ما في بطن شاته من الولد او ما في
الضرع من اللبن لا يجوز كما لا يستحق ذلك بالبيع والاجارة ولقد كان كذلك بطل بهلاك البدل كما اذا باع
دار الخدمة عبد ثم قتل العبد بطل العقد ولم يشتر بقيمته عبدا اخر يخدمه وهذا بخلاف المصالح
عنه فانه لا يعتبر بالمبيع فان الصلح عن دعوى شرب وما لا يجوز بيعه يصح لان الصلح يتم اسقاط من ذلك الجانب كما
يتم تمليكا والبيع لا يتم الا تمليكا والشرب مما يحتمل الاسقاط دون التمليك فلذلك افترقا فاما في جانب بدل
الصلح فلا يصح الا تمليكا من الجانبين والمقابلة في حق المدعي يحصل بما ادعاه وذلك مال فلذلك وجب اعتباره
بالبيوع ولهذا قال محمد ان من ادعى دارا ثم صالح منها على سكنى بيت منها لم يجز كما لو استاجره ثم اجره من رب المال
لانه لو اشترى او استاجر بيتا من دار حملها لم يجز وكذلك لو صالح على صوف شاة يجزها للحال لم يجز كما لو اشترى
الصوف او جعله بدل اجارة وكان هذا بخلاف الهبة لانها توجب الملك بعد القبض وبعد الجز الذي هو
تمام القبض في هذا الباب يصير معلوما فيجوز بناء على تلك الحالة كهبة الدين لغير من عليه الدين فانه يجوز
اذا سلطه على القبض لهذا المعنى فاما الصلح فيوجب الملك قبل القبض كالبيع وانه مجهول الحال وبيع الشاة
على سبيل الوصف فوجب بنا تصحيحه على الحال فلم يجز لان تمليك الوصف وحده باطل واما ابو يوسف فانه
يقول ان الصلح مبني على جوازه على التوسعة وطلب وجه للجواز من حيث يحتمله ما امكن الا ترى انه في حقيقته
يوجب تمليكا بتمليك كالبيع فان لم يمكن تجويزه على هذا الوجه جوز تمليكا باسقاط مبني الصلح على التجوز بدون
الحق وكان يحتملا لجهة الاسقاط في المصالح عنه فبني الجواز عليه متى لم يكن تجويزه بناء على التمليك على ما مر
في دعوى الشرب وما لا يجوز بيعه من المجهول واذا كان كذلك في جانب المصالح عنه فلذلك في المصالح عليه
متى لم يكن تجويزه بناء على التمليك المبتدا بني على الجواز استيفاء للواجب او بعضه لانه يحتمل معنى الاستيفاء
لان الصلح يجوز بدون الحق على ما قلنا وفي التجويز بدون الحق اسقاط لبعض واستيفا للبعض فهذا تفسير
التجويز بدون الحق على حقيقته فعلم انه وان كان بدلا اخر ففيه معنى الاستيفاء والسقوط جميعا بخلاف الشرا
حتى لو اخذ ثوبا صلحا عن دراهم لم يبعه مرابحة بخلاف ما لو اشترى فدل ان معنى الاستيفاء يثبت فيه وان
كان بدلا اخر كما لو اخذ بعض حقه وترك البعض واذا لم يسقط حكم الاستيفاء ثم تعذر بناء الجواز على ملك البدل
وجب البناء على الاستيفاء اذا كان فيه جواز كما في المصالح عنه اذا تعذر بها الجواز على التمليك وجاز على الاسقاط
بني عليه ثم في هذه المسايل متى بني الامر على الاستيفاء صح وذلك لان الملك في الخدمة متى يثبت بناء على الاستيفا
حقه في الرقبة تحول الى حلفه اذا قامت العين واخلف بدلا كما في الوصية ان العبد الموصى بخدمته لرجل
اذا قتل فانه تشترى بقيمته عبد اخر ليخدم الموصى له بخدمته لان الوصية اخت الميراث ويكون الموصى
له مقدما على الوارث لان الميت استثنى ذلك لنفسه ورتب الوارث عليه فتاخر الوارث عنه في اصل
الرقبة لانها لا تسلم الا بعد سقوط حق الوصية عن المنفعة والميت لما اوصى له بالخدمة فقد قدمه على
الوارث في الرقبة واذا كان كذلك صار كالمستوفي للخدمة بحكم ملك الرقبة دون الذي ملكها بحكم الاجارة على
مالك الرقبة وكذلك في مسئلتنا هذه تعتبر بالوصية من هذا الوجه ليبقيا وان كان في الحقيقة ملك مسد
في المنفعة ولا يلزم على هذا الصلح على ثمر نخل فانه باطل والوصية بمثلها جايزة لان الصلح من حيث الاستيفا
نسبه الوصية من الوجه الذي قلنا ومن هذا الوجه توجب المقرور في باب المعدوم لان استيفا المعدوم
لا يتصور من هلا ولا يجوز معلقا بالخطر والوصية به صحيحة معلقة بالخطر وكذلك لا يلحق الصلح بالخلع والمعاقا

عن الاسقاطات المحضه لما ذكرنا انه لا يتمحض اسقاطا واذا كان امرا محضا بل فيه معنى تمليك مال حتى يرد
بالرد ولا يتعلق بالخطر فاذا كان فيه ضرب استيفا اولى ان لا يعتبر به فيفارقه في الاحكام التي تبنى على محض
الاسقاط فلم يثبت بالصلح الحيوان في الذمه لانه لا يثبت عما ليس بمال محضا والحكم الذي اعتبر في الصلح بالوصية
فيه ليس يبنى على محض ثبوت الحق في الرقبة لان الرقبة ملك الوارث وانما يثبت حق الموصى له بالخدمة
فيها اعتبارا على ما قلنا كما في الصلح وعلى هذا يخرج اذا ادعى دارا ثم صالح على سكنى بيت منها شهرا ثم اجره من المصالح
انه يجوز لانه يجوز استيفاء وسكنى الدار استيفاء بحكم ملك رقبة الدار يقبل الاجاره من الذي كانت الدار في
يده وانما جوز ابو يوسف على انه ان استوفى سكنى كانت له وبرل النفقة عليه وجوزه لانه بني جانب المنكر على ان
القول قوله وانه يملكه لا من جهة المدعي وبني جانب المدعي على انه حق وبقدر ما اخذ احدهما كان
له ولهذا لم ابطله بالموت بخلاف الاجارة المحضه وكذلك لو صالح على منافع دار اخرى لم يبطل بالموت
لان معنى الاستيفا غير منقطع وان كان بدلا اخر على ما قلنا بخلاف الموصى له بخدمة عبد فانه لا يورث
عنه اذا مات لان ملكه ملك مبتدا بالوصية في الاحوال كلها وان انما حق الوصية في الرقبة في حق الميت
والورثة لانه من اهل ان يملك المنفعة ابتدا انما الميت لا يقدر عليه ابتدا بعد الموت كما لا يملك بالاجارة
فصار المستحق بالصلح من المنافع في تعلق الحق بالرقبة اقوى من الوصية على اصل ابي يوسف واما اذا صالح
على لبس ثوب او ركوب دابة ثم مات المصالح فمن مشايخنا من يقول يبطل لعدم المستوفي لان الناس يتفاوتون
لبسا وركوبا الا ترى انه في حال حياته لا يملك ان يلبس غيره او يركب فلذلك بعد موته واذا عدم المستوفي
في عدم التسليم فيبطل كما لو غصب الذي اعطاه صلحا حال حيوته وهذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا ثم اقر
ان البايع دبره فان العبد يبقى موقوفا مدبرا لان الاقرار عليه نافذ ولو اقر ان البايع كاتبه وانكر البايع
بطلت الكتابة لان الاداء يفوت لعدم من يستوفيه والعجز عن الاداء ابطل الكتابة ولا يلزم على هذا اذا صالح
عن الدعوى في الدار على سكنى بيت ابدا او على الشرب او على مسيل الماء فانه لا يجوز وعلى طريق الاستيفا من
الملك يستحق هذه الحقوق لان الاستيفا من المستحق عليه لا يتصور الا ان يكون المستوفى معلوما لانه يكون
بيده وما يدخل تحت يده يصير معلوما باحاطة يده عليه وسكنى الدار ابدا مجهوله وكذلك سيلان الماء
فلا يمكننا تصحيح المسمى حالة كانه في حكم المستوفي فاما اذا اشترى دارا فله استيفا منافعها ابدا ولكنها تصير
مستوفاة حكما ما لم يستوفها فاذا استوفاها صارت معلومة وههنا بالعقد يصير المسمى في حكم المستوفي
ولا بد من ان يكون معلوما فتصح التسمية اعتبارا بالمستوفي حقيقة وعلى هذا مسئلة الصوف على ظهر الغنم
فان الدعوى متى كانت في كل الشاة كان الصلح بالصوف استيفا لبعض حقه وتركا للباقي كما اذا ادعى بيتا
وصالح على سكناه شهرا فهذه المسئلة وتلك المسئلة سوا واما اذا صالح على صوف شاة اخرى فلا رواية
فيه ولكن على قياس قوله فيما مضى يجب ان لا يجوز لان معنى الاستيفا وحكمه لا يسقط عن البدل وان كان غير
الذي ادعاه واذا ثبت هذا كان يجوز بدون الحق لم تمتنع ثبوته بجهالة موضع الجز والتفاوت الذي
يقع بالجز لانه مبني على المساهلة لما كان يجوز بدون الحق بخلاف البيع لانه للتمليك ابتدا على سبيل المماكسه
والمضايقه وطلب الربح فيفسد بجهالة موضع الفصل حتى اذا كان موضع الفصل صح كبيع الزرع والبقل
والاثمار التي يكون موضع قطعها معلوما الا ترى ان هبة الصوف جايزة اذا سلطه على الجز لان الملك
يقع فيها بعد القبض من غير مضايقه يكون بين المتعاقدين لان الموهوب له لا يلزمه شيا لتضايقه فلذلك

الجهالة القليلة لم تمنع انعقاد العقد على الصحة وتم بالقبض اذا سلطه عليه بخلاف الصلح على اللبن في
حكم العدم في حق المالية ما لم يحلب كالولد سوا ولهذا يحدث اللبن امانة عند صاحب الشاة كالولد ولو
كان ما لا قبل الحلب لصار مضمونا بالغصب كسائر اجزا الشاة فكان اذا انفصل انفصل مضمونا كالحنطة في الجوالق
وهذا لان المال ما ينتفع به ولا انتفاع الا بالوصول اليه وما خلق باطنا في الاصل عن ابد بنا فلا يثبت له حكم
المالية في حقنا حتى يظهر ويصير بحال يثبت فيه حكم الايدي واذا كان كذلك صار بمنزلة الصلح على ما يخرج له العا
وقد مر جوابه وعلى هذا القول يجب ان لا يجوز هبة اللبن في الضرع وان سلطه على الحلب كما لا يجوز هبة الدهن
في السمسم وان سلطه على العصر وهذا اصح رواية كتاب الهبة والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله في
رجلين بينهما عبدان تهايا على ان يستغل احدهما هذا العبد شهرا وهذا هذا العبد شهرا لم يصح وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يصح ومن مشايخنا من بنا هذه المسئلة على قسمة العبيد جميعا انها لا تصح عند ابي حنيفة
وعندهما تصح الا ان هذا البنا مستقيم لان القسمة جمعا تجوز بالتراضي ولانا الاختلاف ثابت في الدارين
في باب القسمة فالمهاياة بين الدارين على هذا الوجه جايزة في قولهم جميعا ومنهم من جعلها ابتدا واحتج بان المهاياة
بين العبدين انتفاعا جايزة بالاجماع بكون هذا العبد عند هذا الخدمة شهرا وهذا عند هذا الخدمة شهر
او كذلك استغلالا دليله الداران لان المهاياة في الحالين قسمة منافع والقسمة تجمع نصيب كل واحد منهما
في مكان واحد على سبيل المعادلة لا مبادلة مبتداة على ما عرف فلما صحت المهاياة انتفاعا تبين ان المعادلة
قايمة للحال وصحت المهاياة كذلك استغلالا لقيام المعادلة بخلاف العبد فان المهاياة للاستغلال لم
تجز زمانا تجوز بواحد هذا يوما وتجوز انتفاعا لان القسمة زمانا تجمع المنافع في الزمان دون المكان والمعا دلة
غير ثابتة زمانا لان اجارة الحيوانات لا تدوم خاصة اجارة الادمي بل في وقت دون وقت لضعف الحيوان
عن تحمل ذلك على الدوام الا ترى ان السفر اذا طال لم يدم السير بل ينقطع كل حين لراحة الدواب وكذلك الذي
يعمل باجارة نفسه لا يدوم عليها ابدا بل يتركها احيانا بلا عارض فيه بل لعدم احتمال ذلك العمل بتلك البنية
فاذا كانت العادة ظاهرة بما قلنا لم تعتدل الازمنة كلها في وجود عمل الغلة من الحيوانات فيها ففات
شرط القسمة فلم تجز واما اذا تهايا في العبد الواحد بشرط الاستخدام كان جايزا لان العبد مما تدوم منه
الخدمة وكذلك ساير الحيوانات تدوم منها الانتفاع بها على ما يحتاج صاحبها اليه لا الاكتساب عليها لان هذا
العمل يكون اخف من عمل الكسب والغلة على ما عرف من عادات الناس فان الغلة لطلب الزيادة ولا نهاية لها
والخدمة لمصالح تقع وتعرض ولا نهاية وربما تقع وربما لا تقع الا ترى ان كل نفس تقوم بمصالح نفسه ولا
يقدر على ان يكتسب بمنافع شخصه من حيث الاجارة الا اولي الضرورة وانما يكون العجز عن القيام بهذه المصالح
لانه يعرض من مرض ونحوه وهذه الافات موهومة فلا يعتبر حكمها ما لم تقع فاما العجز عن عمل الاجارة
فحكم البنية فكانت معتبرة واذا كان كذلك لم يلزم هذه المسئلة نقضا لانا جعلنا قسمة المنافع للخدمة
علة لجواز علة تساويها في المعادلة فاذا افترقا في المسئلة الثانية بالمعادلة عدم الحكم عند عدم دليل
التسوية فيكون دليلا على التقوية ولا معنى لقولكم ان المعنى الذي ذكرنا في العبد الواحد هو الذي يفسد
في العبدين لان تلك القسمة تجمع المنفعة في مكان واحد وهو العبد وحالة القسمة هو حال الجمع والافرا
وقد تقع بين العبدين مساواة في منافع الاستغلال في زمن واحد ولكن يتوهم زوالها في المستقبل فلم يعتبر
الموهوم على ما ذكرنا وانما يعتبر اذا كانت القسمة زمانا فانه للحال لما كان امره مبنيا على التغيير في حق عمل الاجا

بلا انه

بلا انه صار عدم المعادلة بين الزمان والزمان اصلا بخلاف الدار الواحدة فانه جايز المهاياة بينهما
استغلالا زمانا ومكانا لان الدار يدوم حالها في السكن بعلة وبغير علة ما سقط الا بافة خراب وهي
موهومة لا تعتبر ولابي حنيفة ان العوارض المفسدة في باب المنافع كالمقارنة كما في باب الاجارة ولان المنافع
تحدث ساعة بساعة وعند الحدوث يصح التصرف فيها قسمة كانت او اجارة وتمليكا جديدا ثم كان مبنى العقد
على ان لا يدوم عمله عمل الاجارة ولا يعدل لحال هذه المنفعة منه في الازمنة على ما ذكرت على ما عليه جبلته
لا بعارض انه صار عدم الاعتدال في الازمنة اصلا في هذا العمل الذي وقعت القسمة عليه وقسمة المنافع
لهذا شهرا في هذا العبد تناولت الازمنة معا انها تناولت منافع العبد فجمعت حصته في منافع هذا العبد
الذي سمي له وفي هذا الشهر ايضا ثم المعادلة وان وجدت في الحال بين العبدين فما وجدت فيما يحدث من
المنافع في ساير الاوقات والشرط قيام المعادلة في الكل لما ذكرنا ان التصرف في حكم المتجدد كل ساعة كما في
الاجارات واذا لم يوجد لم يصح كما في العبد الواحد ما بينهما فرق الا ترى انه في الدور لما صحت المهاياة
في دارين صحت في دار واحدة فصار الاصل واحدا بينهم والتخريج مختلف مسئلة رجلان لهما ستماية
درهم على اخر لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فقبض صاحب الثلث ماية ثم ابراه عن الماية ثم جاء الشريك
يطلب منه نصيبه كانت القسمة بينهما اثلاثا كما قبل الابراء لان حق الرد على الشريك يلزمه بالقبض لانه
من وجه قابض حق مشترك بينهما لانه قبض الدين واصل الدين مشترك فهو من هذا الوجه قبض عينا لهما
مشتركة عند رجل فانه لا يكون قسمة على الغايب ويكون المقبوض بينهما الا انا جعلنا كل المقبوض للقابض ما لم
يرجع عليه الشريك لان القبض لا قام ملك المديون لان الدين المشترك والمديون ملكه على الخصوص فقد لانه
هو المالك ومن هذا الوجه ما للشريك ان يشاركه فيما قبض فثبت ان المشاركة بالجهة الاولى وذلك يوجب الرد
بالقبض لو قوعه على نصيبه ونصيب شريكه فاعتبرت الشركة حال القبض وحال القبض كانت الشركة بينهما
اثلاثا الا ترى انه لو لم يبريه حتى جاء الشريك واخذ منه ثلثي ما قبض ثم ابرا الغريم عن البقية لم يكن للشريك
ان يرجع عليه بشي وهذا قول ابي يوسف ومحمد رجع ابو يوسف وقال القسمة بينهما تكون اخماسا كانه قبض وله
ماية ولشريكه اربعماية لان الشريك لا يرجع عليه بحكم قبضه لان الدين لا يستوفى من الدين حتى يقال انه يخرج
مشتركا كما كان وانما يستوفى من عين حصلت ملكا للغريم لا شركة لاحد فيه وقد اعطى بنصيبه ونصيبه خاص
له كنصيب من عبد مشترك بينه وبين غيره يخلص بسببه له حتى اذا باع نصيبه بدراهم لم يكن للاخر فيه شركة
بوجه وكذلك اذا اخذ نصيبه من الدين بامر المديون من جنس حقه او خلاف الجنس كان يجب ان يخلص له ولا
يكون لشريكه فيه شي بحكم القبض والتصرف ولكنه بحاجة فنقول كنا شريكين في اصل الدين ولهذا الاستيفا
ازداد حقك على حقي لانه تعين وحقي دين والعين افضل من الدين فلا نسلم لك هذه الزيادة لان الشركة
توجب المساواة بيننا فلم يجز ان يزداد حقك باستيفاء نصيبك لك فثبت له حق المشاركة ليستويا واذا كان
الرجوع ثابتا له بحكم عدم المساواة وهذه المفاضلة ليست بقبض بل هي قايمة للمقبوض كان الرجوع عليه
بعلة قايمة بعد القبض حين الرجوع فاعتبرت الشركة حال الرجوع لا حال القبض وحال الرجوع السهام بينهما
اخماس وكلا الوجهين حسن مسئلة ولو كان لرجل على رجل ماية درهم وعشرة دنانير فصالحه على ماية درهم
وعشرة دراهم على انه ينقد خمسين والباقي الى شهر ونقد الخمسين في المجلس جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لان الاجل ان انصرف شايعا اليهما كان صرفا بدل مؤجل فلا يجوز وان انصرف الى الدين كان صرفا بشرط تاجيل الدين

فيكون شرطا فاسدا معتبرا فيبطل الصرف بخلاف ما لو صالحه على كر حنطة يعطيها الحال وعشرة بعد شهر
وعجل الكر فانه يجوز لانه لم يجعل تاجيل العشرة شرطا في الصلح بل جعله عطفا عليه الا ان ابا يوسف يقول لما
قبض حصة الصرف مستحق في المجلس شرعا وقبض حصة الدين لا فالقبض الموجود ينصرف الى حصة الصرف
والاجل المؤخر الى حصة الدين ليكون التصرف على حسب ما استحق عليه كما اذا اشترى قلب فضة وزنه عشرة
وثوبا قيمته عشرة كلاهما بعشرين ثم قبض عشرة انصرف الى حصة الصرف واذا لم ينصرف الاجل الى حصة
الصرف كما لم ينصرف اليه بدل القبض كان صحيحا لولا الشرط فلم يجز ان يبطل المعنى الشرط لما ذكرنا ان في بدل الصلح الصرف
معنى الاستيفاء وانه لم يجز تمليكا مبتدا وجاز استيفاء اعتبر به ومن استوفى بعض حقه بشرط تاجيل النفقة
اوجري الصلح على ان يعجل اليوم بعضه والباقي يكون الى اجل شهر كان صحيحا وكذلك هذا **مسئلة** احد
الشريكين اذا اخذ عن نصيبه من الدين شيا اخر صلحا ورجع الشريك عليه يخير ان شاء اعطاه نصفه احد وان
شاء ربع اصل الحق وقال زفر يلزمه ربع اصل الحق لانه انما يضمن بحكم الاستيفا فصار كما لو استوفى بنصيبه اعطاه ح
شيا الا انا نقول ان الاستيفاء بالصلح استيفاء بدون الحق على ما مر ثم الشريك انما يرجع عليه لان حقه ازداد
بالقبض ولو ضمناه اصل الحق لتضرر به المستوفي لانه استوفى صلحا بدون الحق فلا يلزمه الزيادة الا ان شا
كما لو استوفى نصيبه زيوفا او صالح عن نصيبه فيضمن لشريكه نصف ذلك كما لو استوفى دراهم **مسئلة** اذا
اتلف احد الشريكين متاعا للغريم يساوي نصيبه من الدين لم يضمن لشريكه شيا عند ابي يوسف وقال محمد يضمن
ذكر الاختلاف في شركة العنان وفي بعض روايات كتاب الصلح لان نصيبه لما سقط بازاء الضمان صار كما لو ادى
ولو ادى ملك المضمون فلذلك ههنا ولما ملك المضمون صار بمنزلة ما لو صالح عليه او غصبه ثم اتلفه والمسئلة
بحالها ولانه يضمن على اصل محمد بحكم استيفاء المشترك على ما بينا في مسئلة القسمة اثلاثا ام اخماسا وبالاتلاف
يصير مستوفيا بحكم مقاصة الضمان بالضمان واما على اصل ابي يوسف فانما يجب الرجوع عليه لانه ازداد
حقه بالتعيين ولا تعين ههنا اما الدين فلم يقبضه واما المتاع وان صار في حكم المملوك له بالضمان فانما يصير
بالاتلاف الذي هو الملك وهو حكمه يقع بعده لا محاله وهو ليس بعين فما تعين له ملك بسبب هذا
الاستيفا ولم يزدد حقه به فلا يضمن فيصير هذه المسئله نظير تلك المسئله وصار كما لو جنى على الغريم
جناية يبلغ ارشها قدر نصيبه وكما لو صار نصيبه قصاصا بدين مؤجل عليه لغريم ثبت له عليه قبل دينهما
فانه لا يضمن لشريكه شيا لان الاخر يكون قصاصا عن الاول بحكم المقاصه فيصير هذا الشريك بنصيبه قاضيا
لا مقتضيا والتعيين بالاقتضا لا بالقضا واما اذا كان دينه اخرا ضمن لانه صار مقتضيا نصيبه بالاخر والاخر
كان عينا مملوكا في يده وكذلك لو كان غصبه ثم اتلفه لانه يملك من حين الغصب وكان عنده عينا الى ان غاب
عن يده او اتلف وكذلك لو كان الغريم امراة فتزوجها احدهما بنصيبه من الدين لم يضمن شيا لشريكه لانه استوفى
به ملك النكاح لانه يتعلق بعين الدين كالصلح وملك النكاح ليس بمال فان قيل اليس المعارض اذا اقر بضمان
الاستهلاك احد الشريك به وكذلك العبد الماذون يواخذ به كما لو اقر بثمن البيع وضمان الغصب ولم يكن بمنزلة
المهر والجناية قلنا انما لم يقبل انه ليس بضمان التجارة وكيف وقد ملك به ما هو مال ولكن قلنا لم يتعين المملوك
به وحكم التعيين يضمن على انه قد قيل ان مسئلة المعارضة على اصل محمد خاصة **مسئلة** احد الشريكين في
الدين اذا اخر نصيبه من الدين الى شهر لم يصح عند ابي حنيفه وعندهما يصح لانه تصرف في خالص حقه بالتاخير فيصح
كما لو خلص الدين له ولان التاخير دون الابرا فلما ملك الابرا ولم يحد بالشركه فالتاخير اولى واما قلنا يتصرف

في خالص

في خالص حقه لان نصيبه من الدين مشاعا خالص له كما يخلص له مشاعا اذا كان عينا بينه وبين غيره والتاخير
لاقى نصيبه وحده فينفذ كما لو لم يكن شركه الا ترى انه لو كان بينهما عبد فباع نصيبه يصح وكذلك لو وهب
او تصدق بما لا يتعدى الى نصيب شريكه وكله ينفذ كما لو لم يكن شركه فكذلك الا ان دل عليه لو اقر احدهما
بان الدين كان مؤجلا ثبت في نصيبه وحده وكذلك لو احال احدهما بنصيبه على رجل صح لان التصرف
كله يلاقي خالص حقه وكذلك قبض احدهما يصح من هذا الطريق حتى يصير ملكا له قبل اجازة الاخر لانه
يستوفيه من عين مملوكة للغريم خالصا لا من اصل مشترك بينهما فلم يكن القبض ملاقيا حقه فقط واحتج ابو حنيفة
في الكتاب فقال انه بالتاخير يسقط مونة القبض كله على الشريك فيصير متصرفا عليه فلا ينفذ كما لو كاتب نصيبه
من العبد لم ينفذ لان ضرر الكتابة يلحق بشريكه وتفسير هذا الكلام ان تاخيره متى صح كانت مونة القبض فيما
بقي على الشريك لا حصة له فيها فاذا قبض ثم حل الاجل شاركه هذا المؤخر فيما قبض ثم اخر نصيبه فلا يزال
يفعل هكذا حتى تصير مونة القبض كلها على الشريك بحكم الملك وانما كان ذلك عليه في النصف وهذا
بالتاخير نقله الى الكل فمن هذا الوجه يصير متصرفا عليه فلم يجز ولا يلزم على هذا اذا ترك الطلب ولم يوخر
فان الشريك اذا طلب وقبض شاركه ثم اذا طلب وقبض شاركه حتى يصير الكل مقبوضا بطلبه لان المونة لا تلحق
بالقابض بتصرف هذا الاخر لانه ساكت لم يوجد منه شي وذلك السكوت لم يجعل الطلب خالصا على الاخر
بل هو مشترك بينهما وانما اجتمع على الاخر باختياره الطلب وكان ضررا هو الذي الحقه بنفسه فاما اذا اخر
احدهما نقل الطلب حكما بان لا مطالبة الا لهذا الباقي ولا يزال يؤخر وهكذا حتى يجتمع عليه كل المطالبة بتصرفه
سوا استوفى هذا الباقي او لم يستوف وصار هناك هذا احد ارض رجلين اراد احدهما تصرفه من قبله
ان يجعل مونة العمارة على الاخر لم يقدر فان لم يعمر حتى انهدم واحتاج الاخر الى حقه فعمر الكل صارت عليه
ولكن باختياره لا بتصرف شريكه فان قيل هذا الطلب كله يصير عليه حكما لا قصدا لانه حق اخر فما عليه الا
طلب نصيبه خاصه وكان عليه ذلك قبل تاخيره الا انه لما استحق عليه نصف ما قبض عاد حقه الى نصف
ما لم يقبض حكما للاستحقاق وهذا الاستحقاق عليه ما ثبت بتاخير الاخر فانه لو قبض قبل تاخيره كان الحكم هكذا
فثبت ان الضرر لا يلحقه بنفس التصرف ولكن حكما لنفاذه في ملكه فاشبه من حفر بالوعة فصار جاره يتضرر
بما يخرج منها او الجدر حتى فصار يتضرر بحركها فلم يكن معتبرا قلنا لو كان اجتماع الطلب عليه حكما لقبضه
لكان يكون هذا ولكن بتاخيره ما يجتمع عليه القبض في الكل لانه بالتاخير يجعل الباقي خالصا للاخر في حق
الطلب ولا يخلص له اذا استوفى على ما عليه الدين المشترك انه في حكم استيفاء اصل مشترك على اختلاف الاصلين
ولما كان في حكم المشترك استيفا والمقصود من الدين حال الاستيفاء والشركه لا ينقطع حكمها حال الاستيفا
والطلب يحرم عليه في ذلك بتاخيره هذا بمعنى تصرف بلا في حق الاخر بنفسه لا ادا اليه بحكم البقا بخلاف
ما اذا ابرا عن نصيبه لانه لا يبقى له حق في نصيب الاخر وكذلك لو قبض وكذلك لو احال فان الاخر يخلص له
ما بقي دينا او عينا اذا قبضه لا يشاركه المحتال فيه الا ان ينتقض الحوالة فيعود الدين الى المكان الاول فيعود
حكم الشركه بالانتقاض وفي مسئلتنا هذه تعود حكم الشركه بحلول الاجل وتقدره لا بانتقاضه فلا يضاف
وجوب المشاركه الى حلوله وتناهيه لان تناهيه يوجب تقرر حكمه لا رفعه وبخلاف ما لو اقر احدهما بالاجل
لانه ليس بتصرف مبتدا في نفسه حتى لو كان صادقا لم يكن الثابت بقوله ولو كان كاذبا ما ثبت ايضا الا ترى انه
لو اقر لرجل بخمر صح ولا يصح تمليكها ابدا وكذلك الدين في الذمة واذا كان كذلك صار في زعمه ان الدين كله مؤجل

والقبض عليهما في حينه وان الاخر اذا لم يصدقه فهو الذي استخلص المونه على نفسه بتكذيبه ورده موجب
قول الاخر وعامة مشايخنا يحتجون في المسئلة ان التاخير يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه محال الا ترى
ان الدين لو كان دراهم ودنانير فجعل الدراهم لاحدهما والدنانير للاخر لم يكن ذلك شيا ولانه لو قبض الاخر
نصيبه ثم حل الدين ولم يقبضه حتى حل الاجل كان على حكم الشركة ولو ثبتت القسمة لم يبق حكم الشركة والدليل
على انه يؤدي الى القسمة ان جعل احدهما معجل والاخر مؤجل ولا شركة بين الحال والمؤجل وكيف يكون بينهما
شركة واحدهما في وقت والاخر في وقت اخر ولا بد للشركة من اتحاد المحل ولان احدهما لو كفل لصاحبه عن الدين
لم يصح لانه يؤدي الى القسمة لان الكفالة لا تصح مما لم يكن من اجنبي عن الدين لصاحب الدين والشريك ليس باجنبي
لانه ما من الا وهو مشترك بينهما فاذا صحت كفالة الى القسمة لم يجز ولو كفل به اجنبي صح وهذا كلام ظاهر
لا محالة الا ان ابا يوسف ومحمد يقولان ان التاجيل لا يوجب القسمة لانه تصرف في المطالبة دون اصل الدين بقا
على ما كان مشتركا بينهما وبالتاخير تغير صفة نصيب احدهما بان لا يقع مطالبة للحال وتغير صفة النصيب لا يدل
على انقطاع الشركة الا ترى ان احدهما لو اقر بنصيبه لفلان صح وقد تغيرت صفة الملك فانه كان مضافا
اليه والان يضاف الى غيره وكذلك لو كان عينا لا تحتمل القسمة فوهب احدهما نصيبه وسلم صح والشركة باقية
وقد تغير المالك وتغيرت الصفة لان حكم الهبة مخالف حكم ملك الشرا وكذلك لو باع نصيبه والاصل
ميراث وكذلك فيما نحن فيه انما تغير حكمه فان الاصل حكم والحلول حكم ولو كفل باحد النصيبين كفيل لاحدهما
صح وقد تغيرت صفته بان ملك مطالبة بنصيبه والاخر لا يملك وان احال بنصيبه صح وقد تغير الوصف
والاصل جميعا فانه باصله صار على رجل اخر وكذلك المطالبة وكيف تكون قسمة ولو كان عينا لم ينقسم الا بقبض
مستبد الكل بنصيب وكيف الدين واما مسئلة الكفالة فليس بدليل على انها فسدت لمكان القسمة فانها تصح من
الاجنبي ولا يدل على القسمة والفرق بينهما ليس من اشكال هذه المسلة وهو اشكال على الكل في مسئلة الكفالة
لا اتصال لها بما نحن فيه من هذا الاختلاف ثم الجواب ما ذكرنا ان الدين المشترك لبقيض حكم الشركة على
اختلاف الاصلين والكفالة تعقد لمقصود الاداء والقبض واذا كان الاداء انما يكون على وجه الشركة يصير
كالكفيل لنفسه في النصف فيبطل ثم في النصف الاخر فلا يزال يدور حتى لا يبقى شي واما قولهما بالتاخير يفرق
زمان نصيبهما فغلط لان مكان الدين الذمة لا الزمان والذمة واحدة كالكاتب والدين فيها وانما المطالبة تكون
في الازمنة ونحن نسلم بعرفي المطالبة ولكن سقوط الشركة في الاصل على انه لم يكن بينهما شركة في المطالبة وان كان
في ساعة واحدة لانها تصرف بحكم الملك كالبيع بعد قبض المبيع ولا شركة بينهما وان كان العبد واحدا بل كل
واحد منهما يملك بيع نصيبه بلا شريك للاخر فيه وانما الشركة في المبيع الا ترى انه جايز ان تكون المطالبة
ان تكون المطالبة لرجل والدين لاخر كالوكيل بالبيع اذا باع فثبت انهما عبارات من كل وجه **مسئلة** اذا غصب
عبدا وهلك ثم صالحه على اضعاف قيمته دراهم صح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يلزمه رد الزيادة
على القيمة لان الغصب يوجب ضمان العين عند القدرة وضمان المثل من جنسه او من خلاف جنسه بقدر
القيمة دراهم او دنانير ولا وكس ولا شطط الا ترى انه اذا خوصم اجبره القاضي على احدهما ليخرج عن ضمان
الغصب لا على تمليك مبتدا فاذا صالحه صاحبه على ان ياخذه زايدا بطلب الزيادة وكان غصبا وربا كما لو كان
وجب عليه دراهم بسبب البيع ويجوز ان ياخذ ناقصا ويكون برا ولا يكون غصبا وكذلك لو كان الضمان بسبب
الجناية فاخذه زائدا لم يملك الزيادة وكذلك لو كان ضمان العتق وكذلك المشتري لو سلم الدار بالشفعة

بثمن

بثمن زايد لم يملك الزيادة لان الشرع الزمه بمثل الثمن فكانت الزيادة ربا وان كان تمليكا مبتدا فهذا
الذي هو استيفا اولى واحرى الا ترى انه لو صالح على قيمة مؤجله صحت ولو جعلت مبادلة لم يجز لانه
يكون دينا بدين كما لو صالحه على طعام في الذمة وقبضه يجوز لانا لم ينقل ان حق المالك بهلاك العبد وآباقه
انقطع عن العين وتحول في الدراهم حتى لا يجوز شرا الطعام دينا في الذمة بالدراهم لا على وجه السلم بل نقول
حقه في العين باق ان شاء ابقاه فيه وتربص الى ان يعود العبد وان شاء طلبه بضمان المثل الذي جعله الشرع
وهو القيمة فاذا طلبه بالقيمة وضمنه ذلك انتقل الحق اليه الان ولا يملك استيفاها زايدة فاما اذا لم
يطالبه بالمثل ولكن لو صالح على اصل الحق على بدل لم يجب بالشرع كانت معاوضة جديدة عن اسقاط حقه
في العبد على ما صالح عنه لا ان يكون صلحا على الطعام عن الدراهم لانها انما تجب بطلب المالك وهذا كما قال ابو حنيفة
فيمن اعتق شقصا له في عبد وهو موسر ان حق الاخر في نصيبه قايم فان شاء اعتقه وان شاء ضمن شريكه مثله
دراهم فان اختار الدراهم لم يملك ان ياخذها زايدة لانه اذا اختار ذلك صارت عين الواجب كما لو لم يكن
له في الاصل عليه الا دراهم فلا يملك الاستيفاء زايدا وان لم يختر الدراهم وضمنه طعاما ملكه قليلا
كان او كثيرا الا ان الشرع ما اوجب هذا بشرط المماثلة فلم يشترط عليه القدر فصار منهم اتفاق على قيام
حق المالك في العين وعدم الانتقال الى القيمة على ما ذكرنا ولان الغاصب لو جاء بالقيمة لم يجبر المالك
على القبول ولو انتقل الحق الى الدراهم لاجبر كما لو باعه بدراهم ثم امتنع عن قبولها الا ترى ان المغصوب
لو كان شاة فذبح جلدها كان للمغصوب منه ما لم يحضر التضمين ولان ضمان الغصب حقه وله ان يبريه فيصير
الغاصب كالمودع والمستعير فيصير الهالك هالكا على حكم ملكه وانما يستحق نقل حقه الى القيمة فقالوا اذا
اختار القيمة صار مستوفيا للواجب بالغصب حال العجز عن العين فلا يملك الا كما اوجبه الشرع مقدرا بالمثل
واذا اختار ضمانه لم يجعل مبادلة جديدة لم يوجد عليه شرط المماثلة فيجوز كيف ما شرط ولابي حنيفة انه
لما لم يستحق عليه ازالة حقه عن عين العبد ولو شاء لقرره على ملكه بابرا الغاصب عن الضمان حتى لو كانت شاة
كان الجلد له ولو كان مشتريا فاطلع على عيب رجع بحصة ثمنه وكان له الاعتياض عن هذا الحق بالطعام كما
لو كان قايما مشارا اليه لم يكن هذه الدراهم ضمان الغصب بل كانت بدل الصلح والشرع ما اخذ عليه بشرط
المماثلة في بدل الصلح كما لو كان قايما وكما في بدل اخر لانه لا ربا اذا اختلف الجنس واما قوله يصير استيفا
بضمان الغصب فلا كذلك لان الشرع لم يلزمه استيفاء ضمان الغصب لانه ان شاء ابراه وقرر العبد على ملكه
او لا يرى ان الغاصب لو جاء بالقيمة لم يجبر على القبول فاذا لم يصر استيفاء ضمان الغصب مستحقا عليه
في هذه الحال التي جوزنا الصلح كان الواجب ما عيناه واراداه وسمياه لا من وجه اخر فان الجهة انما تبطل
على المتصرف اذا كان غيرها مستحقا عليه لا يملك تغييرها خلاف مسئلة الشفعة فان التسليم بالمثل مستحق
عليه متى طلب الشفيع فلم يملك تغيير تلك الجهة بقصده وارادته وعلى تلك الجهة يجبر عليه الا بالمثل
واما ضمان العتق فقد استحق عليه ازالة ملكه عن العبد اما بغير شي وهو العتق او ببدل مقدر فلا
يملك تغييره وها هنا ما استحقت عليه الازالة اصلا بل هو مختار في ازالته وجعلت له الازالة بعوض
فيملك كيف شاء كما في حال القيام واما القيمة فميراث عن الميت والحق له وما هو للميت في نفسه حق
الاعتياض عن نفسه اصلا انما هذا شي وجب شرعا بخلاف القياس على ما بيناه في موضعه فلا يملكون الزيادة
بها على الاعتياض عن نفس الميت وذلك فاسد وانما يجوز الاعتياض صلحا عن الدية واخذ الدية فصار كالم

في ان الغصب اوجب ضمان العتق ومثله لا عليه فمتى طلب احد هذين كان مستوفيا لضمان الغصب فلا يملك
الزيادة ومتى احذ شيا اخر كان مصالحا واحدا ابدا لا اخر نصلحه فيملك بقدر ما اوجب لان المماثلة لم يوجد
عليه وجواب ابي حنيفة انه لم يوجد عليه ازالة ملكه بهذا السبب الذي نعقد لايجاب ضمان المثل فملك مع
هذا السبب الاعتياض بسبب جديد بتلك الدراهم كما يملك بثمن اخر كما لو باع عبدا بدراهم على انه بالخيار
ثلاثة ايام ملك بيعه ثانيا بطعام وبدراهم اكثر من ذلك لان الازالة لم يستحق عليه وكذلك لو كان البيع
نافذا لانه لا استحقاق مع تراضيهما على الفسخ والله اعلم فاما جواز الاعتياض الجديد عن الهالك بالصلح
متفق عليه وليس من اشكال الحال فيه فانهم جوزوا الصلح ابتدا على طعام في الذمة اذا قبض في المجلس ولو
جعل صلحا عن القيمة وهي دراهم لما جوز وان قبض ووجه ذلك ان الصلح لما جوز بنا على الاسقاط لم يعتبر
قيام المصالح عنه بحيث يحتمل التمليك وانما يجب الاسقاط وملكه في العبد الهالك بحيث الاسقاط
لانه صار بمنزلة الدين الا ترى ان الموصى له باللبن في الضرع لو صالح الوارث عنه على مال اجزاه فاذا لا
يحتمل التمليك باطنا كذلك وكذلك عن الصوف وعن سكنى دار وعن الشرب والتمليك ابتدا باطل فيها وانما
لا يجوز اذا لم يقبض الطعام في المجلس لان المصالح عنه في مسلم الدين الا ترى ان بيعه لا يجوز في الحال والله اعلم

مسئلة اذا كانت له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة على ان يؤديها اليوم او الى شهر فلم يف بالشرط
بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبطل لانه شرط سابغ لان النقد واجب عليه اليوم وما
بعده لان المال بخلاف ما اذا قال فان لم ينقد فلا صلح بيننا لانه قيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد الا ترى
ان من اشترى عبدا بالف درهم على ان ينقد الثمن اليوم لم يكن الشرط معتبرا ولو قال ان لم ينقده الى يوم او ثلاثة
ايام فلا بيع بيننا كان معتبرا كما شرط وكذلك لو صالحه على ان ينقده ولم يقل الى شهر كان سائغا فالى شهر اولى
لان الاول يوجب النقد حالا وهذا فيه احل الا انا نقول قوله على ان ينقدني اليوم او الى شهر شرط في الصلح
دليل على انه صالح لهذا الشرط وانما يكون صلحا له اذا كان مفيدا له وانما يكون مفيدا اذا احمل الشرط على
تعليق بقاء الصلح بالتعجيل في المدة فيصير حينئذ كقوله فان لم ينقدني فلا صلح بيننا بخلاف قوله على ان
ينقد الثاني لانه شرط بعقد اغير معلق بالوقت والتاجيل الذي هو ضده يوقت الا ترى انه اذا احلف ليفعلن
به كذا لم يتعين عليه وقت فانصرف الى العمر واذا قال اليوم وجب متعجلا به وبخلاف البيع لان البيع
عقد اختيار ابتداعن رغبة من كل واحد منهما فيما سمي لنفسه فلم يجعل الشروع فيه للشرط حتى يعدل عن حقيقته
الى مجازه والحقيقة ما قاله ابو يوسف فاما الصلح فيجوز بدون الحق ولا يصار اليه برغبة فيما سمي لنفسه
بل يصير الى ما كان له اما حقيقة واما معنى فاذا كان شرط فيه معنى الترغيب في ذلك التجوز بدون حقه دل
موضوعه على انه رغب فيه لذلك الشرط فوجب حمل الشرط على معنى يفيده وذلك في مجازه على ما فسرناه
دون حقيقته والله اعلم

مسئلة حربي استهلك على حربي مالا ثم اصطلحا على شي او كانا مسلمين استامنا ولم
يهاجرا الينا والمسئلة بحالها ثم اسلم الحربيان وخرجا الينا وخرج المسلمان لم يكن لاحدهما على الاخر سبيل بسبب
هذا الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهما الله الضمان واجب قال لان من ديانتهم الخصومة
في هذه الابواب الى ملكهم ومن حكم ملكهم القضا بالانصاف من المتعدي ومن اعتقادهم الانقياد لحكم ملكهم
فاذا كان كذلك لم يثبت سقوط الضمان عن المستهلك لانه يعرض ان يجب اذا اقضى الملك في ديانتهم وحكم
في ديانتهم يواخذون بعد الاسلام كما يعهم على انكحتهم التي لو كانت وقعت في الاسلام ابتدا كانت فاسدة اذا

لم يكن المفسد قايما في الاسلام رافعا للعقد للحال فاذا اصطلحا وردا بذلك الصلح صح ووجب وحل
تراضيهما محل قضا الملك عليهما بذلك وقضا ملكهم عليهم محل المبايعة الا ترى ان استهلاك المباح كالاتو
الضمان فكذلك بيعه ثم الضمان بالبيع يجب لدراهم فكذلك الاستهلاك دل عليه ان مبنى الصلح على التوسعة
في طلب الجواز فاذا امكن التجوز من هذا الوجه لم يبطل حتى اختلفت الرواية عن ابي يوسف في الاصل فيما
اذا كان احدهما حربيا والاخر مسلما ان الصلح يجوز ام لا لان المسلم لا يرى جواز قضا ملكهم فرجح في رواية
حال المسلم لاسلامه ورجح في رواية جانب الكافر لان الصلح يطلب وجه الجواز ما امكن ولهما ان هذا
الاستهلاك ليس بسبب الضمان بدليل انهما لو اسلما لم يواخذ المستهلك وهذا لان اموالهم كانت مباحة
في حكم الاسلام فانهم ايضا يدينون بالاخذ ويملك بعضهم على بعض بالاخذ حتى انهم اذا اخذ وا ثم اسلموا
اقرت عليهم تلك الاموال ويدينون بهذا الاستدلال فلما كان اصل الديانة على هذا لم يجب الضمان بالاستهلاك
من غير توقف لان هذا اصل والاحترام عارض اذا امن بعضهم بعضا وهذا العارض غير ثابت فلا معنى
للوقف فحصل الصلح لا عن ضمان فيبطل كما اذا اصطلح قبل الاستهلاك على ان ضمن احدهما الاخر مالا فاما
قضا الملك بالضمان فلا رواية فيه ويجوز ان يقال لا يجب بالقضا شي كما بالصلح وليس يسلم ذلك فلا يجوز
الاعتبار به لانا نعتبر ذلك بما يصح في الاسلام وفي الاسلام اذا كان الرجل يحكم في الحادثة ثم اراد ان يترك
الحكم الى اخر لهوا نفسه واختياره لم يجز ولو رفعت الحادثة الى قاض يرى بخلاف رايه فقضى عليه برايه لزمه
قضا القاضي ولذلك يجوز ان يحكم فيه على مثال هذا وبخلاف ضمان البيع لان التبايع انما يكون حال الامان
وهم يدينون بذلك والضمان في تلك الحالة الا ترى ان المستامن اذا دخل الينا بامان يعصمت امواله واما
المسلمان اسلما ولم يهاجرا الينا فاموالهم في انها لا تتقوم بالاتلاف قبل الاسلام على ما بينا في كتاب السير
ان اموالهم تستغنم قهرا عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه وانما تستغنم لبقائها على الاباحة والله اعلم

مسئلة اذا قال رجلان لاخر اذا جاء غد فانت الحكم بيننا لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد انه صحيح لانه
تفويض حكم فيصح معلقا بالوقت كالسلطان اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت قاضي بلد كذا ولانه اطلاق في
انفسهما بالحكم وتعليق الاطلاقات بالشروط صحيحة كالوكالة والاذن في التجارة ولابي يوسف ان التحكيم
صلح ولا يجوز تعليقه بالشرط كما اذا قال لمديونه اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وهذا لان في الصلح
ايجاب كما في الابرا فلا يصح تعليقه بالشرط وانما قلنا ذلك لان الولاية ما يثبت للحكم باطلاق منهما لان الحكم
لم يكن لهما في هذه الولاية فان القضا بالشهادة وجعلها موجبة تصرف فيما شرع الله تعالى من الحجج والاحكام
وما لاحد منا هذه الولاية بوجه فلا يثبت للغير باطلاقهما كما لا يثبت ولاية التصرف باطلاقهما في مال الغير
وحقوق الناس ولكن يجب للحكم ولاية لم يكن له حكم التعدية بهذا الشان باصطلاحهما عليه كالامام الاكبر
بالتراضي واصطلاح الناس على تعيينه بعد كونه في نفسه من اهل الاستحقاق لهذه الولاية بكونه من اهل الشهادة
فاذا في الحقيقة هذه الولاية هي حق الله تعالى على عباده فاناب عن نفسه من وقع الاصطلاح عليه ممن هو من اهل
الشهادة لانه لو لا الاصطلاح عليه لو اثبت الولاية شرعا لتغالبوا وتدافعت الولايا تحكما ايضا فاذا صارت
الولاية بالاصطلاح ملك الاطلاق بعد ذلك لمن شا من اهل هذه الولاية المحجور عن الاستيفا بحقه او نحو المعارضة
ولو لم يكن لساير الناس حق الاطلاق والتصرف لانهم صاروا اولى عليهم بالامام الاكبر والمعارضة ولا ولاية في
تعيين امام اخر حقا للامام الاكبر والمعارضة ولا ولاية في تعيين امام اخر حقا للامام الاكبر وبقي لهم ولاية

التعيين على انفسهم من غير ان تعدى الى الامام واذا كان كذلك ثبت انه صلح وليس باطلاق من قلم ما عنهم
بالتمليكات لان الصلح لايجاب امر جديد وهو التعيين لا الاسقاط محض **مسئلة** اذا اشترى عبدا ثم صالحه
البايع على ان ابراه من كل عيب قبل ان يقبضه ثم حدث به عيب اخر دخل تحت البراة عند ابي يوسف وعند محمد
لا يدخل لان حقيقة للعيوب القايمة لان الذي لم يوجد ليس بعيب والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل
على مجازه بخلاف التوكيل بقبض غلاته فانه ينصرف الى ما سيوجد لان الغلات تثبت على الحدوث ساعة فساعة
فوجب تعميم الغلات على مجازه بالازمنة لانحدوثها وترك التعميم في حق الموجود للحال واما العيوب
فليس مبناها على الحدوث ساعة فساعة بل بندر ذلك فوجب القول بحقيقة عمومها في العيوب الثابتة للحال
لان اطلاق التسمية حقيقتها المسمى موجود لا لما سيوجد ولان الموكل غرضه من التوكيل فراغ قلبه من حا
الغلة ولا يفرغ الا بعموم من حيث الازمنة فاما المشتري فليس غرضه ان يفرغ قلبه عن العيوب كلها وانما
اذا بقيت حقا له لم يرده سعلا بمذهب بدخولها تحت البراة وهذا بخلاف اشتراط البراة من كل عيب
لانه لما قارن العقد لم يرد به اسقاط حقه في العيوب لانه لم يثبت بعد وانما يراد به نفس صفة العقد
فانه ينعقد على ان يوجب للمشتري المبيع سليما من العيوب فاذا شرط البراة اوجب المبيع له لا بصفة السلامة
عن العيب والعقد قابل للتعيين كما لو اشترى عبدا لم يوجب له العقد صفة الكتابة للعبد ولو اشترى
بشرط انه كاتب صار هذا الوصف موجب عقده ولان اضافة الوكالة الى وقت في المستقبل يصح ولا يصح
تعليق البراة بوقت حدوث العيب ولا يصح للحال ولا عيب لان العيب هو السبب للخيار لا البيع فانه للزوم
كما لا يصح البراة عن نفقة النكاح قبل ان تجب لان العقد ليس بسبب انما السبب هو الاحتباس بحكم العقد
ولابي يوسف ان البايع انما يطلب من المشتري الصلح على البراة من العيوب لتعيين صفة العقد في الابتدا
بصفة السلامة كما قال محمد اذا قارن الشرط وبما يملكان هذا التعيين كما في الابتدا وكما يملكان التاجيل
بعد العقد وخيار الشرط والزيادة في الثمن ليصير العقد رابحا وانما قلنا ذلك لان مقصود البايع منه
ان يبرا عن عهدة العيب وهو الذي طلب الصلح لا محالة فان المشتري لا يحتاج اليه فيراعى جانبه وانما
يصح اذا عم العيوب التي تحدث في الازمنة كما في الوكالة بقبض غلاته وانما يصح هذا العموم اذا صرف الى
تغيير صفة العقد لانه في ملكها دون العيوب التي لم تحدث ولم يصح حكمها له والله اعلم

كتاب الابق

من رد ابقا من مسيرة سفر استحق اربعين درهما جعلا له وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب وهو القياس لانه عمل بغير امر صاحبه فكان متبرعا محتسبا كما لو رد الضالة له
الا انا تركنا هذا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل ان رجلا جا بابق من القدوم
فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شا الله تعالى من كل راس اربعين درهما والاجر
اسم لعوض المنفعة ثبت انهم جعلوا هذا الرد كالرد بالاجارة فقال عبد الله وجعلا عطفا على الاجر فدل
على الوجوب اي واصاب جعلا ولا اصابة قبل الوجوب ولانه قدر باربعين درهما والجزا لا يكون مقدرا
وتاويل ان شا الله على انه قدر باربعين درهما ولم يكن عرف مدة الرد او لم يعرف ان صاحب العبد يصدقه
على ذلك ام لا فلما لم يعرف الاصابة به علق بالاستثنا لانه شك في الفتوى انه كذلك ام لا فانه مع الشك
لا يحل القبول ومع الاستثنا لا يبقى من الكلام شك كمن اقر واستثنى وحلف واستثنى وعن عمر وعمار بن ياسر
رضي الله عنهما في رد الابق اثني عشر درهما او دينار والخلاف مع الخصم في اصل الوجوب دون المقدار ولانه يحمل

انهما قالا في رد دون مسيرة سفر بلغ قدر رضخه ذلك وضرب من الفقه يوجب تخصيص رد الابق
بالجعل لان الابق غاصب نفسه متحاكل ممتنع فيعسر رده وقل ما يرغب فيه فبين الشرع عليه جعلا ليرغب فيه
بسبب المال على ما عليه عادة الناس بخلاف رد الضالة واللقطة هذا الكلام يصلح للجواب لا للايجاب
مسئلة اذا رد ابقا لا يساوي اربعين درهما من مسيرة سفر استحق الجعل اربعين درهما اتباعا للاثر
وقال محمد ينقص من القيمة درهما لان الشرع امر بالجعل نظرا لصاحب العبد لا للراد لانه لولا الجعل
لما رده عليه وليس من النظر ان يزيد الجعل على قيمة العبد **مسئلة** فان رد الابق ولم يسلم الى المولى حتى
مات المولى والراد احد ورثة المولى لم يجب له الاجر عند ابي يوسف وقال محمد يجب في التركة وقيل انه
قول ابي حنيفة رحمه الله لانه رد باجارة الشرع فيعتبر الرد باجارة مولاه ولو رده باجارة مولاه اخذ
الاجر من التركة وكذلك هذا ولابي يوسف ان هذا من الشبوع جعالة بمنزلة عمالة الساعي فلا يجب الا جملة
عند تمام العمل الا ترى انه لو ابق ثانيا قبل التسليم لم يجب شي ولو كان اجرا من جهة مولاه ورده ثم ابق
لم يسقط الاجر وكان ينبغي ان لا يملك الاجر الا بعد القبض كعمالة الساعي وتسقط اذا مات المولى وان
كان الراد اسلم العبد كما اذا مات من عليه الزكاة الا انه في الحقيقة ياخذه بعمله فاشبه الاجارة من هذا
الوجه فقلنا لا يجب الاجر الا بالتسليم لشبه المعاملات واذا تم العمل ملك ان يقبض لشبه الاجر والله اعلم

كتاب الشرب

مسئلة من احيا ارضا ميتة لم يملكها عند ابي حنيفة الا باذن
السلطان وقالوا يملكها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق
ظالم حق ولان هذه الاراضي الموات بقيت مباحة غير محرزة ولا مملوكة لهوانها فتكون لمن احرزها واحياها
كالحطب والصيد وكما لو وجد كنزا فيها او معدنا وقد روينا عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل الكنز
في العادية الخربة لمن اصابه او اخذ ترابها او اتخذ منها اجرا او نورة ولابي حنيفة ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم فيكون الولاية للامام الا انه قال اللام للاباحة
لانها لله تعالى كما قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا **مسئلة** من حفر بئرا ناضحا ملك حولها اربعين ذراعا
عند ابي حنيفة وعندهما ستين ذراعا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم
بئر الناضح ستون وحريم العين خمسمايه وهذا نص ولان الحافر يملك الحريم لحاجته اليه للانتفاع بالبئر ولحاجته
في الناضح اكثر كما ان العين لما كثرت الحاجة اليها زيد في حريمها ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من
حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا الا انه يقال بحفر البئر لا يملك اكثر من هذا وانما يملك الزيادة بزيادة
وهو ان يكون بئر ناضح **مسئلة** من حفر نهرا لم يملك جانبه عند ابي حنيفة وعندهما يملك مسناته لان قوام
النهر بهما الا ترى كيف يملك من البئر حواليها وكذلك قدر الحاجة اليه للانتفاع بالبئر فكذا في النهر
حاجته الى المسناتين للكري والقا الطين والمشي عليهما لسوق الما ولابي حنيفة ان ملكه بسبب عمله فلا يملك فيما
عمله واما البئر فكذلك القياس وانما ترك بالنص واما الحاجة فيحتمل ان يكون الجواب عند ابي حنيفة ان لصاحب
النهر حق المرور والقا الطين ولا يملك اصل الرقبة فيكون لصاحب الارض حق الغرس والانتفاع بوجه لا
يفسد عليه النهر ومنافعه وبذلك ظهر العمل في الناس من غير نكير **مسئلة** كرا النهر المشترك على الشركا الى حيث
اراضيهم عند ابي حنيفة وعندهما الى اسفل النهر لانهم شركا في جميع الانهر اما الاعلى فلا شك فيه واما الاسفل فلان
صاحب الاعلى يسيل الما الذي هو شربه في الاسفل عند الغنية عنه فيستعمله لشربه وكذلك الجميع يشتركون في

الشفعة بشركتهم في النهر ولابي حنيفة رحمه الله ان النهر يكترى في الاصل لسقي الما لا للمصب وانما ذلك تبع ويمكنه
ان يسد الفوهة عند الغيبة ولا يحتاج الى المصب فيلزمه الكرى لحاجته الى السقي دون الصب وبذلك جرت
العادة وما قالاه احسن فان سد الفوهة مما يتعذر كل ساعة ولا يمكنه اذا كان مشتركا الحاجة في السقي والصب
جميعا فتثبت الشركة في جميع النهر وهو قريب مما مضى من المسائل الحريم والله اعلم كتاب

الهبة مسايل الهبة تنبني على حد ها الركن والمحل والحكم فصل الركن قال عامة العلماء الاسم
ركن الهبة الا بالعقد والتسليم والملك لا يقع الا بالقبض وقال مالك يقع الملك بنفس العقد الا ان الهبة
اذا كانت للوارث ومات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة وكذلك الصدقة واحتج بما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه اذا اعلمت الصدقة جازت واما المعنى فلان الهبة عقد تمليك فلا يتوقف الملك على القبض
قياسا على البيع والنكاح ولان هذا عقد هبة موجب الملك قبل القبض قياسا على الهبة بعد الموت وهي
الوصية بل هذا اولى لان الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسلة فيكون المرسله اقوى ولان التصرف
في الملك نوعان تمليك واسقاط ثم الاسقاط يستوي حكمه بعوض وبغير عوض فكذلك التمليك ولانه
الاعارة لانها اباحة والقرض بمنزلة الاباحة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول ابن ادم
مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت ولو ملك بنفس الصدقة
لما شرط الامضا ليصير له واجماع الصحابة فان محمد بن الحسن روى عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه ابطل
الهبة لعايشة رضي الله عنها وعلل الابطال بانها لم تكن قبضته وعن عمر رضي الله عنه انه قال ما بال احدكم ينحل
ولده نحلا لا يحوزها ولا يقبضها يقول ان مت كانت له وان مات رجعت الي وايم الله لا ينحل احدكم ولده
نحلا لا يحوزها ولا يقبضها الا اذا مات كان ميراثا لورثته وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تصلح الهبة الا مقبوضة
مقسومة والصدقة ايضا ونحوه عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وملك يسلم انها كانت لوارث ولم يكن قبضها
فانها تورث ولو ملكت بالعقد حال الصحة لما ورثت بموت الواهب كما بعد التسليم والمعنى فيه ان الهبة
عقد تبرع وامانة فلو اوجبت الملك بنفسها لصار التسليم مضمونا على الواهب فيخرج بالضمان عن موضعها
ولزمه بما تبرع زيادة تبرع لم يباشره بعد وذلك لان حق المالك في العين ملك مال وملك يد فان ملك
اليد مقصود تضمن بالغصب كما يضمن الاصل بالاتلاف وما ازيل الغصب لا بيده وكذلك يعتاض على ازالته
بعقد الكتابة على ما عرف والعاقد تبرع بالملك لان الملك حكم يزول بالقول واما اليد فمحسوس لا يحتمل الزوال
بالقول حتى يسلم حسا الا ترى انه في باب البيع يزول الملك بالبيع ولا يزول اليد الا بالتسليم فلو زال الملك بنفس
الهبة للزمه التبرع بازالة اليد ولصار عليه التسليم وانه ضمان وعقد الهبة عقد امانة لا ضمان ولان
ما يقبل التمليك حقيقة نوعان عين مال ومنفعة ثم تمليك المنفعة ببدل يلزم بنفسه كالاجارة وبغير بدل
لا يلزم كالاعارة فكذلك تمليك العين الا ان الاعارة لا تجب وان سلمت لان المنافع انما تقبض ساعة فساعة وانما
لا يلزم فيما لم يقبض بعد كهبة اعيان مختلفة اذا سلم بعضها لا يجب فيما لم يسلم فان قيل العارية اباحة قلنا
لا بل هبة على ما بينا في كتاب العارية وكذلك القرض لا يجب الا بالقبض ولم يختلف الناس في ان العين تملك به
لانه تمليك بغير عوض بخلاف الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وبعد الموت يزول عن ملكه بالموت
والزوال بالوصية لا يلزمه شيا لم يتبرع به ولا ضمانا انما ذلك يمنع ارث الوارث ولا يلزم المعاوضات لان
المعاوضة عقد ضمان فجاز ان يلزم للبايع ضمان التسليم ولانه يلزم التسليم لا يلزمه بيع ما لم يبع لان البيع رد

على المال دون اليد ولهذا قال علماونا رحمهم الله ان الجارية المشتراة اذا استحقت بعد الاستيلاد رجع
المستولد على البايع بما ضمن من قيمة الولد ولو كانت هبة لم يرجع لان الهبة ليست بعقد ضمان والرجوع لا
يكون الا بسبب ضمان والتمليك بخلاف الاسقاط لانه لا يد للمسقط حتى يلزمه بعد اسقاطه الملك اسقاط اليد
بل الساقط في يد من اسقط اليد فكان من التمليك بمنزلة هبة شي لرجل هو في يده امانة او مضمون فانها تجب
من غير قبض وتسليم والله اعلم مسئلة قال علماونا رحمهم الله هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تتم الا
بالتسليم ولا يقع الملك فيه وكذلك اذا وهب دارا فيها متاع الواهب وجوالقا فيه حنطة الواهب
وسلمه كذلك لم يصح حتى يفرغ الهبة عما ليس بهبة والملك لا يقع فيها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الملك
بالنحل به كذلك واحتج بقول الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاوجب الكمال
للمراة بعفو الرجل وللرجل بعفو المراة ولم يفصل بين مشاع ومشاع ومعان فقهية منها ان هذا البعض من جملة
هي يملك هبة بالنحل فكذلك البعض قياسا على المشاع الذي لا يحتمل القسمة ولا يلزم الصوف على ظهر الغنم
لانه ليس من الشاة مطلقا بل جز عين من الجملة وتعليلنا البعض مطلق وهو السهم الشايع الا ترى انا جعلنا
الاصل ما لا يحتمل القسمة والشاة من هذه الجملة وهبة نصفها يملك بلا قسمة ولان البعض الشايع ما يملك
بعا يملك هبة بالقبض الذي يملك ضمان البيع قياسا على المقرر وكذلك الجزء الشايع يملك بالبيع الفاسد
عندكم وانه لا يوجب الملك الا بالقبض كالهبة وكذلك قلتم لو ان رجلا دفع الى رجل الف درهم نصفها
قرضا ونصفها مضاربة صح والقرض لا يملك الا بالقبض ولنا اجماع الصحابة روي عن علي رضي الله عنه من وهب
ثلث كذا او ربع كذا فهو باطل وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة وعن ابي بكر
وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم جعلوا الحيازة مع القبض شرطا لصحة الهبة والحيازة عبارة عن جمع الشي
المتفرق ومنه قول الشاعر كقابض ما لم يحزه انامله اي لم يجمعه وان قبض والقسمة عبارة عن الاجزاء الشايعة
لانها افراز وانما يفترز النصيبان بمكانين عينين اذا اجتمعت اجزاء هذا في هذا واكثر هذه الاخبار رواه
محمد بن الحسن في الاصل وهم يروون عن انس بن ملك مثل قولهم لكن انس لا يعارضهم ولكن لا يرون لفظه
لنا ملفيه والمعنى فيه ان الهبة لا يوجب الملك الا بالقبض بلا خلاف بيننا وانه في حق ايجاب الملك بمنزلة
القبول في الشراء وتمام القبض في مشاع يحتمل القسمة بالقسمة فلا يقع الملك قبلها بعد تمام القبض كما اذا
لم يتم القبول من المشتري في باب البيع وكما اذا وهب صوفا على ظهر غنم لا يملك الا بعد الجز لان
الافراز به يقع وان ذكر فيه علة اخرى لم يضرك فقد دلت على صحة وصفك والدليل على ان تمام القبض
بالقسمة فيما يحتملها ان القبض عبارة عن الحيازة باليد وتمام الحيازة بالقسمة لانها كاسمها احراز في مكان عين
ولا سبيل الى ذلك بالاجماع ولا اجماع الا بالحيازة وفيها تتمة القبض والقبض نفسه حيازة بخلاف ما لا
يحتمل القسمة لانه لا حيازة له اكثر من التخلي به كذلك شايعا لانه لو قسم لبطل ولم يبق ملكا على ما كان
ولا تكون القسمة حيازة فلم يكن من القبض في شي ولان القسمة من تمام القبض على ما بينا في مسايل القسمة
من تمام القبض على ما بينا في مسايل القسمة وضعا وكذلك حكما الا ترى ان من اشترى شقص دار ملك
مطالبة البايع بالقسمة قبل القبض ولا حق له قبل البايع بالشرى الا بتسليم ما باعه فثبت انها من القبض
وكذلك من اشترى شقصا وقاسم ثم جاء الشفيع لم يقدر على ان يبطلها لانها قبض ولو كان تصرفا اخر لابطله
وكذلك لو كان المشتري وكيلا فقاسم ملك ان يبيع نصيبه مرابحة ولو لم يكن قبضا للعين ما اشترى لما ملك

ان يبيعه مرابحة واذا كان من الفرض لم يقع الملك فيها كما لا يقع قبل اصل القبض ولان الملك لو وقع قبل القسمة لضمن الواهب القسمة ولزمه ولا يستقيم في الهبة كما لا يستقيم ان يضمن التسليم ولا يلزمه بل يتخير ان شا سلم وان شا لا فكذلك هاهنا يتخير ان شا قاسمه وان شا لا بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا يضمن القسمة ولا يكون قسمته من القبض بخلاف مسئلة القرض والمضاربة لانه يسلم جملة فلا يلزمه ضمان القسمة حقيقة ولا حكما لان قبض المضاربة امانة وكذلك قبض القرض في الاصل لانه اعارة على ما بينا في كتاب الصرف والعارية امانة عند المستعير عندنا كملك المضاربة وانما يفترقان ردا فرد العارية مضمون ورد المضاربة لا اما وقوعا ابتدا فلا يفترقان فتحول القبض فلا يتصور شيوع ولا قسمة ولا نقصان ثم ضمان القبض ضمان رد لا ضمان بدل المقبوض فانه تقع شرعا حقيقة على ما بينا في الصرف فان قيل القسمة تجب بحكم الملك لا بحكم العقد الا ترى انه لو ورث النصف وجبت القسمة قلنا نعم ولكن اذا وجب بالهبة اضيفت القسمة الواجبة بالملك الى الهبة ايضا كملك الاب يوجب العتق فاذا وجب الملك بالشرا اضيف الى الشرا وكان الشرا اعتاقا على ما بينا في موضعه وكذلك القبض يجب بحق الملك كما لو ورث ما لا عينا في يد غيره كان التسليم مضمونا على الغاصب للوارث ثم وجب بعضه على الواهب بخلاف البائع ولانا ذكرنا ان في القسمة تتميما للقبض وتمام الشي صفة لاصله ثم القبض مضاف الى العقد فلذلك تمامه هذا وجه المسئلة لا يقال هبة المتاع فاسدة كما لا يقال الهبة قبل القبض فاسدة وان تاخر الملك الى ان يقبض لكنها غير تامه وهذا لان الهبة عقد تبرع بما ليس عليه فلا يلزمه به حق كان ثابتا له قبل الهبة الا بفعله متبرعا ومختارا بخلاف البيع فانه عقد لزوم وضمان وضعا فاذا باشر جاز ان يلزمه احكامه وما فيه ثمنه واذا كان كذلك لم يلزمه بالعقد ازاله يده ولا قسمة لم يكن عليه ولا رفع المتاع الموضوع فيه وان سلم ولهذا قال ابن ابي ليلى اذا وهب النصف لشريكه جاز لان القسمة انما تجب بحكم شيوع الملك وشيوع الملك هاهنا يرتفع متى وجب الملك قبل القسمة والجواب ان القبض لم يتم للهبة هاهنا فلم يجب الملك لنقصان سببه لا للضمان يلزمه واما انه العفو فجاز في تكميل ثبت بنفس العفو بلا شرط قبض وكذلك في عفو المراة والمهر دين او في عفو الرجل والمهر مقبوض دين على المراة فاما العين فلا تكمل بالعفو الا بقبض يتصل به او قبض قام ثبوت عن قبض الهبة ولبن حملت الاية على عفو بشرط زيادة القبض صح لا نشترط الا تمامه وتمامه بالقسمة فيكون الاختلاف بعد في كيفية القبض والله اعلم **مسئلة** اذا وهب داره لرجلين وسلم لم يجب الملك حتى يسلم مفرزا عند ابي حنيفة وعند صاحبيه رحمهم الله يجب لان التسليم في جانب الواهب تام لا شيوع فيه وذلك غير موجب القسمة لانه وهب الكل الا ترى ان رجلين اذا وهبا دارهما لرجل وسلما اليه صح لان التسليم انما يكون لرجلين المسلم والقابض يقبض جملة ولا نقصان في قبضه وكذلك ضمان القسمة انما يكون مع الموهوب له ولا يجب اذا كان الموهوب له واحدا في الجميع لان القسمة انما يكون بين اثنين واذا ارتفع من احد الجانبين عدمت علينا شرط الافراز ولا اشكال انه ليس في هبة الرجلين الدار لرجل قسمة مع الواهب بحال لان كل واحد وهب جميع نصيبه وهذا كما لا يجوز رهن المتاع واذا رهن داره عند رجلين صح وان كان الرهن لا يتم الا بالقبض ولابي حنيفة ان عدم الملك في هذه المسايل ليس بضمان القسمة ولا بنقصان التسليم لانه ما وهب لكل واحد الا النصف شايعا مما يحتمل القسمة وما سلم الا كذلك وما قبض كل واحد الا شايعا وقد ذكرنا ان تمام القبض والحيازة فيما يحتمل القسمة بالقسمة وجمع الاجزا المتفرقة فاذا لم يوجد ذلك لكل واحد بقي ناقصا في حقه فلم يملك كما اذا وهب لشريكه بخلاف رجلين

وهبا دارا لهما لرجلين لان التسليم يقع الى الموهوب له فلا يحصل الوقوع في يد الموهوب له الا تاما لا يتبعض الكل هبة بخلاف ما لو رهن شيا عند رجلين جاز ولو رهن النصف لم يجز لان الشيوع انما ابطل الرهن لان الواجب بالرهن يد الاستيفاء على ما بينا في كتاب الرهن والنصف شايعا لا يصلح لقبول اليد واذا رهن عند رجلين فاليد تثبت لكل واحد منهما على الجميع حتى اذا قضى دين احدهما بقي كله رهنا عند الاخر واذا صار جميعه رهنا عند هذا وجميعه رهنا عند هذا بدليل قام باجماع بيننا ارتفع الشيوع في حق اليد والمبطل ذلك فذهب البطلان المتعلق به فاما هاهنا فالمانع من الملك عدم تمام القبض في الشايع الذي يحتمل القسمة وبالهبة لرجلين لا يرتفع معنى الشيوع في ملك الهبة ولا يلزم ما قاله ابو حنيفة في اجارة نصف الدار انها باطلة وفي اجارة الدار من رجلين انها جايزة لان فسادها في النصف لان النصف لا منفعة له على ما بينا في موضعه واذا اجر جملة كانت المنفعة قايمة ثم لا ينعدم بالشيوع في ملك المستاجرين لانه يرتفع بالقسمة واذا اجر النصف فلا منفعة بل المنفعة انما توجد بالقسمة والقسمة لا تجب مع المستاجر الا بعد ملكه ولا ملك الا بعد صحة العقد ولا صحة للعقد الا بعد قيام المنفعة ولا قيام حال الشيوع وكذلك الهبة اذا كانت مشغولة بما لم يوهب لان الشغل يمنع تمام التسليم فان الظرف ما دام مشغولا بما فيه كان بمنزلة المحبوس **مسئلة** واما اذا وهب داره لرجلين الثلث لهذا والثلثين لهذا لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد يجوز لانه وان فصل فالعقد لا يوجب ضمان القسمة فيجوز كما لو وهب نصفا شايعا ولانه لو قال وهبت لكما النصف لهذا والنصف لهذا فانه يجوز والتفصيل موجود في حق الموهوب لهما كما في هذه المسئلة الا ان ذلك على السوا وهذا على التفاصيل ولو اعتبر الفصل لبطل كما اذا وهب النصف لهذا والنصف لهذا الا ترى لو رهن داره عند رجلين صح ولو فصل فقال النصف عند هذا والنصف عند هذا لم يجز كما لو قال الثلث والثلثان لان الاجتماع معتبر في حق المرتهنين فيبطل بالتفصيل كيف ما كان فلما لم يبطل هاهنا علم ان الشرط هو الاجتماع في احد الطرفين لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان التفصيل بالنصفين لغو لانه يوجب تفرق الملك بالانصاف ولو اجمل لم يقع الا كذلك متفرقا في حقهما فاذا لم يعتبر حكم العقد المجمل الغي ذكره فصار كانه لم يذكر فاما اذا قال الثلث والثلثان فهذا التفصيل لا يثبت الا بالشرط عرفا فابطل كما في الرهن اذا فصل لان المقصود من الرهن اليد فبل التفصيل تثبت على الجملة اذا اجمل العقد والتفصيل تقتصر على النصف فيكون فاسدا وكلام محمد اوضح لان افتراق الملك في العبد ثابت بنفس العقد هاهنا ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال نصفين فانما يثبت بالتفصيل في النصيب والمبطل للهبة نفس الشيوع بانصبا متفارقة فلما صحت الهبة لرجلين ومع شرط التفصيل علم ان المبطل هو الشيوع من الطرفين جميعا دون طرف الموهوب لهما وحده الا ترى لو باع ثوبين بعشرين درهما من رجل لم يملك المشتري قبض احدهما اذا انقد حصته من الثمن ولو قال كل ثوب بعشرة او هذا بخمسة وهذا بخمسة عشر لم يتفرق ايضا كما لم يتفرق بالقسمة سوا على موافقة العقد لان الثمن بمطلق العقد متفرق عليهما ولم يأخذ حكم التفرق بذلك فكذلك اذا تفرق بالشرط بزيادة او نقصان واذا باع عبدا من رجلين بالف درهم اعتبر جملة ولا يملك احدهما قبض نصيبه بنقد حصته من الثمن واذا قال الثلث من هذا وثلث الالف والثلثان من هذا بثلثي الالف يتفرق وكذلك اذا قال النصف من هذا بنصف الالف والنصف من هذا بنصف الالف واذا فصل على موافقة العقد فثبت انه لا عبرة بموافقة العقد ومخالفته وان التفصيل شرط متى كان موجبا تفريق الصفقة استوى التفصيل سوا ومتفاصلا والهبة بخلاف البيع لان البيع عقد ضمان لا يجوز الا بثمن وكل واحد

واحد من البدلين مضمون بالاخر فجاز ان يجب الملك بنفسه ويضمن البايع التسليم وكذلك المشتري يسلم
الثمن وكذلك لا يجوز اعتبار هذا البعض بقبض المبيع الذي ينقل ضمان البيع او يوجب الملك في الشرا الفاسد
معتبر بالصلح شرطا ثم الضمان ينقل في الصحيح بالتسليم وانما يجب بالتسليم ما يمكن البايع وحينيذ لان التسليم
واجب عليه فلا يشترط لاداية فعل الغير والقسمة لا يكون الا بالغير فلم يشترط والتسليم بالهبة ليس بواجب
فعلق الحكم بتمامه ولهذا قلنا ان الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحقت وضمن القيمة لا يرجع على
الواهب لان العقد لم يوجب ضمانا بوجه ويرجع في الشراء لان العقد ضمان فاستقام ان يضمن به القيمة ولا يلزم
اذا تصدق بداره على رجلين وسلم فانه على الاختلاف في رواية كتاب الهبة وفي رواية كتاب الديات يجوز
لان العرض من الصدقة وجه الله تعالى وهو معلوم فاذا اوصى بثلث ماله للفقرا والرجل بعينه كان الثلث
بصفة الرجل وصار ذكر الفقرا بمنزلة ذكر رجل واحد لان المراد به وجه الله تعالى والله اعلم مسئلة
اذا وهب دينا له على رجل وسلط الموهوب له على قبضه فقبضه لم تصح الهبة قياسا وهو قول زفر وقال
اصحابنا الثلثة يجوز استحسانا فاما اذا وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب او وهب صوفا على ظهر
الغنم وامره بالجز فجز الموهوب له فالمسئلتان على روايتين قال في اول الباب يجوز استحسانا وقال في
اخره لا يجوز واما الحمل في البطن والعصير في العنب والدقيق في الحنطة والدهن في السمسم فلا يجوز
وان امره باخراجه وقبضه وهو القياس الظاهر في المسايل كلها وذلك لان اضافة البيع الى هذه الاموال
لا يصح وكذلك الشرا فلا يصح الهبة قياسا على الحمل في البطن والدهن في السمسم والدقيق في الحنطة بل اولى
لان التابع يقبل البيع دون الهبة ولان في الضرع غير معلوم ويحدث ساعة بساعة كالحمل والصوف على ظهر
الشاة وصف محض والاوصاف لا تقبل العقود بانفرادها كاليد والرجل لانها لو قبلت لصارت موصوفة
بنفسها لما فارقت الاصل ملكا ولا يلزم الوصية بما في البطن لانها انما تصح على سبيل الاضافة الى ما بعد الولادة
في المعنى وحينيذ يخرج من ان يكون وصفا وهذا بخلاف هبة الشجرة لانها وصف من وجه موصوف من وجه
لانها ليست من الارض حقيقة بل وصلت بها الا ترى انه يجوز ان يقررها ملكا فان من غصب ارضا وغرس فيها كانت
الاشجار للغاصب والارض للمغصوب منه وكذلك الزرع وكذلك الثمرة لانها وان خرجت من الشجرة فهي للفصل
والجداد وصفا فاعتبر حكما ما ليس بوصف الا ترى ان من باع شجرة لم تدخل الثمرة في البيع بغير شرط كالزرع وفي
الموضوع وكذلك الثمرة وقد يخرج مطلعة لغير صاحب الشجرة كما في المعاملة وكذلك اذا اوصى بغلة النخل الى
والشجرة لاخر او لا ترى انه باع الثمرة وحدها جاز ولا كذلك الصوف لانه وصف للشاة خلقة والجز
انما يكون لاصلاح الشاة كما يسرع الدابة ويقطع قرن البقر وحوافر الفرس والقصد الى مالية الصوف ببيع
لطلب اصلاح الشاة الا ان يمسك الشاة لاجل الصوف كالشجرة تمسك للثمرة والثمر يجد قصدا الى ماليتها
نفسها لا اصلاحا للشجرة فصار الجداد بالوضع امرا قايما وانه يفصل منها ويخرج الثمرة على الوصفية فاعتبر
الحكم بماله كبيض الصيد يعتبر بالصيد في باب الاحرام والحرم بماله فاذا اشوي لم يعتبر بالصيد لان المال انقطع
ثم الدين ابعد عن الجواز من الصوف واللبن لان الدين وصف وصف المديون وهو لزوم حكم فاما ان يكون في
الرقبة دراهم فلا يتصور في هاني الحال ما يقبض لا عينا وهو عين الدين حقيقة والصوف اذا جز ذلك بعينه
فلما لم يجز في الصوف ففي الدين اولى وكذلك الصوف مال ظاهر عين بخلاف الدين الا ترى ان من اشترى شيا
من انسان بدين على غيره لم يجز كما لو اشترى بما ليس بمال ولا يمكن تسليمه وكل ذلك يبطل بالهبة فان تمام الهبة

بالتسليم

بالتسليم والتسليم فيجوز هبته كالعين وانما قلنا مال لان الشرا انما يتعلق بثمن دين ولا ينعقد الا بمال ويجب
فيه الزكوة ولا يجب الا في مال وكذلك النكاح لا يصح الا بمال ويصح بالمهر الدين ويورث فيقل من ملك
الى ملك وكذلك المشتري بثمن عليه دين فيصح ملك البايع بعدما كان للمشتري ويقبل التسليم لانه يطالبه
والقاضي يجبره على التسليم ويصح التوكيل بقبض الدين ولو لم يقبل لما ملك المطالبة به ولا الامر به وكذلك
السلم لا يجوز الا دينا ولا يجوز الا فيما يقدر على تسليمه حتى لم يجز في المنقطع في غير حينه وهذا لان الهبة
تمليك مال تمامه بالتسليم فان كان المعقود عليه قابلا للتسليم ثم محلا للعقد فلا يعدم العقد فيه فاما
قوله لا يقبل فقد ذكرنا انه يقبل الا انه اذا اشترى بدين على غيره لا يصح كما اذا اشترى بثمن بشرط ان يكون
التسليم على فلان فانه لا يصح لانه شرط فاسد فكذلك اذا اضاف الى دين على غيره لان الدراهم لا تتعين عندنا
والعقد لا يتعين بالمشار اليه فتصير الاشارة الى فلان كناية عن شرط التسليم عليه لان الدراهم تتعين عند التسليم
لانه فسد لمكان الدين الا ترى انه اذا اشترى بدين عليه للبايع يصح ولو تصادقا على ان لا دين لم يبطل
لان العقد لم يتعلق به بخلاف الولد في البطن لان الولد في البطن لا يعد مالا الا على ما بينا في الغصب ان الولد
يحدث امانة اذا غصب جارية حاملا لانه حين الغصب لم يكن الحمل مالا فلا يضمنه ولانه لا يقدر على التسليم
لان الايلاد صنع الله تعالى لا قدرة لادمي عليه وكذلك الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة ونحوها لان
ما يحدث بالعصر والطحن حدث بذلك الصنع ولم يكن موجودا على الحقيقة قبله حتى اذا فعله غاصب ملك
الحادث على ما مر في الغاصب واما اللبن والصوف ففيهما روايتان في رواية يجوز اذا امره بالقبض لان التوكيل
بالحلب وجزاز الصوف جايز صحيح واللبن والصوف للحال موجودان فيحول الوجود صحت الهبة اليهما ونحو صحة
الامر بالقبض وحين القبض ينفصل عن الاصل ويصير موصوفا وعند تمام الهبة والعمل صحت الهبة كما اذا وهب
شيا مشاعا وقاسم وسلم مفرزا فان الهبة تتم بخلاف الولد لانه وان وجد فالامر بالقبض لا يصح وبدونه
لا يتم وبخلاف الدهن في السمسم فان الامر بالعصر وان صح فالدهن معدوم للحال والامر بالعصر امر باحداثه
لا بقبضه فلم يصح الاضافة على سبيل التعليق بالموجود وكانت الهبة بخلاف بيع الصوف لانه يوجب الملك
بنفسه وانه للحال مجهول ووصف ايضا فلم يمكن البنا على حين القبض وفي رواية لا يجوز لانه وصف على ما قاله
زفر واعتبارا بالبيع فاما قوله بالدين لا يمكن قبضه فغير قوي لان السلم جايز ولا يجوز الا في التسليم ولا يجوز
فيه الاستبدال ببدل اخر فثبت انه عينه وكذلك ساير الديون ليست بمصارفة ومبادلة على الحقيقة بل هي
استيفاء عين الواجب من وجه ومن وجه مثل الواجب فيعتبر بالعين فيما لا يصح مثل السلم ويعتبر بالمثل
فيما يصح مع المثلية كما جعل قبض السلم عين الواجب لما لم يمكن تصحيحه مثلا وكذلك في باب الهبة اذا لم يصح
بالمثل اعتبر عين الواجب في حقه واما قوله ان الدين صفة فلا فكذلك لان الدين مال والحر ليس بمال والدين
ملك لصاحب الدين والمديون ليس بمملوك له بل الدين في الحكم بمنزلة مال موضوع فيه وان لم يكن كذلك
حقيقة لانه مال يجب فيه الزكوة ويصح الشرا به على ما قلنا وهذا كما جعل بيض الصيد بمنزلة حي متوحش
لاعتبار ماله فهذا اولى باعتبار حاله لانه مال واجب وماله لانه يتعين بالقبض والقبض يجب بالدين وذلك
ماله وكالثمرة جزء متولد من الشجرة ويعتبر بالمنفصل منه حتى لا يدخل تحت بيع الشجرة مطلقا ويجوز بيعه بانفراده
لاعتبار ماله على ما قاله زفر والله اعلم مسئلة اذا وهب الدين لمن عليه الدين وابراه ثم من غير قبول وارتد
بالرد وقال زفر الهبة لا تتم الا بالقبول والابرا لا يرتد بالرد لان الابرا اسقاط بدلالة انه لا يوجب الملك الا

اذا اضيف الى العين والاسقاطات لا ترتد بالرد كالطلاق والعتاق فاما الهبة فللتمليك الا ترى انها اذا
اضيفت الى العين اوجبت الملك اذا تمت بالقبض والتمليكات لا تتم بغير قبول كما في هبة العين لانه لا ولاية
على الموهوب له ولا يقدر على اثبات الملك له بغير رضاه فاما الاسقاط فتصرف في نفسه لا حكم لتصرفه
في حق الغير كالاتلاف لماله فكذلك تم به كاليمين والنذر ولم يرتد برد غيره لما لم يتناول غيره وكذلك
الغير فيه بمنزلة الاجنبي وهذا الرجل تبرع عن رجل بقضاء دينه برئ المديون ولم يرتد بالرد ولنا
ان هبة الدين بمنزلة الابراء بدلالة ان المحل وهو الدين لا يقبل التمليك حقيقة وهو دين كذلك لانه في
الحقيقة ليس بشيء قائم انما هو مال يذكر لا غير ويعتبر بالموجود حكما لا حقيقة واذا لم يكن مالا فاما حقيقة
لم يقبل التمليك حقيقة ومن حيث انه شغل ثابت قبل الاسقاط فلما لم يقبل وجب اضافة الهبة اليه تمليكا على
الحقيقة وصار كناية عما يقبله من الاسقاطات وهو الابراء لان البراءة حكم الملك فانه لو ورث الدين سقط عنه
ويستقيم كناية كالهبة تحصل كناية عن النكاح لان ملك النكاح حكم كملك اليمين على ما بينا في كتاب النكاح فلما
لم يمكن اثبات حقيقته جعل كناية عن مجازه فكذلك هذا ثم الابراء فيه معنى التمليك من وجه لان الدين
من حيث انه مال حكما على ما بينا يقبل التمليك حكما ولا يقبل الاسقاط لانه اضاعة والاضاعة غير مشروعة
الا ترى انه لو اسقط بعد القبض ملكه عن المقبوض لم يسقط ولهذا لا يصح تعليق البراءة بالاخطار لان
فيها معنى التمليك بخلاف الطلاق والعتاق الا ترى ان من عليه الدين يبيع بالدين شيئا وكذلك الدين ثمنا
وكذلك يورث فصار الدين محلا يقبل التمليك من وجه دون وجه فلا يجعل حكم التصرف المضاف اليه
اسقاطا محضا ولا تمليكا محضا لان العلة تعمل بقدر قبول المحل عملها فقلنا من حيث انه اسقاط يتم بغير قبول
ومن حيث التمليك يرتد بالرد عملا بالشبهين جميعا لا وجه الا هذا لان عمل العلة يتقدر بمحلها وحكم التصرف
يتقدر شبهه بنظيره المؤثر في ذلك الحكم ولا يلزم ابراء الكفيل فانه لا يرتد برده لان اصل الدين على الاصيل
وانما على الكفيل المطالبة والمطالبة ليست بمال فلا يعتبر التمليك بخلاف وتمحض الاسقاط فكان الابراء
اسقاطا محضا فلا يرتد بالرد فاذا وهب الدين لا يصير مملوكا الا بقبول لان اصل الدين على الاصيل
والكفيل يملكه على الحقيقة حتى انه يرجع عليه ويقبضه منه فالدين في حق غير من عليه يحتمل التمليك حقيقة
انما لا يحتمل ممن عليه الدين لانه وان ملك فلا يظهر به الا فراغ ذمته عن الشغل وهذه امور مبنية على الاحكام
فيجب الفصل بين تشابهها بالاحكام **مسئلة** اذا قال داري لك حبس لم يكن هبة وكذلك داري لك
رقبى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون هبة لان قوله داري لك هبة صحيح لو اقتصر عليه وقوله
حبس يحتمل حبسا بعد التمليك بان لا يخرجه عن ملكه ويحتمل انها له من حيث انها محبوسة عليه والوجه الاول
غير مبطل للهبة لو صرح به والثاني يبطل فصار حبس كلمة تحتمل الابطال وغيره فلا يبطل بالمحتمل موجب قوله
لك فانها حقيقة للتمليك واذا لم يبطل بقي حبس شرطا فاسدا فلا تبطل الهبة بالشرط الفاسد كما اذا قال
داري لك عمري وكذلك الرقبى لانها تحتمل المراقبة وهو ان يرقب كل واحد منا صاحبه فيكون للباقي منا
توجب تعليق الهبة بالشرط فتبطل الهبة ويحتمل المراقبة عود الملك الى الواهب اي هو لك في الحال ثم يعود
الى الباقي منا كما في العمرى فيكون الهبة صحيحة والشرط باطلا كما في العمرى ولما احتمل الامرين لم يبطل
موجب قوله لك وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الرقبى الا انا نقول حبس تفسير الهبة
لانه صفة لها فتبين به ان الاضافة كانت بسبب الحبس عليه اذ بدونه لا يكون تفسيرا للاضافة فيبطل كما اذا

قال

قال لك هبة تسكنها فانها تصير عارية لانه فسر الهبة والاضافة بحق السكنى فكذلك ههنا فسرها
بحق الحبس عليه وهذا لا يليق مع الملك لان المملوك لا يسمى محبوسا عليه من جهة الواهب بل من جهة ملك
الموهوب له ان شاء سكن وان شاء لا واذا كانت عارية لم يكن له الا السكنى ولم يكن له الا ان احتبس عليه بتسليم
العين او وقفه بخلاف العمرى لان الاضافة لا تتصف بالعمر وانما تتوقف به مدة وقوع الملك لانه مما لا
يمتد في الزمان لان الشرع لم يجعل التوقيت اليه لانه تصرف فيما خرج عن ملكه فبطل الا انه لا يقبل
هذا الوصف ولان الحبس وان كان محتملا فاذا اتصل بقوله لك فانه يحتمل الاضافة بالعارية مجازا فجعله
محتملا كالكلام يتصل به استثناء مجهول يصير الباقي مجهولا فالموصوف يتعين بالوصف كالجملة بالاستثناء
واذا صار به صدر الكلام محتملا لم يجب الملك بالاحتمال كما لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين
لم يلزمه الا استيعابه وان وقع الشك في الاستثناء لانه اوجب شكا في المستثنى منه فلا يلزمه وكذلك على هذا
الرقبى لانه يحتمل على ما قاله ابو يوسف فيما وقع السكوت على الكلام الاول وتقرر حكمه ثم لحقه بيان يحتمل
ان الاول لا يتغير به وكذلك اذا لحقه بيان على سبيل العطف عليه كقول الله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربا فاما على سبيل الوصف الاول والاستثناء توجب تغير الاول لان الوصف لا ينفصل عن الموصوف
وكذلك الاستثناء بخلاف العمرى فانها بعرف اللسان صارت عبارة عن قوله داري لك عمرك فيبطل
الوجه الاخر لدلالة العرف فان قيل رقبى يحتمل من الرقبة كانه قال داري لك رقبة قلنا اللغة لا
تعرف سماعا وانها من المراقبة في لسان العرب ولهذا اختلف العلماء في ذلك كما في الحبس وكذلك اختلف
الاخبار فقد روي شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الرقبى وروي اخبار الرقبى ولو كانت
من الرقبة ما احتملت الابطال وانما تحتمل من المراقبة فيكون باطلا على احد الوجهين دون الاخر فيحمل
ما روي من البطلان على الوجه الفاسد كانه سئل مطلقا والوجه الثاني على الوجه الصحيح كانه سئل مفسرا
بوجه صحيح فان قيل اليس في قوله لك هبة سكنى افساد فانها تصير عارية صحيحة وفي قوله لك حبيس افساد
متى حمل على ما قلتم فيجب ترجيح جهة الجواز لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن قلنا انما يحمل عليه اذا
لم يخل بغرضه وفي تصحيح الهبة على هذا الوجه مع قصده ما ذكرنا اخلال بغرضه والعبد قد يقصد اغراضا
فاسدة في الشرع فلا يجب صيانة كلامه عن الفساد مع صحة غرضه عادة الا ترى ان الامر بالبيع لا يقتصر على الصحيح
دون الفاسد والوجه الاول نفصل بين الحبيس والرقبى والعمرى لان العين قد يكون حبيسا لانسان بلا
ملك رقبة كالوقف الا انه لا يصير وقفا لعدم شرايطه فاشبه الحبس للسكنى ولا يكون العين لانسان
رقبى وعمرى على معنى التعليق بالموت لانه لعدمه للحال وانما يكون له اذا وقعت الهبة ويكون الشرط للعود
الى الواهب بالموت وقد اختلفت الروايات في الرقبى واتفقت ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل الحبيس الا
ان يكون لهم عرف لسان لفرق بين العمرى والرقبى فاما من حيث اللغة فلا فرق بينهم ولا مدخل في هذا الباب
الا لفقه اللغة والله اعلم **فصل الشرط** خرج على فصل الشرط هبة الدين والفساد فيه كله
ليس لعدم القبض بدلالة انه لو قبضه في المجلس لم يصح الا ان يامره بالقبض ليصح القبض بامره على سبيل الوكالة
فيتعين ثم تتم بالهبة كما جعلنا الهبة في ضمن التوكيل بالقبض فيصح على هذا هبة الصوف على ظهر الشاة واللبن
في الضرع في الامر بالحلب والجز صحيح فكل ما لا يقبل الامر بقبضه وبالقبض يصير محلا تصح الهبة في ضمنه بخلاف
العصير في العنب لان الماء غير موجود وانما الامر بالعصر امر باتخاذ الماء **مسئلة** وكذلك الشايع لا يحتمل

الهبة شايعا لمكان المحل لان تمام القبض بالقسمة فيما يحتملها والشايع لمكان المحل لان تمام القبض بالقسمة
فيما يحتملها والشايع لا يحتمل هذا القبض وكذلك الدار المشغولة بمتاع الواهب لا يحتمل الهبة لانها لا
تحتمل القبض وكذلك المشغول لا القبض الذي فيه تمام الهبة فهذه مسايل يمكن تخريجها على الشرط فان تمام الركن
في تمام القبض والموهوب له لا يملك اصل القبض وتمامه بغير امر في مجلس العقد فلا يملك قبض الدين وجز الصوف
الا بامر جديد وكذلك اذا وهب نصف داره لرجل والنصف الاخر لاخر لم يملك الموهوب له قسمة الدار
مع مجلس العقد الا بامر من الواهب فرق بين الهبة والهبة في هذه المسايل فلم يصح المنع الا ان الشي محل العقد الذي
ويعمل فيه البيع عمله وصح الهبة اذا كان الشي بحيث يصير صالحا للهبة بالقبض لان تمام الهبة بالقبض وتمام
البيع بالقبول واعتبره بالوصية فانها تصح متى وجد المحل عند تمامها وهو الموت وفرق بين الوصية والهبة من
وجه فجوزت الوصية في المعدوم اذا وجد عند تمامها ولم يجوز الهبة لان الوصية شرعت معلقة بالموت والهبة
ما شرعت معلقة بالخطر والله اعلم **فصل الحكم** قال علماؤنا رحمهم الله من حكم الهبة ان لا يقع
لازما بل يبقى للواهب فيها خيار الرجوع الا بمانع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه من حكمها ان الملك يقع لازما
الا بعارض يطلق له الرجوع فقال لا يرجع الواهب فيما وهب الا الوالد فيما يهب لولده وقلنا نحن لكل واهب
حق الرجوع الا ان يكون بينهم اولادا وزوجية او قرابة محرمة للنكاح فيكون الوصلة مانعة واحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرجع للواهب في هبته الا الواهب فيما يهب لولده وهذا نص في
الباب وقال النبي صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالعايد في قيئه والعود في القي حرام فكذلك هذا وعن
النعمان بن بشير انه قال نحلني ابي غلاما فابيت الا ان تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتاه ليشهده فقال اوكل
بنيك نحلتهم مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم بالقسمة ارجع
في هبتك والمعنى في المسالة ان الهبة عقد تمليك فلا يوجب رجوعا بنفسه بعد التمام ووقوع الملك قياسا
على البيع والوصية والصدقة وهذا لان الرجوع نقضه والعقد لا يوجب ما ينقضه لانه ضده فثبت ان الرجوع
لا يثبت الا بسبب عارض وهو ان يهب لولده فيثبت الرجوع لان الولد كسبه فيثبت الرجوع لهذا الوصف كما
لو وهب لعبده كالبيع يلزم اذا تم الا بخيار شرط او لعيب ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم روى محمد بن الحسن
عن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم وقبضها فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم
وقبضها فله ان يرجع فيها والمراد به رحم محرم لان الرحم وحده موجود في الناس اجمع لان الناس كلهم بنو اعمام
وروي في رواية اخرى رحم محرم ولان عمر رضي الله عنه علق الحكم بنفس الرحم ونحن نعتبره شرطا ونزيد عليه
بدليل اخر وانتم لا تعتبرونه اصلا وروى محمد بن الحسن عن علي رضي الله عنه في المراة تهب لزوجها هبة ان لها
الرجوع اذا ادعت ان الزوج استكرهها وان ذهب الزوج لامراته فليس له ان يرجع فيها على رجوع المراة
بنفس الاستكراه فثبت ان لا رجوع دونه ونص ان لا رجوع للرجل وذلك ان الزوجية هي العلة المانعة من الرجوع
تمسا للعلة وعلقه باسم الزوج وانه اسم مشتق لموضع اشتقاقه تاثير في ايجاب الصلة فثبت انه متعلق
به كاسم السارق لايجاب القطع والزاني لايجاب الجلد وعن فضالة بن عبد الله انه اختصم اليه في هبة الاجنبي
فقضى بالرد ومثله عن عثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم رواه الحاكم الشهيد في الاشارات وعن ابي الدردا
رضي الله عنه الواهبون ثلثة رجال رجل وهب من غير ان استوهب فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب
فله ان يرجع فيها ورجل وهب بشرط العوض فله ان يرجع ما لم ياخذ العوض فالرجل الاول لا حجة له والرجل

الثاني حجة لنا وكذلك الثالث حجة في ان الهبة بشرط العوض لا يجب قبل القبض او يقال كله حجة لنا لانه بقي حق
الرجوع ما لم يحصل المقصود وجعل مقصود الواهب ابتدا التكرم وانه حصل بنفس التسليم كالثواب من
الصدقة الا انا نجعل التكرم مقصودا انما نعامن حيث العمج في المعاملة اذ فيه ترك الكرم والتكرم
احسان وفعله لا يجب ولكن يستحسن ويستقبح تركه فهذا من طريق بيان مذاهب الصحابة رضي الله عنهم والتابعي
رضي الله تعالى عنه بل حلا فهم ما لم يبلغ حد الاجماع والحجة قول الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها
او ردوها والتحية بمعنى الكرامة والهبة بقول الشاعر اذا احيى بصمران واس ويقول الاخر تحيتهم بيض
الولايديهم والمراد بها والله اعلم الكرامة بالمال لانه قال او ردوها ولا يمكن رد المسلم بعينه انما يريد
عين التحية اذا كانت هبة ولذلك امر بالعوض او الرد بعينه وهذا لا يليق بالعارية لان رد العين
هناك واجب لا ان خار بين ان يرد العين او العوض فثبت ان الهبة فيها رد واجب اذا طلب الواهب الا
بالعوض وهذا امر هينا الا بمانع اخر وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف الواهب احق
لهبته ما لم يثب منها اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له فيفعل ثواب من قبل الموهوب له فلا يجتمع
الحقاق وحق الموهوب له اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض فانه لا حق للموهوب له قبل القبض وكذلك
الحق قبل القبض لا ينقطع بفعل ثواب من الموهوب له انما ينقطع على اصلكم بالشروع في العقد وليس في الحديث
الا ان يكون هبة بشرط عوض وانما اضاف الهبة الى الواهب لان المال صار هبة بالواهب كما يصير
مبيعا بالبايع يقال هذه صدقة فلان وان خرجت عن يده ووقف فلان فيكون الاضافة بسبب اثبات الو
لا الملك ويقال اكلنا خبز فلان الخباز وان كان اشتري منه وخرج عن ملكه فهذا خبر مطابق للابد فيما بعد
وبين ان الاصل في الهبة ثبوت حق الرجوع والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك يحتمل الفسخ فالخلل في المقصود
يمكن العاقد من الفسخ قياسا على البيع وهذا لان اللزوم كان برضاه ويمكن الخلل في المقصود يوجب خللا
في الرضا وهذا باب شرط الرضا للزومه بلا خلاف وانما قلنا في المقصود خلل لان المقصود من الوصية
في الاصل المكافاة في العادات حتى سمي المعروف قرضا بقول لبيد واذا جوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتى
ليس الجمل والصدقة لما كانت مع الله تعالى سماها الله قرضا في حقه فقال من ذا الذي يقرض الله قرضا
حسنا وفي المثل الايادي قروض وهذا كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يثبت الاجبار المجلس لان
البيع للتجارة وطلب الربح ولا يتبين ذلك الا بالتامل والروية فيبقى الخيار لامكان الروية ودفع الخلل
في المقصود به ان وقع فاضاف الخيار الى الخلل دون البيع فكذا الحر في الهبة وكذلك الطلاق بعد
الدخول لا يقع الا وللزوج خيار الرجعة لا للطلاق بل لتدارك الخلل ان بين في المقصود بالطلاق
فان قيل المقصود بالهبة الثنا والشكر لا التجارة وفي جعل المال عوضا بها جعلها تجارة قلنا نعم هذا
مقصود كرم الخلق لا عادة النفس وحكم كرم الخلق لانه امر لا يجب فعله بالقضا بل بالفتوى بمعنى والكلام فيما
يدخل تحت القضا وذلك مبني على العادة فيما دون كرم الخلق فان صفة الكرم دل على الاحسان لا على الواجب
فاذا عوض تم المقصود ومنها صلة الرحم واجبة على ما عرف في غير هذا الموضع والهدية راس ما تقع به الصلة
فاذا وقعت لذلك الواجب فيصير المقصود حاصلا له بنفس الهبة ولا يلزم اذا اعترض مانع من الرجوع لان
عللنا لاثبات الخيار لا لبيان انه لا يحتمل السقوط بالعوارض فاما الجواب عن الاول فان حديثنا اولى لانه اشهر
واوفق لكتاب الله تعالى ونقول المراد بقوله لا يرجع النهي عن الرجوع لا الخبر وهذا شايع في اللغة والمراد بالنهي

نهي لمعنى في غير المنهي عنه وهو صيانة المروة الحميدة شرعا فحرام هتك حرمة المروة وكرم الخلق الا انه لو فعل
جاز كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا الاب عند الحاجة والاصل بسبب اخر فلا يسمى عودا فان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لعمر لا تعد في صدقتك وقد كان اراد شرا فرس جعله في سبيل الله ويقال عاد الكلب في قيئه اذا اعاده
في جوفه بسبب جديد لا بفسخ الاول ولا يرجع بنفسه فانه حرام عندنا وانما حقه ان يطلب من القاضي
اذا ابا الاخر الا الولد فانه يرجع بنفسه بحق الابوة الا عند الحاجة وهذا كما قلتم ان المراد لها ان ينكح زوجا
بنفسها ولها حق المطلب بحق الطلب لا بحرم بتحريم مباشرة الرجوع بنفسه والجواب عن الثاني ان المراد بالعايد
في قيئه الكلب لانه هو الذي يفعل ذلك عادة بدليل ما روي في رواية اخرى العايد في هبته كالكلب يقي ثم
يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي يسترد ما وهب
مثل الكلب يقي ثم يعود في قيئه فاذا استرده فليوقف ثم ليعرف ثم ليرد عليه اوجب الرد وامر الفسخ فدل
ان المراد بها معنى هذا الذي فسره الرسول صلى الله عليه وسلم والجواب عن الثالث انه يحتمل ان الهبة لم تكن
مقبوضة وقد روي عن النعمان في رواية اخرى انه خطب على منبر البصرة وقال اراد ابي ان ينحلني شيئا ثم ساق
الحديث الى اخره فقال فرجع في وصيته وهذا هو الاصح لان الايثار حال الحياة والصحة جائز على وجه الصلاح
والحكمة كما نحل ابو بكر عايشة رضي الله عنها احدا وعشرين وسقا من مال العالية وانما يحرم ذلك عند الموت والجواب
عن المعنى قد سبق واما حديث الكسب فيبطل فانه اذا وهب لمكاتبه هبة لم يملك ان يرجع على اصل الشافعي
رضي الله تعالى عنه وانه كسبه ولان صفة الكسب تمنع صحة الهبة لا ان تطلق الرجوع فيها والنزاع في صحة الرجوع
بعد صحة الهبة وصفة الكسبية لا توجب ذلك والله اعلم **مسئلة** اذا وهب لعبد اخيه هبة كان له الرجوع
عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ذلك لان الملك بالهبة وقع للاخ فلا يطلق الرجوع كما اذا وهب لوكيل اخيه
الا ترى انه اذا وهب لعبد هو اخوه ملك الرجوع لان الملك حصل للاجنبي وهذا لان الرجوع حرم صيانة
للرحم عن القطيعة بالوحشة والوحشة انما تقع برد القايم من الملك لا للعقد الماضي من اللفظ ولهذا فارق
الوصية فان الوصية لا تصح لعبد القاتل ولا القاتل هو عبد لان القتل للمنع من الوصية ابتدا وابتدا الوصية
يقع للعبد ثم ينتقل الى المولى لان ابتدا الوصية يقع له فالقتل مانع وكذلك ابتداء الملك بالوصية يقع للمولى
فمنع القتل ذلك كله فاما ههنا فالفسخ يلاقي الملك الثابت بالعقد فلا يراعى حال من وقع الملك له هذا كلام
واضح حسن ولابي حنيفة ان العقد يقع للعبد لانه ما حجر عليه في قبول الهبة فاشبه الماذون في جميع التصرفات
واذا وقع العقد له وهو مقصود عادة صلة له دون ماله وان كان لا يستقر له الملك شرعا وجب الرجوع لان
الخيار ثابت في اصل الهبة بناء على العقد المعتاد واذا بني عليه لم يخل عن قصد المكافاة فلم يجب وهذا كما هو
الوصية لعبد هو قاتل لان العقد يقع له فهناك بطلان وههنا ثبوت الخيار وكلاهما حكمان راجعان الى العقد
فاما اذا وهب لاخيه وهو عبد يرجع لانه لما علم ان الملك يقع للاجنبي عن تخل عن قصد العوض كما في الفصل
الاول لم يمنع الرجوع فاما قولهم ان الملك للمولى وهو اجنبي فان الخيار انما يثبت ابتداء لان الهبة وقعت للاخ صلة
بعقد صحيح في العادة والشريعة واذا لم يثبت الخيار لزم من غير سبب الوحشة كما يلزم بعد الزيادة المتصلة
فما قاله مانع من الرد وما قلناه مانع فيعمل بهما اذا اجتمعا وبكل واحد اذا انفرد **مسئلة** اذا استحق
بعض العوض خير الواهب ان شاء امسك ما بقي ولا رجوع له وان شاء رد ما بقي ورجع في الهبة وقال زفر يرجع
بقدره من الهبة لان الهبة بدل العوض فيرجع في المبدل بقدر ما استحق من البدل كما اذا استحق بعض الهبة

رجع

رجع الموهوب له في العوض بقدره وكما اذا كان العوض مشروطا في الهبة الا انا نقول الملك في الهبة يثبت
للموهوب له بغير عوض لان الهبة تمت موجبة للملك بالتسليم ولا عوض فيها وبالعوض لا يتبدل ملك الهبة وانما
يقع به حق الرجوع لا غير وذلك لا انقطاع يتعلق بنفس العوض لا بقدره فما بقي شي من العوض غير مستحق كانت علة
السقوط باقية فلا يثبت له حق الرجوع وانما يثبت له خيار الرد كما في ابتداء اخذ العوض يثبت له الخيار بخلاف
ما اذا كان العوض شرطا لانها تمت تبعا ومبادلة فتوزع البدل على المبدل واما في مسئلتنا فللسقوط حكم
وللعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلل وان كثرت فلا يبطل شي من الحكم بذهاب بعض ما يصلح
علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان الموهوب له ملك العوض الاخر انما ملك بالهبة فتثبت المبادلة
في جانب العوض **مسئلة** قال علماونا بشرط العوض تنعقد هبة وتعتبر لها شروط الهبات المحضة
وتتم بيعا بالتقابض وتثبت به احكام البيوع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وزفر رحمه الله تعالى تنعقد بيعا
لانه لما شرط العوض وصح الشرط ذهبت حقيقة الهبة لانها تمليك بغير عوض فصار كناية عن البيع كهبة المراة
نفسها نكاح في الابتدا الا ترى ان المكره على الهبة بعوض لو باع كذلك كان مكرها وكان البيع بيع مكره فدل
ان الهبة بشرط العوض بيع الا انا نقول ان العقد عقد هبة لفظا والشرط شرط بيع والعمل بهما ممكن فلا يجوز
تركه بغير دليل وانما قلنا ان العمل بهما ممكن لان الهبة مما تقبل العوض الا ترى انه اذا وهبه من غير عوض ثم عوض
صارت الهبة في حكم المعاوضات عند زفر على ما مر وكذلك بالاجماع للعوض حكم المبادلات والموهوب له في
التعويض متبرع ان شاء فعل وان شاء لا واذا عوض لم يلزمه التسليم ولم يجب الملك الا بعد التسليم ولان المذهب
عندنا وزفر معنا ان البيع الفاسد لا يوجب الملك الا بعد القبض ولا يجب الا بمبادلة الصفقة بالفساد فكذا
هذا المضعف بلفظ الهبة وتبين انه جائز شرعا ووقوع الملك عند التقابض مع الوقوع بعوض واذا جاز هذا
لم يترك حقيقة الهبة بثبوت البدل بل عملنا بحقيقتها بخلاف الحرة لانها لا تحتمل الهبة بحال فصار كناية عن
النكاح مجازا من الاصل بخلاف هبة العبد نفسه له فانه يصير مجازا عن الاعتاق من الابتداء لان العبد لا يملك
نفسه لانه لا يملك غيره مما لا يكيف يملك نفسه والهبة حقيقتها التمليك المال واذا لم يحتمل العبد الهبة ملكا
لنفسه صار كناية عن حكم الملك وهو الاعتاق كالنكاح سوا فاما مسئلة المكره فغير لازمه لان الهبة بشرط العوض
اذا تقابضا والبيع الفاسد لا يوجب الملك اذا تقابضا فصار حكم البيع الفاسد والهبة بشرط العوض مكرها
سوا لا وجوب قبل القبض ولا ملك بعد القبض الا بعوض ولا عوض الا القيمة بحكم الفساد وانما يظهر الفرق
بين البيع والهبة بشرط اذا كان عن رضا **مسئلة** الواهب اذا اراد الرجوع في هبته فقال الموهوب له
كان صغيرا فكبر عندي فلا رجوع لك وانكر الواهب كان القول قول الواهب وقال زفر قول الموهوب له لانه
انكر هبة الزيادة كما لو كانت الهبة دارا مبنية فقال الموهوب له وهبت لي صحرا فبنيتها وانكر الواهب كان القول
قول الموهوب له الا انا نقول ملك الزيادة المتصلة بالحيوان لا ينفصل عن ملك الاصل بحال فلا يمكن اعتبار
الاختلاف في الفصل بين ملك الزيادة والاصل فوجب اعتبار الاختلاف فيما يتصور وهو زمان الهبة
فيقول ان الواهب يقول وهبت في زمان بعد الزيادة والموهوب له يقول في زمان قبل الزيادة فيصير
مدعيا والواهب منكرا فاما ملك البنا فمما ينفصل عن الارض فامكن اعتبار الاختلاف في نفس الفصل وهو
المقصود فلا يعتبر الى الزمان فنقول ان الواهب يقول وهبت لك الدار والبنا جميعا والمنكر له ينكر
الهبة فيكون القول قوله والله اعلم **مسئلة** اذا ضحى الموهوب له شاة الهبة انقطع الرجوع عند ابي يو

وقيل انه قول ابي حنيفة وقال محمد لا تنقطع واما اذا اجلها اضحية ولم يصح فلا تنقطع عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تنقطع والمسئلة في الجامع وهذه المسئلة فرع الوقف فانه يتم على مذهب ابي يوسف قبل
التسليم بنفس الايجاب وعند محمد لا يتم الا بالقبض وذلك قول ابي حنيفة على قياس من يجيز واما المسئلة الاولى
فيحتمل ان يجوز هذا التفريع فانه ليس في التضحية تسليم الى احد ولا اخراج عن ملكه ويحتمل ان يكون مسئلة
مبتداة ويكون ابو حنيفة مع ابي يوسف بخلاف الوقف ووجه ما قال محمد ان التضحية ما فارقت الذبح الا من حيث
اداء القربة والقربة اديت باراقة الدم لا باللحم القائم بدليل ان ما اديت به القربة لا يجوز ان يبقى على ملكه
فالتقرب بالمال نوعان اما اسقاط الملك كالعتاق والوقف والمسجد والاطعام ونحوه واما تمليك الصدقة
لابد في النوعين جميعا من ابطال الملك فيما تقرب به ليصير لله تعالى خالصا واللحم باق على ملكه ياكله ويضمنه
لمستهلكه ويورث عنه ويبيعه فيجوز الا انه يتصدق بثمنه والتصدق لا يدل على عدم الملك فان
الاملاك الخبيثة سبيلها التصدق بها مع قيام الملك وقد حنث هذا البيع بان يقول لما امر الله تعالى بالانفاق
حتى اذا باع الجلد بجراب او بما يكون للبيت له لم يكره وكان الحنث في صرف ما اعد الشرع للنفقة الى جهة التمول
كما اذا صام يوم النحر كره لا لعين الصوم بل لصرف الوقت الذي امر الشرع بالفطر فيه حقا لله تعالى الى الصوم
ولا يجوز بان يقال الملك يزول عن الشاة وانما ياكلها باباحة الله تعالى لان المباح له الاكل من غير ماله لا يورث عنه
ولا يجوز بيعه ولان اسقاط الملك من غير قابض ثبت بناء على السقوط غير مشروع قربة فان العتاق لما كان اسقاطا
كان قربة لثبوت الحرية للعبد بعد ذلك وهي نعمة جليلة وفي الاطعام شبع العبد وفي المسجد ثبوت المكان موضع
تعبد وطلب القرب وفي الوقف ثبوت الغلة على شرط الواقف منفعة للمشروط لهم وقربة له وليس في ابطال ملك
الاضحية فائدة تنبني على البطلان مخصوصا بالبطلان الا الحجر عن بعض التصرفات فاما الاكل فكان يحل بحكم
الملك كما يحل الان ولا يحل لغيره الان الا باذنه كما قبل ذلك فلم يجز ان يكون قربة بل هذا علامة العقوبات من نحو
القطع والقتل وساير الحدود التي شرعت مضار وزواجر عن اسبابها لا لفوايد تحصل بها في المستقبل من انفسها
ولان اباحة التناول لو كان بحكم الضرورة لله تعالى لا يستولي فيه العبد كالمسجد فثبت ان اداء القربة لم تقع
بعين الشاة بل باراقة الدم لا غير فبقي الحكم فيما وراء الدم على ما لو ذبح له اضحية والرجوع لا يغير حكم الازالة
لان الفايت لا يعمل فيه الفسخ ونظيره من وهب شاتين فضحى باحدهما واكلها ثم رجع في الاخرى او ذبح شاة
الهبة وباع جلدها ورجع الواهب فيما بقي لا يبطل البيع في الجلد هذا وجه قوله وهو اصح ولابي يوسف ان القربة
كما تتادى بالدم تتادى باخذ الشاة بدلالة ان سلامتها معتبرة للحيوان ابدا وبعد الذبح لو باع شيا منها لزمه
التصدق بثمنه لمكان انه بقي قربة بعد صرفها الى حيث لا يبطل به حق الله تعالى فيه من القربة ولو لم يتعلق بما بقي
معنى القربة لبقي على حكم ساير الاغنام سادي القربة باراقة الدم وابطال الجاه ابطال حق التمول من العين الباقي فكذلك
لا يبطل اصل الملك لان القربة لم تتاد به ونظيره من حقوق العباد الرهن فانه يبطل على الراهن اليد ويثبت للمرتهن لا
اصل الملك والهبة تبطل لا اصل الملك واذا كان كذلك لم يصح الرجوع لانه يبطل ما ادى من القربة بالعين الا ترى
انه بعد الرجوع يصير مما لا يتمول كساير الاموال وهذا كما لو رهن الهبة يبطل الرجوع ما لم يبطل حق المرتهن والله اعلم

كتاب الوقف

للوقف تفسير لغة وشرط وركن وحكم شريعة اما تفسيره لغة
فالوقف نظير الحبس من وقفت الدابة على الطريق اذا منعتها عن السير وحبستها والوقف يسمى حبسا شرعا ويقال موقوفة
محبوسة ولا خلاف فيه وفي الشرط والركن اختلاف بين العلما

فصل الشرط

قال ابو حنيفة وعامة

اصحابنا ان من شرط الوقف ان يكون موصى به وانه اذا لم يكن موصى به لا يلزم وللمالك ان يبيعه ويورث عنه
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وعامة العلما رحمهم الله ليس بشرط واحتج محمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله عنه
انه اصاب مالا كان نفيسا عنده فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم في التصدق به فقال عليه الصلاة والسلام
تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من ثمرته ولم يشترط وصية بعد الموت وكذلك علي رضي الله
عنه تصدق وقفا محبسا وكذلك الزبير رضي الله عنه وقف داره وشرط للمردودة من بناته وكذلك كبار الصحابة
منها ما روي عن هلال الداري في وقفه ومنها ما رواه محمد بن الحسن وقد ظهر الوقف المويد في الشرع من الصدر
الاول والاخر بلا شرط وصية ظهورا لا يمكن انكاره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه وكان
طلب الزكاة من دروع كانت لخالد بن الوليد اما خالد فقد حبس دروعه في سبيل الله وعن كبار الصحابة رضي الله عنهم
لا حبس الا في سلاح او كراع والمعنى فيه ما احتج به محمد بن الحسن في الاصل انا اجمعنا ان جعل الارض مسجدا يصح ويخرج
الارض عن ملك صاحبها وتبقى محبوسة لله تعالى لا تباع ولا تورث ولا توهب لقربة تقام فيها وهي الصلاة وكذا
الله تعالى استبقى لنفسه كعبة خالصة لا تباع ولا تملك بوجه لتعلق الحج بها والصلوة اليوم فكذلك اذا
جعل الارض صدقة موقوفة فقد جعلت لا تباع ولا تملك لقربة تعلقت بها وهي دفن الموتى او نزول الحاج او
صرف غلتها الى الفقرا والقرابة او وجه من وجوه القرب في الاسلام فيزول الملك عن المالك الى الله تعالى لا
يملك بوجه ويقام بتلك القربة بها قال وهذا اولى لان المسجد اذا حول الى المالك وجد المصلي مسجدا
اخر وتيسر عليه ذلك ولا يتشنيه عليه موضع النزول واصابة القرب مثل تيسيره ولان المسجد يقام فيه
القربة فكان مكانا لاقامة القربة والارض تستبدل منها فتعلق القربة بها اكثر ولا يلزم وقف المنقول لانا
اعتبرناه بما وجدناه من جنس المال المحبوس لله تعالى وانما وجدنا ذلك الكعبة والمساجد ومن جنس العقارات
التي سابد وسعا ولم نجد من جنس ما يبقى وينقل من جنس المال المحبوس لله تعالى عن ملك الناس بقربة تعلقت
فان قلتم باي دليل ازلتم الملك عن صاحبه ولفظ الوقف للمنع لا للازالة قلنا الكلام هذا ضعيف لانه اذا قال
تصدقت بهذه الارض موقوفة لم يجيزوه وفي لفظ الصدقة ما يوجب الازالة قلنا وكذلك لفظ الوقف
لان تفسيره عند اهله جعلها لله تعالى موقوفة عن الناس والوقف للمنع عن التمليك والازالة بمقتضى هذه
اللفظة كما قيل في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت ثبت الشرا اولا بمقتضى فثبت ان المنع
بسبب اللفظ ضعيف وفي الالفاظ متسع وانما افسده من لم يجز لما ان المال لا يجوز ان يبقى محبوسا عن الملك
وقد شرع الله تعالى الحبس في المساجد فلم يكن منكرا بل الله تعالى لما خلق لنا ما في الارض جميعا والارض كلها جعلها
عرضة للتمليك عامتها والبعض محبوسا عن الملك لقربة وضرب منفعة تعود اليهم فيكون الكل مخلوقا لهم
بعضها للمنافع الدنيا وبعضها للثواب فيكون اجمع لوجوه المنافع الاجلة والعاجلة ليس الوقف الموصى به يجوز
والرقبة لا تبقى مملوكة لاحد من الناس فالورثة لا يرثونها والموقوف عليهم ما شرط لهم الا الغلة واي فرق بين
حال الحياة وحال الموت بل لما صار المال الوقف معلقا بشرط الموت فمرسلا للحال اولى لان في التعليق ضربا من
الغرر ولان كثيرا من التصرفات يصح مرسلا ويبطل معلقا بالشرط ولا نجد تصرفا يصح معلقا ويبطل مرسلا فان قيل
الوصية بالغلة المعدومة يجوز ولا يجوز مرسلة قلنا الكلام التعليل لحبس المال وذلك الذي يقبل التمليك بالوصية
يقبل التمليك والهبة للحال لكن يشترطه فمن شرط الارسال قيام المحل للحال ولا يشترط الوصية ذلك وانتم اتيتم
صحة الوقف مرسلا مع قيام شرط الوجود ولكنه لما كان الموت مزيلا بنفسه صح المنع عن الورثة بالموت ولم يصح ابدا

الازالة وبحق ازلناه حقيقة لفظ الوقف بل الصدقة اذا قال تصدقت بهذه الارض على ان يوقف اصلها
ويستغل من بها فان المرئيات بلفظ الصدقة ازلناه بمقتضى لفظ الوقف على ما مر فان قيل الوقف تصدق بالغلة
بدليل ان الغلة تصرف الى مصارفها بشرط الواقف فلو خرج عن ملكه الاصل لما صح بشرط الواقف ولو خرج
عن ملكه الاصل لما صح شرطا في الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا او اذا جعل ارضه مسجدا بشرط
ان يصلي فيه فلان دون فلان او وهب بشرط ان لا يباع والتصرف بالغلة المعدومة لا يجوز ان يكون وصية
قلنا انا وجدنا القرابات تصير لله تعالى بالاراقة ثم صاحبه يتصرف فيه باكل ويطعم غيره ويتصدق به ويتناول
بما ينتفع في بيته غير متولى بتولية الشرع لكونه هو المتقرب فكان جائزا ان يكون الى الواقف ولانه بيان المصرف
يكونه هو الواقف والمتقرب لابقا الاصل على ملكه بخلاف العتق لان العبد يصير مستحقا لنفسه وما كان لنفسه
فلا يعمل فيه تصرف غيره وكذلك الهبة انما وجدنا هذه الولاية فيما يصير لله تعالى وكان مما لا ينتقض وكذلك
المسجد الذي هو اصل من الكعبة والمسجد الحرام الذي كان سواء فيه البادي والعاكف فعلمنا ان الله تعالى لم يولي
التخصيص الذي جعله مسجدا والحقه بالمسجد الحرام والكعبة ولان المسجد مبني للصلوة وهي حق الله تعالى على
عباده فلم يصح شرط تخصيص ادا الصلاة لقوم دون قوم لانه تصرف على الله تعالى في ان لا يودي في حقه
وانه باطل لان المنفعة صارت لله تعالى كما بطل في العتق لان الشرط على العتق والحق صار له وكذلك على الموهوب
فاما سائر الوقوف فانما صحت لقربة تصرف الى الناس ويجوز ذلك حقا لهم بحق السكنى والسقاية والصدقة
بالغلة فلم يكن في تخصيص بعضهم شرط على المستحق والمستحق هو الله تعالى بل تخصيص لما يصرف اليه من جهة المستحق
وانه جائز باذن الشرع فكان هذا نظير القربان الذي صار لله تعالى ثم للمضحي ان يخص من شاء لانه تصرف الى غير
المستحق باذن المستحق وكذلك الصدقات ياخذها الامام يخرجها عن املاك اربابها ولا يصير ملكا للفقرا والامام
نايب عن الله تعالى بدليل انه لو عجل الى الامام ثم هلك المال قبل الحول لا يسترد من الامام ولو عجل الى الفقير او وكله
او صرف الامام ذلك الى الفقير ثم هلك المال مضت الصدقة للفقرا ولم يجز الاسترداد فثبت ان الامام نائب
لله تعالى ثم يصرف الى من شاء من الفقرا بتدبيره باذن الله تعالى ولا تدبير للامام في باب المصلين الى المساجد فان قيل
ان هذا التدبير فيما ذكرتم في التسليم اليهم لا بيان المصارف وانتم جوزتم شرط الواقف في بيان المصارف وانما
يجوز ذلك بحق الملك لا غير قلنا ان الله تعالى تولى بيان المصارف في الصدقات وتولى بيان مصارف الاضاحي فعلم
انه لم يول لنا ذلك وصح منا فيما لم يتول الله تعالى بيانه من الحرمان والاعطا بالتسليم وان كان الحق لله تعالى فكان
مثله في مسئلتنا فيما صار لله تعالى من النفقة لقربة تعلقت بمنافعها وغلتها ان يتولى بيان المصارف فان الله تعالى
لم يبينها وانما هو شيء جعله العبد من عند نفسه تطوعا من غير ايجاب سبق على انا انما اطلقنا ذلك بالاخبار ولهذا
عرفنا الاذن من الله تعالى ولكن بعد عرفناه بالنص كلمنا كم على في انه على موافقة القياس على الاصول الثابتة وهو
التصرف في حق الله تعالى في المحل بصرفه لا ملك نفسه واصابة الولاية من جهة انه هو المتقرب فان قلتم لو وقف ولم
يبين المصارف ثم اراد ان يبين لم يقدر ولم يثبت الولاية بحكم انه هو الواقف المالك بعد السكوت على مطلقه كما
في الاضحية ومال الصدقات للامام قلنا انما نحن نثبت الولاية عن الله تعالى فيما وقف على ملك الناس من رقبة
الارض بحق انه واقف فيما لم يتول الله تعالى بيان مصرفه والوقف المطلق وقف على سبيل الصدقة على قول من يجيزه مطلقا
والصدقة المطلقة موقفها الى اهل الصدقات الناس كتاب الله تعالى فلا يسع للواقف بيان ذلك فاما حين ما اتفق
فماله مصرف عين شرعا فكان اليه البيان بتولية من الله بحق انه واقف كالمالك التعيين في الاعطا في باب الاضحية

والصدقة

والصدقة لان الله تعالى لما عين فيثبت الولاية له بحكم انه الفاعل وصاحب المال في الاصل فهذا هو سر المسئلة
فان من لم يجز الوقف انما لم يجزه لان الاصل بهذه اللفظة لا يخرج عن ملكه وانما هو منه صدقة بالغلة ابتدا
وهبة بدليل ان شروطه معتبرة والصدقة بالغلة اي الهبة لا تصح الا في موصى بها وانه لا يوجد في مال الله
ان يكون المصرف الى العباد الا في الوقف خاصة والانفصال للمجيزي الوقف ما قلناه بعد سوع الاخبار والاثار
عن الصحابة والسلف رضي الله عنهم واما الذين شرطوا الوصية فاحتجوا بما روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا حبس في فرايض الله تعالى بعد نزول سورة النسا اي بعد نزول اية المواريث الا ان في اية
المواريث ان الميراث بعد الوصية والدين فبقي الحبس بالوصية مشروعا باية المواريث وانفسخ بغير الوصية
وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بمنع الحبس والحبس في الاسلام هو الوقف او يقال لا تفصيل في الحديث
وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لا حبس الا في سلاح او كراع وقال النبي صلى الله عليه وسلم انا معاشر
الانبيا لا نورث ما تركناه صدقة اي لا نورث صدقاتنا لا انهم لا يورث املاكهم التي ليست بوقف فان الله
تعالى يقول وورث سليمان داود وخاصمت فاطمة رضي الله عنها الى ابي بكر رضي الله عنه في فدك واستمع
ابو بكر الى خصومتها ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يورث اصلا لما صحت الدعوى وتوفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون ولو كان يصير صدقة لبطل الرهن والمعنى ما مر ان الوقف تصدق بالغلة
لا بالاصل وقد ذكرنا عليه الاشكال للخصوم ووجه الانفصال واما الاخبار فوردت في الحبس ولفظ مطلق
الحبس لا يصح الوقف في قولهم جميعا ولان الحبس عن فرايض الله تعالى حبس لمال الميت عن الارث وانه باطل والوقف
ليس بحبس عن الفرايض لان الفرايض في مال اليتيم وهذا خرج من ماله بالوقف كما خرج بالاعتاق والصدقة الممضاة
فثبت ان المراد به انواع حبس عن الارث بقصده الجهال لا على سبيل الشرع والله اعلم مسئلة قال عامة مجيزي
الوقف ان من شرطه ان يكون عقارا او دارا ولا يصح وقف المنقول الا في السلاح والكراع بالاثر خلاف القياس
لان الاصل في الاموال انها خلقت مملوكة لبني ادم وكان ينبغي ان لا يقبل التعطيل عن ملكهم الا ان الشرع عطل ملكنا
عن المساجد لقربة تعلقت بها عامة من حيث الثواب فجوزنا مثله في وقف الاراضي التي هي جنس المساجد وعلمنا
انها انما تجوز لذلك فيما يبقى ويتابد فاما الاموال المنقولة فما وجب بابها تمليكا ما وجب الله تعالى للفقرا بتمليك
الفقرا فلم يجز على سبيل التعطيل للابقاء الوقف قربة بسواها وعبيد يعملون فيها لان المنقول يصير وقفا تبعا
لعمارة الوقف والوقف لابد فيه من العمارة وهذا كما لا يستحق بالاجارة الاعيان الا تبعا للمنافع كالحبر في الوراقة
والخيط في الخياطة ونحوها والاصل في ايجاب العبيد من القرب من عندهم مما لا نجد فيه نصا ان يقيس بما اوجبه الله
تعالى ومن قاسه على العقار وعلى الكراع والسلاح وعندنا ذلك بخلاف القياس وروينا عن علي وعبد الله بن مسعود
انهما قالا لا حبس الا في سلاح او كراع مسئلة ومن شرط الوقف عند محمد وهلال الرازي ان لا يشترط الواقف لنفسه
شيا وقال ابو يوسف الوقف صحيح مع شرط الواقف لنفسه وكذلك اذا شرط الكلام لنفسه ثم للفقرا ينبغي ان يكون على هذا
الاختلاف وهكذا ذكره ابو جعفر الهندواني واصل الكلام فيما اذا شرط لنفسه ثم للفقرا الا ان محمدا يقول اذا شرط
البعض لنفسه فلم يصح فيه بطل كله لان الباقي يصير مشاعا ووقف المشاع باطل على اصله وكان كالصدقة الخاصة
اذا استثنى البعض لنفسه احتج محمد وطول هلال الرازي الكلام فيه وجمعته في حرف وهو انه اذا وقف على نفسه
فقد عطل الوقف على جهة القربة للحال وما صح تعطيل الملك عن العباد الا للقربة كما في المسجد فاذا لم يكن في الوقف
على نفسه قربة متعلقة بالرقبة بطل الا ترى ان القربة في صرف الخارج الى وجوه البر فاذا خلا عنه لم يكن قربة

كالصدقة على نفسه لايكون قربه ومن جعله مسئلة مبتداه احتج بان ابطال الملك على الارض لمالم يصح الا بقربه
تعلقت بالخارج واذا استثنى لنفسه شيا بطل القربه فيه فبطل في الكل كما في المسجد اذا استثنى من الارض لنفسه حقا
لايكون قربه فاصل هذه القربه المسجد ولابي يوسف ان الوقف لابطال الملك في الاصل الى الله تعالى كما في التضحية وجعل
الارض مسجد لو لاشركه في الابطال بل ابطال الكل الى الله تعالى لكن الابطال لايصح لنفسه وانما يصح لقربه تعلقت
بصرف الخارج من منفعة او غلة وتصرف الغلة جميعا او بعضها الى نفسه لم يبطل معنى القربة لانه من اهل ذلك
من غيره وهذا لما ابطل الملك فيه صار خارجا ملك الاراضي لله تعالى على الحقيقة وصار هو وغيره في ذلك سوا
الا ترى لو صرف اليه غيره صح انما يفارق هو غيره في مال نفسه وغلة ارضه لا فيما يستحق بالشرط وهذا كالمسجد فانه
يصلي فيه وغيره سوا وكذلك السقاية له ان يسقي منها كغيره الا ان الاستحقاق من الارض بحق الشرط لم يعتبر بشرط
تشارك الناس وهذا الفرق ثابت في حق ساير الاغنيا فانه لولا الشرط لكان للفقرا فاما بعد الشرط فالاستحقاق
من ملك الغير لامن ملك نفسه والله اعلم **مسئلة** ومن شرط الوقف ان يكون مقسوما كما في الهبة وهذا الشرط
ينبني على القبض كما في الهبة على ما نذكره ان شاء الله تعالى **فصل الركن** قال ابو يوسف الوقف يتم
بقوله وقفت ارضي هذه او ارضي هذه موقوفه وقال محمد وهلال الرازي انه لا يصح لانه مجهول لا يدرى على ما اذا
وقف ومنه ما يصح ومنه ما لا يصح فبطل كما اذا قال ارضي هذه حبس او حبستها ولابي يوسف ان مطلق الوقف
في تعارف الناس للوقف على القربة والصدقة فيصرف اليه عند الاطلاق فيصح كما لو قال ارضي هذه صدقة او موقوفة
صدقة بخلاف الحبس فانه لا عرف فلم يتقيد وبقي على حقيقته فصار مجهولا الا ترى ان الوقف فيما بين الناس صار
كالاسم علم على الصدقة المؤبدة فلا يعتبر حقيقته **مسئلة** واما اذا وقف صدقة صح عندنا الا عند بعضهم
فانه لايقول ابدا ويذكر جهة مؤبدة لا تنقطع في الاسلام قال لان وقف المنقول لم يصح لانه لا يحتمل الا بد فثبت حنيء
انه ركن الوقف فيما يحتمله والجواب عنه ان الوقف لما كان للابطال الى الله تعالى وقع مؤبدا ذكر او لم يذكر كالاعتاق
وكذلك ان لم يذكر المساكين لانه لما ذكر الصدقة يعين للمساكين مصرفا بنص الكتاب قال ابو يوسف يصح الوقف بلا تسليم
وقال محمد تمامه بالقبض كالصدقة واحتج بان الوقف صحته بلفظ الصدقة اما اقتضا واما افصاحا وتمام الصدقة
بالقبض دل عليه ان الصدقة الخاصة مجمع عليها وهذه فيها اختلاف فلما لم يصح المجمع عليه الا بالقبض فهذه اولى وكذلك
المسجد على اصله لا يصح الا بالتسليم وذلك بالصلاة فيه والخان للنزول والسقاية بالشرب منها بخلاف الاعتاق
لان الانسان في يد نفسه مستحق حقوقه فاذا بطل الوقف جاء اليد والاستحقاق فلم يحتج الى يد اخرى ولا كذلك الدار
فانها لا تصلح مستحقة ولا صاحبة يد فلم يكن بد من يد مستحقه ليحقق الاول ليبقى محفوظه بالعباد كما حلفت على صارف
ولابي يوسف ان هذه الصدقة لما تمت بالابطال دون التمليك فارقت الصدقة الخاصه واشبهت الطلاق والعتاق
والابرا عن الدين كانت شرطا التمام عقد التمليك فلم يجز قياس الاسقاط عليه بل وجب الرد الى الاسقاطات عليه
فاما قوله فالاموال لا تبقى محظوره الا بايدي العباد فصحيح وهي محفوظة بيد الواقف الا ان يفوض الامر الى متولي
ومن الناس من احتج بصدقة عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامره بالتسليم الى المتولي لكن عمر رضي الله عنه سلم الى
حفصة وجعلها متولية والظاهر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم ذلك وعن ابن عباس رضي الله عنه
اذا علمت الصدقة جازت ولن يجوز الوقف وشبهه محمد ان الازاله في باب الوقف بلفظ الصدقة والشرع لم يجعل
هذا اللفظ عاملا الا بالقبض والجواب عنه نعم اذا اريد به التمليك فاما في محل الابطال فيعمل كما اذا تصدق
بالدين على غريمه او وهب والله اعلم **فصل الحكم** قال ابو حنيفة حكم الوقف حبس الملك على

وتسبيل

وتسبيل الثمرة وقال ابو يوسف ومحمد وعامة مجيزي الوقف ان حكمه ابطال ملك الاصل والحبس لله تعالى على ما
من وصرف الثمرة الى وجوه القربة المعلومة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول يصير ملك للموقوف عليه لانه
صدقة عليه لكن بشرط ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولعامة العلما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر احبس الوقف
حبس اصله وتسبيل ثمرته ولان الاصل لو صار ملكا للموقوف عليه لما صح شرطه كما في الصدقة الخاصة وكيف يصح
والثمرة بعد ذلك تخرج على ملك المتصدق فكيف يصح شرطه في ملك العين فاما الشرط في ملك الله تعالى فيصح
على سبيل الخلافة عن الله تعالى ولان الوقف ما له اصل الا المسجد ولن يصح الا بالابطال ملكها عنه من كل وجه
مسئلة واما اذا وقف على انه بالخيار ثلثة ايام فقد روي عن ابي يوسف في الاصل ان الوقف صحيح والشرط
صحيح وقال هلال الرازي الوقف باطل والشرط باطل وقال يوسف بن خالد الوقف جايز والشرط باطل واحتج
هلال بان الاثار جات في الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولا يورث ابدا محرمه فالخيار يناقض هذا الوقف ولابي
الشرط باطل لان شروط الواقف معتبرة في مصارف الغلة ففي اصل الوقف اولى بخلاف المسجد فانه يصح ويبطل
الشرط لان شرطه لا يصح فيمن يصلي فيه ووجه ما ذهب اليه يوسف بن خالد ان الوقف مما لا يحتمل الفسخ بعد صحته
فلا يصل الخيار ولا يبطل به كالخيار في الخلع والصلح عن دم العمد ونحوها بل هذا اولى لانه لا يبطل لانه اسقاط لا يحتمل
الفسخ كالطلاق والعتاق وبالمسجد وكذلك ان اعتبر بالصدقة الخاصه سطل ونصح الصدقه ووجه قول ابي يوسف
احتج للفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله ان الوقف ما يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيقبل الخيار قياسا على الرهن والبيع
والابرا عن الدين فانه يرد برد الغريم وانما قلنا الوقف يحتمل الفسخ لانه يفسخ بحق الشفيع اذا كان اشترى دارا او وقفها
وكذلك المريض اذا وقف وعليه دين يصح ثم يبطل بحق الغرما بخلاف العتق وما ذكر من العقود فانها لا تحتمل
الفسخ اصلا والنكاح لا يحتمل الخلل وقع في ولاية العاقد فلم يلتزم وقوعه بخلل في الولايه فاما بعد انعقاده
بتمام الولاية فلا يحتمله على ما بيناه في موضعه ولكن يقال ان الوقف انما يبطل بخلل في ولاية لحق الغير في المحل وكذلك
المسجد يبطل بحق الشفيع قال الفقيه ابو جعفر ويقال على قول محمد الوقف صحيح والشرط باطل وانه اقوى الوجوه اعتبارا
بالصدقه الخاصة امر بالابطال ولان الخيار اروي وانه في المواضعه وبقي العيب عن نفسه وانه لا يتصور في المبايعات
قال الفقيه ابو جعفر واذا كان الخيار مجهولا صح الوقف وبطل الشرط في قول ابي يوسف ولا فرق في المسالتين في منع نفاذ
العقد ولو كان يفسده الوقف ووجه اخر لابي يوسف ان النكاح والطلاق والعتاق جدها جد وهزلها جد وينفذ
مع الرضا والكره فكذلك مع استثناء الخيار فالخيار متى استثني يفي تصرفا بلا رضي فاما الوقف فلا يصح مع الكره فكذا
مع الخيار وكذا لا يصح هزلا ووجب ان يقع الفرق بين الخيار المعلوم والمجهول كالبيع سواء في انه لا يلزم الا انه يكون جايزا
مع المعلوم فاسدا مع المجهول **مسئلة** الوقف اذا انعطل عن اهله مسجدا كان او غيره لا يعود الى ورثة الواقف
عند ابي يوسف وقال محمد يصير ميراثا والرواية في المسجد قال محمد لان ابطال الملك عن الارض لا يجوز لنفسه لانها
خلقت لنا لكن القربه تعلقت بها لتكون لنا دينا ان لم يكن دنيا فاذا ارتفع الناس عن الصلاة فيه بطل الوقف كما في الابتدا
اذا وقف لا لقربه وابو يوسف يقول لما كان الوقف يصح على طريق ابطال ملكه عن النفقه لقربه فاذا تم الابطال
ونفذ من كل وجه لم يحتمل النقض كالابرا اذا تم بالقبول والعتق والطلاق وجميع الاسقاطات والقربه كانت
شرطا ليصح الاسقاط وما يصير شرطا لصحة التصرف لا يشترط البقاء به بل يجوز ان يقال ان الكعبة يملك وعند محمد
ان الكعبة لا تخرج عن تعلق القربه فانها قبلة لصلوة المسلمين والاسلام باقي الى يوم القيامة واداء الحج متعلق به لا
يتفسخ بحال وابو يوسف يقول ان المسجد بني موضع الصلاة وموضعا به تتعلق صحة الاعتكاف وان اعرض الناس عن

الصلاة فيه كالكعبة ربما يعرض الناس عن الصلاة اليها تعلا ولكن كونها قبلة لا تبدل ولا يحتمل النسخ بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فما قاله ابو يوسف قياس وما قاله استحسان **مسئلة** اذا وقف على ان له ان يبيعها
بارض اخرى فيكون وقفا مكان الاول صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وفي قول يوسف بن خالد الوقف جائز
والشرط باطل كالعمري لانه مشبه بالصدقة المملوكة وقال بعضهم الوقف باطل لان من شرطه التمام ومن استثنى
لنفسه لم يتابد الاول لانه يصير ملكا لمشتريه واشبه هذا ما اذا وقف شهرا ثم يكون ملكا بعد الشهر يعود اليه بخلاف
شاهدين شهدا الرجل بملك ارض موقوفه وقضي بها ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة الارض لمشتري بها ارض فيصرف الى مصارف
الاول لان لا فعل موقوفه لذلك لا تبطل بالقضا ولا تملك بالضمان حتى لو اقر الاول بالوقفيه وكان بمنزلة المدبر بعضه
غاصب ويضمن فانه لا يملك المدبر ولان من شرط الوقف المأمور ان لا يباع ولا يورث ووجه ما ذهب اليه ابو يوسف
ان هذا الشرط في ابطال الوقفيه على ما قاله وفي المعنى اشير الى الارض الوقفيه بالاصلح والاستغلال لان الارض
قد تخرب فلا تعمل الا بمؤنة تربي على قيمتها فيكون احياؤها بالاستبدال بأخرى وانه باب متعارف في مستغلى الاراضي
فصار هذا الشرط في المعنى شرطا استنما وعمارة واحياء الارض الموقوفه لا ابطال واحتج هلال لمسئلة الشاهدين
فقال لما جاز بغير شرط حواله وقفيه هذه الارض الى اخرى ببدل الاول جاز مثله شرطا لان شرطه ما يجب بغير
شرط لا يوجب افساد العقود والجواب عن قولهم ان في هذا الشرط ابطال للوقفيه عن الاول انه في المعنى
احيا على ما بينا لكن على سبيل الحواله الى اخرى في المعنى كالعبد المبيع الموهوب تعلقه عند اخر فدفع قبل قبض الاول
فالثاني يصير مبيعا ومرهونا بلا عقد على سبيل حواله وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به ويجوز اشتغال ذمة اخرى
به على سبيل الحواله والله اعلم

كتاب الوديعه

المودع اذا تصرف في الوديعة
يعرف في كتاب الغصب **مسئلة** المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق صارت الوديعة امانة كما كانت قبل الخلاف
وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تبقى مضمونة كالمغصوبة فالا انه لو خالف قولا ثم عاد الى الوفاق بان جحد
ثم اقر لم يبرأ من الضمان فكذلك اذا خالف فعلا ثم ترك قياسا لاحد الخلافين على الاخر بل اولى لان اتصال الفعل
بالوديعة اكثر من اتصال القول وهذا المعنى فقهي وهو انه بالخلاف قولا وفعلا يصير راد العقد الوديعة
وانه عقد جائز يرد برد كل واحد منهما فيرده بالرد ثم لا يعود الا بامر مبتدا واذا لم يعد لم يبرأ من الضمان الا بالتمام
بلا امر فانه غصب مبتدا بدون الاذن والدليل على ان الخلاف من طريق الفعل رد كما يورد من طريق الفعل
ان عقد الوديعة يوجب الحفظ دايما لما لم يستثن منه لا يوجد وقت الا والحفظ عليه ولو تركه ساعة حتى سرقت الوديعة
او غصبت وجب الضمان عليه وانما لزمه الحفظ وانما كان الترك ساعة وان قلت ردا لانه لا يبقى مع ضده الا ترى
ان الامر بالايمان لما الزم العبد تصديقا دائما قيل انه متى ترك ساعة كان ردا وكفرا كالجحود سواء وكذلك الامر
بالصوم لما كان مستغرقا لليوم قبل ادراكه ساعة من النهار بخلاف صار رد الصوم اصلا لان الصوم او الايمان وان
كان فعلهما واجبين على العبد فليسا بلازمين من حيث لا يزيد ان رد العبد بل بما يريد رد العبد فيكون ترك ساعة
من جملة المدة التي وجب الفعل فيها دايما ردا للجملة فكذلك في مسئلتنا هذه يجب بالامر بالحفظ الحفظ دايما فاذا ترك
الحفظ وزاد عليه بالخلاف صار ردا للجملة واذا صار رادا وهو مما يرد برده ارتد اصل الامر كما في الجحود وصار
كالمستعمل بلا امر وهو الغاصب فلا يبرأ من الضمان بترك الاستعمال ولا يلزم على هذا الحافظ باجر كل شهر بدرهم
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يبرأ من الضمان لان ذلك الخلاف رد وتعليلنا لاثبات انه رد ولكنه عقد لازم
لا يرتد برده الا ترى انه لو انكر الاجارة ثم قامت عليه البينة او اقر كانت الاجارة باقية ومتى وافق بحكم الامر

بري من الضمان وكذلك الفعل لانا جعلنا كل واحد منهما مثل الاخر ولا يلزم الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمس مائة
فانه لا يضمن لان الوكيل بالبيع مامور بالبيع وانه فعل لا يستغرق المدة ومامور بالحفظ وانه يستغرق فاذا باع
بخمس مائة فما ترك الحفظ بالبيع حين سلمه فلا يصير رادا للامر بالحفظ حتى اذا اسلمه اليه ثم قبضه لم يكن امانة
عنده واما في حق الامر بالبيع بالف فما ترك ما امر به لان البيع المامور به تفوت لهذا الان هذا لم يحرو صار
خلافا لما امر به بمنزلة ترك ما امر به وبالترك لا يصير مخالفا لانه مما لا يستغرق كالعبد امر بالصلاة في وقتها
فترك الفعل في بعض الوقت لا يصير رادا ولا مخالفا وكذلك اذا شغله بصلاة اخرى ولان العمل ليس عليه
فالوكيل انما ترك الايتمار في الاوقات كلها وكذلك قلتم في المستعير الى مكان اذا جاوز ذلك المكان بالدابة
ثم عاد اليه لم يبرأ من الضمان والعارية امانة عندكم كالوديعة ثم قلتم في المودع اذا اعتبر عليه مصر لم
يخرج بالوديعة الى مكان اخر لم يؤذن له فيه ثم عاد الى موضعه بري من الضمان فهذا تناقض بين ولا
معنى لقولكم ان الخلاف لا يمنع ثبوت الامر بالحفظ ولان لا يرفعه بعد ثبوت الامر اولى لان الرفع اشد من المنع
لانا لا نجعل عين الخلاف ردا بل نجعله ردا المعنى فيه وهو ترك ما وجب بالامر دايما حتى اذا لم يترك به
الواجب بالامر كالوكيل بالبيع لا يصير رادا والخلاف المقارن ليس فيه ترك لما وجب بالامر ولان الحفظ
بالامر يجب بعده لا معه والخلاف المقارن يخلو عن ترك الواجب بالامر فلا يصير ردا كما قالوا فيمن حلف ليمس
السما انه يحنث كما حلف لعجزه عن المس على ما جرت به العادة له وتثبت عليه احكام الشرع وهذا العجز قارن
اليمين ولم يمنع على اصلك من الانعقاد لان الرافع لليمين العجز عن الفعل الواجب باليمين فالفعل الواجب
يجب بعده لا معه فالعجز المقارن لليمين لا يكون عجزا عما وجب بيمينه فلا يكون مانعا ولا رافعا وهذا
كما قلتم ان من استولد امة الماذون لها في التجارة كان حجرا ولو اذن لام ولده في التجارة صح الاذن
بالاجماع فرفع الاستيلاد الاذن الثابت ولم يمنع ثبوته لان عين الاستيلاد لا يرفع الاذن ولكن دلالة التحصين
والمنع من البروز على ما عليه عادات الناس في امهات الاولاد انهن يمنعن عن البروز فتلك الدلالة
تثبت الحجر فاما مقام نص الحجر فاذا جاء الاذن بعد ذلك ذهبت الدلالة مانعا ولا رافعا ويدل عليه ان
الامر ولاه حفظ ماله على تقدير الاداء الا شك فيه فاذا فسق في حقه بخلاف امره انعزل على اصل كما يعزل القاضي
اذا فسق ولنا ان ترك الايتمار بالامر لا يكون ردا للامر بعينه لانه فعل ورد القول قول ولا حكما لان الرد
لا يصح حكما الا ممن من الاخر ولا يمكنه عزل نفسه دونه وكذلك لو صرح بالرد وحده لا يرتد وكذلك لو جحد
ولان الخلاف ليس بتصرف في الامر ولكنه فيما وجب بالامر على مخالفه ما يوجبه فيكون حكمه تفويت الواجب
بالامر لا تفويت الامر وتفويت الواجب بالامر لا يرفع بل يبقيه في العهدة لان الامر انما صح لكون الامر والمامور
من اهله وكون المحل قابلا لذلك العمل وترك الايتمار به لا يخل بشي من شروط الصحة كالعبد اذا اخر الصلاة والمامور
به يعمل على سبيل الاعانة في مال الانسان في وقت بعينه اذا اهمل ذلك ثم وافق كان موافقا بالامر الاول وكذلك
لو استاجر رجلا ليحفظ له هذا الثوب شهرا بدرهم فترك الحفظ في بعض المدة او خالف ثم عاد الى الوفاق
استحق الاجر في الباقي من الشهر وانما ينتقض العقد على منفعته بفوات المنفعة قبل التسليم بقدر ما فوت
فكذلك فيما نحن فيه ان سلمنا انه عقد اعارة على منفعة الحافظ لان العقد اللازم وغير اللازم سواء في حكم
الانتقاض من جهة عدم تسليم المعقود عليه لا تفرقان فيه كالاجارة والعارية والبيع والهبة كلها تنتقض بعدم
تسليم المعقود عليه حتى هلك وفي جميعها تنتقض بقدر ما يفوت فكذلك فيما نحن فيه فان المعقود عليه في مسئلتنا

ما يوجد من الحفظ من المامور الا ترى انه لو سمى بازاء الحافظ اجرا صح ووجب للحافظ فيفوت الحفظ بدل
كان او بغير بدل بقدر ما فوت من الحفظ ولا يكون ردا لاصل العقد الذي يرد على الاعيان والمنافع على ما ذكر
ويدل عليه ان شرط صحة الامر بالفعل من جهة المامور ان يكون ذلك الفعل منه متصورا وجوده كالامر بالخياطة
والمشي وغير ذلك لا ان يكون الفعل قايما عند الامر وبعد الخلاف الحفظ متصور فكان شرط صحته قايما فلا
يبطل به ويدل عليه ان العبد اذا لم يصل حتى فات الوقت او لم يصم حتى ذهب الشهر لم يكن ردا لامر الله تعالى
بالصلاة والصوم وقد ترك الايتمار بالامر الى خلافه اذا كان كفرا كما لو جحد الامر بهما فان الجحود مبني صح جحودا
وانكارا واذا كان الجحود ردا فارق الوديعة فيه الاجارة على ما قاله الخصم لان الوديعة ليست بلازمة فترتد بالرد
والاجارة لازمة فاما البطلان من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقا العقد فلا يفارق اللازم فيه غير اللازم فصح الجمع
بينهما في البطلان الذي يكون من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقا العقد لانه قول ولا اتصال له بما يجب
بالعقد من الفعل فعلمنا انه كان بسبب ضمان لانه يتصل بالعقد فرده سلب يده على العين بغصب كما اسهما
بلا امر وهذا بخلاف العبد اذا ترك الايتمار ساعة او فعل الصوم بخلافه في ساعة من النهار فانه يفوت جميع الصوم
كما لو اكل طول النهار لان الصوم لا يتجزى ثبوته في بعض اليوم فصار عدم بعضه عدم كله فكذلك الايمان لا يتجزى
من حيث انه لا يتم ما مضى بدون ما بقي وما فات اخره ذهب اوله حتى ان الصوم لا يجزي اليوم عن يوم ولم يكن تركه
لما يجري الايمان من حيث يصح فيما بقي من العمر دون ما مضى حتى اذا اتى به صح فكذلك الحفظ يجري فيما بقي من العمر دون
ما مضى اذا اتى به وجب ان يصح والذي يدل عليه ان الامر بالصوم وبالايمان لازم لا يرتد بالرد كالاجارة واذا لم
يكن ردا والامر مطلق غير موقت ولولا الخلاف لكان ثابتا في هذه الحال فكذلك بعد الخلاف لما لم يصر ردا ولا ينبني
على هذا مسئلة العارية فان من مشايخنا من يقول ان المسئلة فيما استعار دابة الى مكان ذاهبا لا جائيا فجاوزها ثم
عاد لانه لان الامر انتهى لما بلغ المكان غير ان الدابة كانت في امانة عنده وعندنا بعدم سبب الضمان لا بامر من صاحبه
بالحفظ فانه امر باستيفاء المنافع دون حفظ العين الا انه لا يضمن قبل الخلاف لعدم سبب الضمان كما في اللقطة
فاذا جاوز حاسب الضمان فصار غاصبا كما لو غصب من يد صاحبه وبالعود الى الحفظ بلا امر لا يبرا من الضمان كما لو
فاما هذا فامور بالحفظ ولم يرتفع بالخلاف فعاد والامر بالحفظ قايم فبرى كما لو امر امرا مبتدا فاما اذا كان
ذاهبا وجائيا فبرى عن الضمان وان سلمنا على ما روي عنهم في غير رواية الاصل ولا يلزم لانهم قالوا فيمن استاجر دابة
الى مكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان بان حمل حملا اخر لم يوذن له فيه ثم عاد الى الوفاق برى فصارت تلك المسئلة
اشكالا على موضع الاتفاق دون موضع الاختلاف لانا بتعليلنا جعلنا الحافظ باجر في حكم ارتفاع العقد بالخلاف
وقد جعلنا هكذا في باب المكان فجعلنا الذي كان يركب باجر المثل الذي يركب بغير اجر ثم الجواب بعد ذلك
ان العقد في باب العارية والاجارة الى مكان ورد على منافع الدابة والمنافع اذا ورد عليها عقد في زمان
او مكان بعين العقد ما يوجب فيه من المنافع ولا يكون ما سوى ذلك داخلا تحت العقد حتى لو استعمل المستاجر
الدابة في غير ذلك المكان او الزمان لم يكن عليه الاجر ويصير غاصبا لعدم العقد فيه في الاصل ويجري في ذلك
التعيين مجرى الاشارة في باب بيع العين في اعيان ممتازة عن غيرها فينعدم حكم العقد فيما سواها الا بالخلاف
وما وصفه ولكن لعدم الوجود فيها من الاصل واذا كان كذلك قلنا لما جاوز المكان انعدم العقد في حق الدابة
لان العقد الاول لم يرد عليها في هذا المكان لان الخلاف رفعه بعد وجوده والعود للمكان لا ادخال العقد ما خرج
فلم يقدر عليه بنفسه واذا كانت الدابة في ذلك المكان وخالف في الحمل عليها سقط الاجر وانعدم العقد برفعه

بالخلاف

بالخلاف لا بانعدام العقد على هذه المنافع في اصله فان العقد تناولها في هذا المكان واذا كان سقوط حكم
العقد بما يخرج المنفعة عن حكمه بتفويت التسليم قبل ادراك المخرج عن حكمه عمل العقد القايم عمله لانه بالترك
يصير مدخلا تحت العقد بعد خروجه وكذلك في مسئلتنا هذه عقد الوديعة تناول ساعة الخلاف ولكن
بالخلاف سقط حكمه بفوات الحفظ فمتى عاد الى الحفظ وزال الخلاف المفوت زال المانع من الدخول فدخل
وعمل العقد القايم عمله الا انه جدد عقدا بعد سقوطه وانعدامه ولا يلزم على هذا الجواب لو امر المالك المودع
ان يحفظه في مصر عينه فخرج بالوديعة عنها ثم عاد فانه يعود امينا وان حفظها في مكان لم يوذن له فيه لان العقد
في باب الوديعة انعقد على حفظ الوديعة في المصر الذي عينه ولكن لا حفظا بيده فانه لو خرج بنفسه وترك الوديعة
في بيته او مع عياله لم يضمن واذا كان كذلك لم يفت الحفظ الذي تناوله العقد بخروجه كما يفوت المنافع الذي
تناولها عقد الاجارة والعارية بخروج الدابة عن ذلك المكان واذا لم يفت ذلك الحفظ بخروجه بقي العقد وان
خرج الرجل كما لو لم يخرج بنفسه وكما لو بقيت الدابة في المكان وسقى الغير بعد ذلك للتسليم فان الحفظ انما سلم
الى الوديعة في ذلك المكان لفوت التسليم لانه محل ما يملك بالعقد فان المملوك حفظ على المودع وحفظه منافعه
الا ترى انه لو جعل بازايه اجرة كان للحافظ وحفظه باقي خرج بنفسه ام لم يخرج وانما يعجز عن التسليم اذا اخرج الوديعة
واذا بقي الحفظ بقي العقد ثم فسد بحكم فوت التسليم فيفسد بقدره ومتى جاء التسليم عمل عمله بحكم زوال المانع
لا بحكم تجدده كما لو قال في ذلك المكان ثم عاد الى الوفاق وهذا كما لو وكل رجلا ببيع عبد له ثم باعه بنفسه ثم
رد البيع كان فسخا من الاصل وكان للتوكيل حق البيع لان بيعه بنفسه ليس بترك الوكالة ولكن الوكيل لم يتول حق البيع
لانعدام محل تصرفه الثابت له بالامر فلا يرتفع اصلا لما لم يفت اصلا ومتى عاد والامر باق فملك التصرف به فاما
الدابة في باب الاجارة والاعارة فالمملوك بالعقد منافعها ولهذا كان الاجر لصاحب الدابة لا للراكب وانما
دخل تحت العقد منافع في ذلك المكان ففي غير ذلك المكان لا يكون معقودا عليه فلا يجب الاجر في ذلك المكان
لانعدام العقد في نفسه لم يكن الوجود ثابتا لا بحكم التجدد فلا يثبت بالمستاجر وجه قصر المسئلة هذا هو
فان الخصم جعل الخلاف ردا للعقد كما جعل الجحود ردا فلا يتجدد بالعود الى الوفاق من قبله كما لم يعد بعد الجحود
فكما لم تعد الاجارة بعد الخروج عن المكان المعين ونحن لم نجعله ردا لانه بعينه ليس برد لانه فعل فلا يكون
فلا يكون بعينه ضدا للعقد الذي هو قول ومن حيث انه فعل مسقط حكمه من حيث تسليم ما التزم بعقده سقط به
بقدره اذا كان الملتزم بالعقد فيما يجري وجوده في نفسه ثم لك بعد هذا وجهان فاما ان نقول لما ثبت ان
الامر بالحفظ باق وصارت يده نحو الامر كيد رب الوديعة واصل الامر لم يرتفع بعد اصل اليد الثابتة حال الخلاف
على حكم يد الامر لان اصل اليد هو يد الحفظ والخلاف في زيادة عليه وما بقي الامر بالحفظ فحكمه ثابت بقدر ما
وجد من التسليم لا يمكنه تبديل حكم الشرع بوجه فيبقى الضمان متعلقا بالزيادة على اصل اليد فيزول بزواله ولا
يضمن الا بتولد الهلاك من تلك الزيادة كما لو كانت الوديعة في يد صاحبها فجاء هذا وتشبث بها فان الضمان يكون
متعلقا بالتشبث لا باصل اليد ومتى ترك التشبث بها سقط وكمن جرح انسانا فانه يضمن ما هلك من جرحه واذا
زال الجرح سقط الضمان بخلاف الغاصب لانه ضمن عين الثوب بيده ولا يبرا الا بنقض يده فيكون اليد في كونها
سبب ضمان هناك بمنزلة الاستعمال في مسئلتنا هذه حتى اذا كانت الوديعة دابة فركبها فجاء رجل وقتلها
او نزلت صاعقة من السماء فاتلفتها لم يضمن المودع كما لو تشبث بشاة رجل فجاء اخر وذبحها لم يكن على المتشبث شي
والوجه الاخر ان يجعل اصل الوديعة مضمونة عليه ثم يبريه بالحفظ مع قيام الامر كما لو كان غاصبا وقال له صاحبه

احفظ وديعة عبدك تحفظ فانه يبرا من الضمان لانه لما استعمل الثوب فقد فوت يد الحفظ اصلا فسقط حكم
العقد عن هذه اليد فيصير في هذه الحالة كالو ثبت يدا بلا عقد كالمبيع اذا هلك عند البايع قبل التسليم
فكذلك ههنا ينتقض العقد بقدر ما لم يسلم من الحفظ واذا انتقض بطل ما قاله الاول ومسايل الاصل تدل
على هذا فانه ذكر ان المودع اذا باع الوديعة وسلم ثم جاء صاحبها واجاز يضمن المودع بعد البيع وقبل التسليم
لم يوجد منه استعمال لم يوذن له فيه وانما وجد منه امساك لا غير وكان ذلك مما تناوله العقد الا انه لما باعه
فقد صار ممسكا لنفسه والداخل تحت العقد امساك لصاحبه فصار الثاني غيره فانتقض العقد بقدر ما بدل
وصار بنفس قصد البيع وقصد الامساك لنفسه كالغاصب فاذا ضمن ملك من ذلك الوقت والبيع بعد العقد
فنفذ وكذلك اذا اخرج بالوديعة ليبيع ضمن وهو مسطور والخروج هنا ليس باستعمال فانه لو قصد البيع
ما ضمن والنية لا تتصل بالوديعة فثبت انه لم يضمن بسبب ايداع عارية مع صحة استرداده فصارت اليد تعديا
في حق ما يتولد منها الا ان اطلاق رب المال في حق ماله بالامر من حيث جعل ماله بالامر حفظا بالي لما
ذكرنا انه لم يرتفع بزوال يده فاذا عاد بيد الحفظ صح كما لو استاجر رجلا يعمل له ساعة فعمل ساعة ثم
خالف عملا حتى ضمن ثم عمل بوفاق وكان موافقا بالامر الاول لا فرق بينهما بوجه وربما يحتج الشافعي رضي الله تعالى
عنه انه انما استحفظه على تقدير الامانة فيه فقيد بالامر بالحفظ بحال الامانة ولا يبقى الامر على الخلاف رفعه بكى
وكل رجلا في الصيف بشرا الجمد فانه ينعزل اذا جا الشتا لا لان الشتا يرفعه ولكن لتقييد الامر بالصيف بدلالة
حال الحاجة الى الجمد الى انه غير قوي لان المقصود لرب المال من الايداع حفظ الوديعة ليصل اليه وهذا المقصود
لا يتم بتقييد الامر بحال امانته فان ذهاب الوديعة هو الذي يفوت وهو في حال ما خالف فحقيقة اكثر
منه في حال ما يوافق فيكون ثبوت الامر بالحفظ في تلك الحالة اشد بطن رب المال انه قال
احفظ ما دمت امينا واذا اسطر في الخلاف فلا حفظ بل المعلوم منه انه قال احفظه ما دمت امينا واذا
اردت الخيانة فلا تخن واحفظ فاذا اخنت فاترك خيانتك واحفظ الى ما بدا حاله في هذا على انه اختاره
للحفظ لتقديره انه لا يخونه لانه اذا خان لا يطلب منه الحفظ كما ان الله تعالى ارسل الرسول عليهم السلام
على ترجيهم الاجابة لهم بالدعوة على ما قال الله تعالى لموسى عليه السلام لعله يتذكر او يخشى ثم الدعوة لم يكن
مقيدة بحال الاجابة ولم يسقط بالرد والابا بل كانت تتاكد وجوب الدعوة حال الرد كحكم الارسال السابق
والله اعلم **مسئلة** اذا اودع صبيا محجورا وديعة فاستهلكها لم يضمن الصبي عند ابي حنيفة ومحمد اصلا
والعبد حتى يعتق كما لو ترك الحفظ حتى هلكت الوديعة وقال ابو يوسف يضمنان للحال كما لو وجد الاستهلاك
قبل العقد وكذلك على هذا لو كان الوديعة دراهم او سعه وتسليم اليهما لابي يوسف ان الاستهلاك فعل المحجور
مامور بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد فان عقد الوديعة عقد استحفاظ فان لم يوكد حرمة الاستهلاك
لم يرفعها واما ضمان ترك الحفظ فضمان عقد فلا يلزم المحجور عليه وكذلك الضمان بالقبض عن قرض او بيع ضمان
عقد لان القبض وجد باذن ولولا العقد لما تعلق به ضمان فاما الاستهلاك وجد منه بلا اذن فيكون سببا
للضمان كما قبل العقد والدليل على انه وجد بلا اذن اما في الوديعة فلان قوله احفظها نهي عن الاستهلاك
ولا يوجب الا زيادة حرمة وحجر بنصه واما القرض والبيع فلا اذن فيهما ايضا لانه سلم اليه على ان يملك بالعقد
ثم يتصرف بحكم الملك لانه حكم اذنه على ما عليه موضوع العقد او صح شرعا واما نسبه على ما عليه موجب نصه
لو صح ولو صح لكان التصرف من المالك بحكم الملك دون الاذن لا يشك فيه عاقل فان الملك هو المطلق للتصرف اصلا

وانما يملك بالاذن على سبيل النيابة فلا يعتبر مع العلة الاصلية فاذا لم يصح لم يثبت به زيادة لا يثبت
تصحيحه لم يثبت ان الاستهلاك في الاحوال كلها حصل بغير اذن فصار كالموجود قبل العقد وكما لو كانت
الوديعة عبدا فقتله فانه يضمن ولا معنى لقولكم انه لما مكن الصبي من المال مع علمه انه لا يحفظ ويتلف كان
تسليطا على الاستهلاك ولغوا نصه لان الاختلاف في صبي يعقل الحفظ لا في صبي لا يعقله الا ترى انه نص
على ان الصبي لو بلغ صار مودعا ولو كان الخطاب مع من لا يعقل لكان لغوا ولا يصح بالبلوغ وانما يجوز بالبلوغ
وبالاجازة اذا خاطبه بعد العقل ولانه جمع الى الصبي العبد المحجور عليه العاقل البالغ ولانه لو كان تسليطا
من الوجه الذي قررته لم يضمن العبد بعد العتق وقد قال لا بل انه يضمن بعد العتق ولان الخلاف ثابت فيما اذا كانت
الوديعة شاة فقتلها وليس من عادة الصبيان القتل بل طباعهم تنفر عنه كما تنفر عن قتل العبد ولان صبيا
لا يعقل الوديعة لا تقبل عند المودع عنده ولان ابا يوسف لا يسلم الرواية في هذا الاصل ولا معنى لقولكم
ان محمدا ذكر في البيع الفاسد انه لما سلمه اليه فقد سلطه على التصرفات لان ابا يوسف لا يلزمه كلام محمد لان محمدا
قاله على سبيل المجاز انه كان سببا للتسلط على التصرف بان ملك بالاقباض لا انه يقول على الحقيقة انه تصرف
بتسليطه وهو ما لك على مذهبه وكيف تصرف بتسليطه ولو نص فقال سلطتك على التصرفات مطلقا لم يصح الامر
ولا معنى لقولكم انه لا ضمان عقد لانه في حال ما يستهلك تارك للحفظ ومستهلك كما لو استهلك رجل وهو
تارك للحفظ فيجب الضمان بعلة الاستهلاك لا بعلة ترك الحفظ واما ابو حنيفة ومحمد فحجته في الاصل في غير
موضع في العبد والصبي جميعا بانه لما اودعه فقد سلطه ولكن لم يبين كيفيته فيحتاج الى اثبات ما قاله صاحبا المذهب
فانه كان اعلم بدليل مذهبه من غيره فنقول وبالله التوفيق انه سلطه من حيث ان الايداع يجعل يد المودع بمنزلة
يد رب الوديعة ويصير في اثبات اليد نائبا عنه ووكيلا حتى اذا اخفته عهدة بسبب تلك اليد رجع بها على الامر
الا انه شرط الحفظ غاية قصر النيابة عن الحفظ وخصه من بين سائر ما كان يملك الوديعة بيده وهذا الشرط
لم يصح في حق الصبي اصلا لانه ضمان عقد ولذلك على العبد في حق المولى بلا اشكال واذا لم يصح الشرط الذي يوجب
التخصيص والقصر بقيت له مطلق يد الامر وهو بمطلق يده كان يملك الاستهلاك فيملك هذا المامور الا ان
شرط الحفظ على العبد صحيح في حقه فلم يثبت في حقه ملك الاستهلاك وانما يثبت في حق المولى خاصا فان قيل هذا
يبطل بما لو كان عبدا فقتله قلنا المولى يحكم يده ما كان يملك قتل العبد لانه اجنبي عنه في حق روحه وحياته على
ما بينا في كتاب الديات والعبد فيه كالحر فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت الوديعة شاة فخنقها العبد
او الصبي فانه لا يضمن وصاحب الشاة لا يملك هذا بحكم ملكه قلنا انما يملك بحكم ملكه التصرف فيها فانه
يذبحها ولكن لا يملك التخنيق لانه تضييع للمال لا لانه اتلاف كما لو سيبها لم يصح وفي مسئلة العبد لا يملك
جنايته ولا التصرف فيها لا بحكم انه تضييع ولكن بحكم انه اجنبي عنه الا ترى انه لو اقر عليه بالقصاص لم يصح
ولو اراد ان يقتله في حد قطع الطريق لم يملك وان كان يحق كسائر الاجانب فان قيل ان الصبي اذا استهلك
الوديعة ثم جاء مستحق واستحقها وضمن الصبي لم يرجع الصبي على الامر ولو كان الايداع تسليطا له لرجع عليه
كما لو قال له اتلف هذا المال فاتلفه فانه يرجع بما ضمن على الامر قلنا انما فسرنا التسليط وحددناه بحد
لا يرد عليه هذا السؤال وهو التمكين منه باثبات يده لا بامر وطلب واستعمال فيكون عوض ما حددناه
ان لو قال لصبي ابحت لك ان تاكل هذا المال ثم جاء مستحق وضمنه لم يرجع به الصبي على المبيح وكذلك اذا ابت له
يده لان الملك بيده لا يصير محمولا على التصرف بل يباح له فاما اذا امره بالاتلاف فقد استعمله بالحمل عليه الا ترى

لو كان عبدا صار غاصبا بالاستعمال بامره واذا صار مستعملا صار ضامنا له السلامة عن عطب ما يلزمه باستعماله
كما لو اعطاه سكينا فوضع السكين على عضو من اعضاء الصبي فتلف فان المعطي يضمن لانه استعمله باعطاء السكين واستعماله
حتى انه لا يحجر عليه فما تولد منه كان عليه كما لو نصب السكين على قارعة الطريق وبالاباحة لا يصير مستعملا الا ترى
انه لو قال الحنث لك هذا الطعام فاكله العبد لم يصر هذا المبيح غاصبا بخلاف ما لو استعمله بامره فان قيل لو اودع
رجلا مالا فاتلفه صبيه فانه يضمن فالايداع عنده ايداع من يدخل في عياله قلنا لان القبول من المودع قبول على
نفسه وعلى من يدخل في عياله فيصير الصبي على هذا مودعا باذن وليه فيصير في حكم البالغ هكذا النقل
عنه محمد بن الحسن رحمه الله والله اعلم مسئلة المودع اذا سافر بمال الوديعة في طريق امن لم يضمن وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يضمن وذكر في الاصل سفرا لا بد منه للامام الشافعي رحمه الله انه عرض الوديعة للتلف فيضمن
كما لو كان الطريق مخوفا والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسافر وماله على قلت الا ما
وقي الله تعالى فيمن موضع السفر مهلكة بالاحراج اليه فيكون تعريضا للتلف ولان من عادة الناس انهم يحفظون الاموال
في الامصار دون الاسفار فمطلق الاستحفاظ يتقيد بمكان الحفظ وهو الحضر كما تصرف تسمية الدراهم الى نقد البلد
للعرف واذا انصرف اليه كما لو نص عليه فقال احفظها في مصرك ودلالة ما قلنا انك لا تجد في عرف الناس اخراج المال
الى الاسفار المقصود الحفظ بل يكون ذلك في الامصار وانما يخرجون المال سفرا للتجارة فيخاطرون بها لطمع الربح
وقد ربما يتحملون به في السفر فاما المقصود الحفظ فلا ولا مقصود للمودع من الايداع الا الحفظ فيتقيد بمكانه
عادة ولان وصول صاحب المال الى ماله عند الحاجة مقصود به فيتعين المصير للحفظ ليكون مكان الحفظ معلوما
لديه فيصل الى ماله عند الحاجة واذا تقيد مكان الحفظ والايداع بهذا القصد صار كالمنصوص عليه بخلاف
الوصي يسافر بمال اليتيم للتجارة فانه لا يضمن لان السفر بالمال للتجارة متعارف لطمع الربح الا ترى انه لا يضمن وان
سافر به في البحر للتجارة وكذلك في الطرق المخوفة وانما كلامنا في السفر للحفظ ولنا ان الامر بالحفظ وجد مطلقا
عن مكان وزمان فلا تقيده الا بدلالة الا ترى انه لا يتقيد بدلالة بالدار التي حصل الايداع فيها ولا بالمحلة فاما
قوله يتقيد بدلالة العرف او تعرض للتلف وليس بقوي لان الاماكن كلها مواضع حفظ الاموال فيها ولا يكون النقل
اليها تعريضا للتلف وكلامنا في الطرق الامنة وما هذا الحكم شرعي يعرف من صاحب الوحي بل حكم افعال الناس على ما يبدو
منا وانما ذلك اخبار من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حال السفر في زمنه ذلك لا بيان شريعة فان الغالب في
ذلك الوقت كانت للكفرة وكانت الطرق مخوفة وموضع حرب الا ترى انه عليه الصلاة والسلام كيف وصف حال
ما بعد استقرار الاسلام فقال يوشك ان تخرج الضعينة من القادسية الى الشام لا تخاف الا الله والذئب على
غنمها واذا كانت الاماكن امنة ورب المال طلب منه الحفظ لم يتقيد بمكان الحفظ كما لم يتقيد بالدار والمحلة واما
قوله ان الحفظ في الاسفار عادة لا توجد فانما لا توجد لان المكان لا يصلح للحفظ ولكن العاقل لا يشتغل بما لا
فلا يتكلف المؤنة بنقل ما لا يحتاج اليه فاما اذا تكلف وحمل فلا يسمى مضيعا خاصة اذا ادى تحريه الى ان الحفظ
اصوب من الترك في بيته كما لا يحفظ عادة في الطريق بين الاسواق على ان مطلق الاسم يختص اذا ادى تحريه الى ان
الحفظ بيده اصوب من الترك في بيته كما لا يحفظ عادة في الطريق بين الاسواق على ان مطلق الاسم يختص بعرف العقد
وانما يختص بعرف القول على ما بينا في غير هذا الموضع من الوكيل بالبيع اذا باع بثمن قليل لا يتعارف مثله بيعا على ان
هذا ليس من التخصيص في شيء فان النص قوله احفظ والمكان ليس في لفظ فانما يحتاج الى زيادة لم يذكر فلا بد من
لفظ يثبت او دلالة حال فاما قوله حاله يدل عليه فليس بشيء لان الرجل ما حفر هذا الرجل الا رضاه بامانته دون

امانه

امانة غيره ثم ان الرجل اذا خرج لا يخلو اما ان يودع الوديعة عند غيره بامر القاضي فيكون خلافا فيما نص عليه
او يخرج بالوديعة فيكون خلاف ما ظنه وخلاف الظن ليس بشيء على انا قلنا امره بالحفظ على انه يؤدي الامانة فاذا لم
يؤدها كان الامر ثابتا فيجب مراعاة خلاف النص وهذا اولى من ذلك فاذا لم يمكنه الجمع بينهما وسافر سفرا لا بد له
منه رجح النص على الظن فان قيل الوكيل بالبيع اذا سافر بالمبيع الى بلد اخرى ضمن وانه مامور بالحفظ كالمودع قلنا الوكيل
بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يحفظه بمقتضى الامر بالبيع لا يمكنه البيع الا بعد الحفظ فلا جرم لا يتقيد بمكان الامر
في حق البيع فانه لو باع في مكان اخر صح اذا لم يكن للمبيع حمل ولا مؤنة واذا كان الحفظ ثابتا ضرورة لم يثبت عاما لان
المقتضي لا عموم له وانما يثبت له ولاية الحفظ بقدر ما يمكنه من البيع والممكن ثابت في ذلك المصر فلا يثبت له ولاية
الحفظ في مكان اخر واما اذا كان الشيء له حمل ومؤنة فباع في مصر اخر لم يجز لان الموكل ما امره بالزامه مؤنة النقل
وانه لا يتصور الا بمؤنة ولا يمكننا ان نلزمه وهو لم يامر بذلك والبيع مطلقه يحصل بلا نقل ولا مؤنة فيوجب هذا
المعنى تقييد الامر بذلك المكان فاما المودع فمامور بالحفظ وهو حافظ بنفسه اذا سافر به ولا يمكننا تركه لئلا
يلحق رب المال من زيادة سفر اليه لقبضه منه او مؤنة تلحقه برده الى ذلك الموضع الاول لما ذكرنا ان هذه الزيادة
فوق ذلك والفائدة ايضا في تخصيص الحافظ اكثر من تخصيص مكان الحفظ وهذا بخلاف ما اذا استاجر رجلا
شهرا ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المكان اذا سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه وملكها ثم الحفظ
يقع في الحكم بمنافع هي للمستاجر فيلزمه بحكم ذلك المقام مع المال ليمكنه التسليم كما وجب عليه فاذا اوجب صار مخالفا
ولم يكن هذه المنافع مما دخل تحت العقد فاما المودع فانه يحفظه على سبيل المعونة بمنافع نفسه فلا يثبت عليه
الحجر على صرف منافعه الى حيث شاء لانها لا تملك عليه الا بعد التسليم كالعارية واذا كان كذلك صارت الوديعة
تبعا له لا هو تبعا للوديعة فالشافعي رضي الله تعالى عنه رجح دلالة الحال في خصوص المكان ونحن رجحنا
دلالة النص في خصوص الرجل فجعلنا له ولاية الحفظ ابدا ما دام يسمى حافظا لا يصير محجورا عنه بمكان ولا زمان
فكان ما قلناه اولى لانا ان نظرنا الى سبب الوجوب فاعتبار النص اولى من اعتبار مقتضى الحال وان نظرنا الى الفائدة
التي لاجلها ثبت الامر ملك الفائدة في اعتبار خصوص الحافظ عن حافظ اخر اولى من اعتبار خصوص مكان حفظ عن
مكان حفظ اخر فان قيل انه بالسفر تلحقه المؤنة قلنا مؤنة السفر بالوديعة لا تلحق رب المال كما لو كانت الوديعة
دابة فعلفها من عند نفسه بغير امر القاضي وانما تبقى مؤنة الرد وانه على صاحبها بحكم عقد الوديعة فاما عدم
كان الرد حكما للحفظ المنصوص عليه فكان مما دخل تحت العقد والله اعلم مسئلة رجلان اودعا رجلا
وديعة من مكيل او موزون او ثياب او دواب ثم جاء احدهما دون الاخر يطلب نصيبه لم يدفع المودع اليه شيئا
عند ابي حنيفة حتى يحضر الاخر وعند ابي يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه فالاول لا يرى هذا قسمة على الغائب
لان الذي حضر طلب نصف الوديعة وقد اودعه النصف فلا بد من الرد عليه لان حق القبض ثابت للعاقد
فاذا جاء طلب التسليم كما اوجبه العقد لم يسعه المنع الا ترى ان رجلين لو كان لكل واحد منهما عبد فقالا لرجل
بعناك هذين العبدين بالف درهم ثم جاء احدهما يطلب نصف الثمن لم يسعه المنع وذلك يكون من العبدين
جميعا من نصيبه ونصيب الغائب لان المنع منه ورد على النصيبين شايعا فاذا طلب كما باع لم يكن بد من الاجابة
وكذلك لو باعه بشيء بعينه كان للحاضر ان يقبض نصف تلك العين بحكم العقد نصفه له ونصفه لشريكه ولانه
لو كان عليهما دين مشترك فطلب احدهما لم يسعه منعه فالعين اولى لان الحق اكد ولان الذي حضر له ان ياخذ حقه
من المشترك وينتفع به ولا يمنع بغيبة الاخر واذا لم يصر محجورا عن القبض والانتفاع بغيبة الاخر لم يكن للمودع حق المنع

من الانتفاع بنصيبه قبل القسمة كما لو حضر الاخر فان لكل واحد حق الانتفاع بنصيبه قبل القسمة بالمهاياه
واما بالنصف مشاعا كذلك فهذه شبهة المسئلة ولهذا قال الا ترى هذا قسمة على الغايب ارايت لو اودع احدهما
نصيبه دون الاخر لم يكن للذي لم يودع ان يمسك النصف وينتفع به ولانه لما اودعاه مع العلم بانه قل ما
يتفق اجتماعهما للقبض كان اذنا بالقبض منفردا كما لو اودع رجل رجلين شيا كان لهما ان يقتسماه للحفظ لانهما
قل ما يجتمعان للحفظ واحتج ابو حنيفة في الاصل فقال لان المودع ليس بوكيله بالقسمة وقد سلم ابو يوسف ومحمد
هذا فانهما قالا الا ترى هذه قسمة على الغايب واذا لم يكن قسمة كان قبضه النصف شايعا من النصيبين جميعا لم يكن
للمودع ان يدفع نصيب الغايب اليه كما لو كانت الانصبا مفرزة واودع كل واحد منهما نصيبه فاما الجواب عن قولهما
بانه لما طلب بتسليم ما اودعه فقد عدله ولم يبق له حق المنع ان طلبه غير صحيح فلم يكن عدلا كما لو كانت الوديعة غايبة
وانما قلنا لم يصح لانه انما اودع نصيب نفسه لان كل واحد منهما اودع نصف المال وله النصف فينصرف التسمية
الي نصيبه خاصه كما اذا باع احدهما نصيبه انصرف الي ملكه بخلاف مسئلة العبدين لان كل واحد منهما باع نصف
العبدين وماله في العبد الاخر نصيب فكانت تسمية لمال غيره نصا باذنه فصار وكيلا فيه ويمضي من عنده
نصفه فلذلك لم ينصرف بيعه الي عبد نفسه لانه لم يسم كله فقياس هذه المسئلة ان لو كان العبد بينهما ان
نصفان وباعاه جميعا جملة فان كل واحد بايعا نصيبه خاصة حتى اذا قبض الثمن كان له ولم يكن على الشركة الا انهما
الاخر فيه بخلاف المسئلة الاولى فان الثمن يخرج مشتركا ولان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا في هذه المسئلة انه يقبض
النصف على انه نصيبه وينتفع به ولا يقبض على انه شايع من النصيبين ولكن مع هذا لا يكون قسمة على الغايب
حتى يحضر فيقبض ما بقي لان المودع ليس بوكيل عنه في القسمة والقسمة لا تتم بالواحد وان اطلق له حق القبض كالمكيل
بين اثنين فلكل واحد منهما ان يقبض نصيبه ولكن لا يتم له الا بعد سلامة النصف الاخر لصاحبه وبخلاف الدين
المشترك لان من عليه الدين يوفيه نصيبه من مال نفسه وله ان يفعل ما يشاء وههنا يوفيه من مال هو وديعة عنده
ولا يملك التصرف الا ترى ان رجلا لو جاء فقال اني وكيل رب الوديعة بالقبض عنك فصدقه المودع ثم امتنع عن
التسليم اليه لم يجبر عليه كما لو كذبه لانه صدقه على اخذه مال غيره فلم يلزمه الاقرار ومثله لو كان مديونا
والمسئلة بحالها اجبر على تسليم الدين لانه يسلم من مال نفسه فينفذ عليه اقراره فاما قوله بان الحاضر لا يمنع من الانتفاع
بنصيبه بغيبة الاخر فنعم لا يمنعه من ذلك ولكن لا يمنعه من ذلك ولكن لا يلزم المودع التسليم اليه لانه تصرف
في مال الغير من حيث لم يوذن به الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بمال المديون من جنس حقه كان له ان يقبضه
ولو كان المال وديعة كان للمودع ان يمنعه القبض واما الاخر فمغلوب لانه لما اودع مع صاحبه مشاعا كذلك
مع علمه والمودع غير وكيل بالقسمة فصار راضيا بتاخير حقه الي ان يحضر الاخر ثم الجواب ان الاجتماع للرد متيسر
غير متعذر كما يتيسر التسليم انما يتعذر في العادات الاجتماع على الاضداد فاما ساعة واحدة فمتيسر الا ترى
انه انما يتفق الاجتماع وانما لا يعارض بلا يثبت الرضا بحكم التفرق وبالشك بخلاف الوديعة عند رجلين لان مدة
الحفظ تمتد والاجتماع على الاضداد متعذر عادة فيصير التسليم اليهما رضي بالتفرق والله اعلم مسئلة اذا مات
المودع ولم يبين مكان الوديعة ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه لم يتعد الا انا نقول انه ترك الحفظ فيصير
ضامنا كما اذا راي سارقا يسرقه فلم ينهه وهذا لانه ضمن حفظه فيكون تركه تعديا وانما قلنا تركه لان حال
الموت حال استحقاق ما في يده عليه وانها فوق حال اخذ السارق ثم السكوت في تلك الحالة يكون كالحفظ فكذلك
ههنا وكان الحفظ في تلك الحالة بالمنع وههنا بالبيان فان قيل انما لم نعلم حال الموت لهلاك الوديعة حال

الموت

الموت فلا يصير الترك تعديا قلنا ان السبب الذي اشرنا اليه من المودع سبب ضمان العقد عليه بعقد الوديعة
وانما يبرئ عنه بالهلاك فاذا شككنا في الهالك لم يخرج عن عهدته مسئلة اذا حضر رجلان يطلبان وديعة
بعينها من المودع فقال هي لاحدكما ولا ادري لايكما وابي ان يحلف لهما جميعا سلم الوديعة اليهما وضمن لهما قيمتها
وقال ابن ابي ليلى لا يضمن شيا لانه لم يتعد فان البيان ليس بتعدي ولا قوله لا ادري الا انا نقول انه ترك
الحفظ على صاحبه فيضمن على ما مر وانما قلنا ترك الحفظ لان اخذ النصف ما وصل اليه الا بتركه بيان صاحبها
على وجهها ويشبه هذا الذي ليس بحق بالمحق حتى ساواه في الدرجه ومكن به من الاخذ قال محمد الا ترى انه
لو قال الوديعة لهذا لا بل لهذا ودفعها الي الاول يقضي ضمن الثاني لانه اتلف الوديعة بالاقرار الاول
فان قيل هذا لا يستقيم على قول ابي يوسف فانه لو دفع الي الاول لم يضمن للثاني عنده والمسئلة في كتاب الاقرار
اذا كان الاقرار بحضرة صاحب الوديعة قلنا لما قال هذه الوديعة لهذا لا بل لهذا فقد حفظ على الثاني على
وجه الا ان القاضي لم يدعه وما قاله اخيرا ولما عاد الي الحفظ على ما في وسعه لم يضمن على اصله فاما ههنا
فما عاد الي الحفظ بل جهل ابتدا واصر عليه ولانه لما قال هي لاحدكما فقد انكر المودع من وجه وصح انكاره لانه
في وجهه وبعد طلبه والوديعة تضمن بالانكار مسئلة المودع لا يودع غيره عندنا وعند ابن ابي ليلى يودع
كالايداع حفظ وليس بتضييع الا ترى انه من يدخل في عياله وحال الحريق ولو كان تضييعا او خلافا لضمن لهم
كالبيع وكذلك المستعير يعير غيره بالاجماع والعين امانة عندكم الا انا نقول ان المودع نص على حفظه وحفظه
يزول بالتسليم الي غيره وترك الحفظ تعدي في هذا الباب بخلاف الدفع الي عياله لان حفظه يكون بمن يدخل في عياله
في العادة فيضمن للامر بحفظه من يدخل في عياله وبخلاف حال الحريق لان الحفظ حال الحريق بالاخراج الي حيث
لا حريق من الماكن فكان هذا لحفظ حال فاما حال سلامة بينه فالحفظ بالامساك في مامنه او معه ودل عليه ان
الناس يتفاوتون في حفظ الاموال فلا يكون الرضي بحفظه رضي بحفظ غيره فاما البيع فنفسه ليس من الحفظ في
شي فكذلك ضمن به مع كل واحد والايداع حفظ فعينه لا يكون تعديا حتى يصير هو بنفسه تاركا للحفظ فانه
مخصوص به واما المستعير فمالك للمنفعه وليس بوكيل يعمل بامر فلا يتوقف نفاذ التصرف على نص الامر بل يسعد
نفاذ الملك ولا ايضا يستحفظ العين بل العين سلم اليه تبعا للمنفعة فكذلك هو لما ملك المنفعة غيره
بحكم ملكه ملك تسليم العين تبعا له كالمستاجر وكلامنا فيمن يتصرف عن امر انه لا يملك الا بقدر ما يكون مؤتمرا
الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل بهذا المعنى والله اعلم مسئلة واما المودع الثاني فلا يضمن عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبه يضمن الثاني لان الاول متعدي بالتسليم اليه بغير اذن صاحبه فيكون
الثاني متعديا بقبضها بغير اذنه ايضا فيصير كالغاصب وغاصب الغاصب وكالمودع لو باع الوديعة من رجل
وسلمها اليه ثم هلكت ضمن رب الوديعة ايهما شا الا ترى انا متى قلنا ان المودع لا يملك ان يودع غيره لم يكن
الثاني ابدا ما حكما وكان كرجل جا واخذ مال رجل وناول اخر فهلك ولابي حنيفة ان المودع الاول انما لا
يملك الايداع لما فيه من ترك حفظه لا لان عين الايداع والاستحفاظ جناية حتى انه اذا استحفظ رجلا
بحضرته وسلم اليه الوديعة فهلكت لم يضمن وانما يضمن اذا فارقه الاخر ترك حفظه واذا كان كذلك صح امره
غيره بالحفظ حال حضرته وكذلك حال غيبته لانه بعد الامر يمكنه ان يصحب الوديعة فيكون التسليم اليه بحضرته
فيصح ولما صح الامر بالتسليم جعلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك بامره الا ان الاول يضمن
لتركه حفظا امر به والثاني ما ترك حفظا امر به وهذا كاجير القصار اذا دق الثوب دقا مثله فتخرق الثوب منه

ضمن الاستاذ دون الاجير لان امر الاستاذ اياه بالدق صحيح فلا يضمن بالامساك بالامر والامر بالدق لما كان اجير يتناول الدق السليم وغير السليم فلا يصير مخالفا به فينتقل فعله الى الاستاذ فيضمن الاستاذ كانه دق بنفسه فيخرق ولان الامر في حقه تقيد بشرطه السلامة على ما عرف في موضعه فكذا هذا المالك الامر فيه بالحفظ صار بيد الثاني كيدا الاول فلم يضمن الثاني لانه لم يترك حفظه بيده وضمن الاول كانها كانت في يده وترك حفظها حتى هلكت فتصير جناية في حق الاول دون الثاني

مسئلة المودع او الغاصب اذا غصب منه الغصب او الوديعة ملك الخصومة في استرداده عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملك لان المودع مامور بالحفظ لا بالوديعة بالخصومة وهما امران مختلفان وايضا ليس كل من يصلح للامانة يصلح للخصومة الا ترى ان هذا الغاصب الثاني لو اقام البينة انه ملكه لم يسمع الا انا نقول اليد والامساك حق ثابت للمودع لانه مامور به وكذلك الغاصب لانه مامور بالرد وعليه ضمانه ولا يمكنه الخروج عن هذا الضمان الا بيده فتصير حقا له شرعا ليمكنه الخروج عما ضمنه الشرع فثبت ان اليد حق لهما والغاصب فيما غصب بيدهما بيده فكانت لهما الخصومة بحق ملكهما فاليه حق المقصود لملك العين الا ترى ان المستاجر اذا غصب منه ما استاجر ملك الخصومة في استرداده لما له من ملك المنفعة وان لم يملك اصل الدار ولا يلزم السارق اذا قطعت يده ثم غصب منه السرقة فانه لا يملك الخصومة لان يده ليست حق له لا من جهة صاحبه ولا من جهة الشرع حتى يتمكن به من الخروج عن ضمان العين فانه لا ضمان عليه عندنا والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

قال ابو حنيفة الحجر على الحر باطل وقال ابو يوسف ومحمد اذا بلغ الغلام سفيها فانه يحجر عليه عن كل تصرف يبطله الهزل والكره كالنكاح والطلاق والعتاق ولا يدفع اليه المال بالاجماع قبل خمس وعشرين سنة فاذا اكمل خمسا وعشرين دفع اليه ماله عند ابي حنيفة وان لم يونس منه الرشد وعندهما لا يدفع ما لم يونس منه رشد ثم اختلفا فيما بينهما اذا بلغ سفيها قال ابو يوسف يصير مطلقا بالبلوغ الى ان يحجر عليه القاضي وبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال محمد اذا بلغ سفيها لا يصير مطلقا بل يبقى محجورا كما لو كان قبل البلوغ كما لو بلغ مجنونا واذا بلغ رشيدا ثم سفه انحجر حكما بالسفه كالجنون احتجوا بقول الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الى قوله فليملل وليه بالعدل جعل للسفيه وليا لان الهاء كناية عن السفيه فالضعيف والذي لا يستطيع والولي انما يكون في حال الحجر وبقول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نهى الله تعالى عن دفع المال الى السفيه على الاطلاق ثم وقته بخمس وعشرين سنة فقد قيد المطلق وانه نسخ عندنا وامر ايضا الاولياء باعطاء الرزق والكسوة السفهاء وهذا انما يكون في حال الحجر وقوله اموالكم ليست باضافة ملك بل اضافة بسبب قيام الاولياء بسبب الولاية لانه امر باعطاء الرزق والكسوة وهذا لا يجب من مال الولي وانما يجب من مال المولى عليه وهذا كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اي امهاتكم بسبب الارضاع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع على معاذ ماله بدينه والبيع على المالك انما يكون في حال حجر المالك وعن عايشة رضي الله عنها انها باعت دارا لها فقال عبد الله بن الزبير لاحجرن عليك فحلفت عايشة ان لا تكلمه فاعتق عنها عبد الله بن الزبير كذا كذا رقبة ولم تر عايشة الحجر لما حلفت وكذلك عبد الله قال لاحجرن عليك واعتق عنها وعن عبد الله بن جعفر انه اشترى دارا باربعين الف دينار فطلب علي من عثمان ان يحجر عليه فقال الزبير لعبد الله اشركني فيها فاشركه فيها فبلغ ذلك عثمان فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وعن عمر رضي الله عنه الا ان اسيفع جهينة رضي عن دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد به فمن كان له عليه دين فليغد علينا فاني بايع ماله واقسمه بين

الغرما فثبت ان الحجر بين الصحابة رضي الله عنهم كان امرا ظاهرا والفقه في المسئلة ان الصبي قبل البلوغ مرة يحجر لعدم العقل ومرة لنقصانه وهذا ظاهر ومرة لسفهه لان الصبي قد يكمل عقله قبل البلوغ ولكن يكون السفه عليه غالبا ثم اجمعنا انه اذا بلغ مجنونا او معتوها كان محجورا عليه والمجنون لعدم العقل والعته بعضه فكذلك اذا بلغ سفيها وجب ان يكون محجورا فكما كان السفه تساويهما قبل البلوغ فكذلك يساويهما بعد البلوغ في منع المال قبل خمس وعشرين سنة فكذلك في حق منع نفاذ التصرف ولان المال منع صيانة للمال فمتى نفذ اقراره بجميع المال لم يكن في منع المال صيانة فيكون اشتغالا بما لا يفيد ولا يلزم التصرفات التي لا يبطلها الهزل لان تعليلنا انما وقع لاثبات الحجر بسبب السفه لا لبيان انه عن اي تصرف يحجر والتعليل متى وقع للسبب جملة لم يدخل تحته المحل كمن علل لاثبات ان البيع بسبب موجب للملك لم يدخل تحته المحل الذي لا يقبل البيع ثم الفرق من حيث الفقه ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق في حق التصرفات اجمع وانما الفساد بسبب السفه وانه امر وراء العقل والسفيه ليس باسم لعدم العقل او ناقص العقل بل اسم لمن يكابر العقل ويتبع الهوى فيقع تصرفه على نهج تصرف المجانين بحكم مكابرة العقل لا بحكم عدم العقل فيصير امرا وراء العقل كالكره والهزل فانهما لا يذهبان العقل ولا ينقصانه بل الكره يوجب البطلان بسبب فساد الاختيار والهزل بسبب عدم اختيار الجد وهما امران وراء العقل فكان السفه نظيرهما فكل ما اثر فيه الكره والهزل اثر فيه السفه وما لا فلا واما الدليل على منع المال بعد خمس وعشرين سنة قول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية ووجه الاستدلال ما مر ولانه بعد خمس وعشرين سنة سفيه فيمنع ماله دليله قبل خمس وعشرين سنة فيوجب ايضا بعدها كالمجنون والعته هذا لان العبرة لقيام العلة لا لزمانها ولهذا قال محمد ان الغلام اذا بلغ سفيها بلغ محجورا كذلك الا ان يرى القاضي الصلاح في الاطلاق لان سبب الحجر هو السفه وانه قائم مع البلوغ وكما لو بلغ مجنونا او معتوها ولانه اذا بلغ سفيها كان ماله ممنوعا عنه من غير قضاء القاضي فنقول كل ما ان كان ماله ممنوعا لسفه كان هو بنفسه محجورا دليله قبل البلوغ ودليله بعد حجر القاضي وهذا للفقه الذي مر ان المال منع صيانة عن الفساد ولا صيانة تقع مع نفاذ التصرف ولان السفه نظير الكره والهزل على ما مر ثم فساد التصرف بسببها لا يتوقف على القضاء فكذا بسبب السفه ولابي يوسف ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق وقد وجد فيعمل عمله اذ السفه لا يوجب خللا في العقل على ما مر ولكن صاحبه يكابر لسفهه فيقع افعاله على سنن افعال العقلاء الراشدين لانه ليس يكابر عقله في كل لحظة فعله ولحظة بل في البعض دون البعض فلم يكن السفه والبلوغ عن عقل معارضه فيعمل البلوغ عن عقل عمله الى ان يترجح العمل بالسفه على العمل بالعقل وذلك براي القاضي ولانه لما كان بين الجانبين تعارض كان الموضع موضع اجتهاد وراي تفويض الى القاضي ولابي حنيفة قول الله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا وقت الزوال ولاية الولي الكبير من غير تقييد بالرشد فالتقييد به يجري مجرى النسخ على ما عرف في موضعه من الاصول وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة فاحتج بقول الله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة من غير تفصيل بين السفيه والرشيد والخلاف في التكفير بالمال وفي البيع والتصرفات المالية واحد والمعنى في المسئلة ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في الاطلاق بدليل ان الصبي وان رشد لم يزل عنه الحجر حتى يبلغ فبقاء الحجر قبل البلوغ مع وجود الرشد قبله دلالة ظاهرة على ان الطلاق يتعلق بالبلوغ دون الرشد ولما تعلق بالبلوغ دار معه وجودا وعدما فيسقط اعتبار الرشد قبله وعدمه بعده الا ترى ان الشرع لما اقام البلوغ مقام كمال العقل في توجيه الخطاب بالعبادات دار الحكم مع البلوغ

وجود اهل الخطاب الصبي وان كمل عقله وخوطب البالغ وان لم يكمل عقله وهذا لان الناس يتفاوتون في اصابة
الرشد وكمال العقل فرب صبي ارشد واعقل من بالغ ورب بالغ اوسفه وانقص عقلا من صبي فلو علق الحكم بحقيقة
الرشد لاحتيج الي التجربة لكل صبي في كل ساعة ليطلع علي حاله وفي ذلك حرج كبير فنقل الشرع من زوال الحجر وتوجه
الخطاب علي حقيقة الرشد وكمال العقل وان كانا متعلقين بهما في الاصل الي امر ظاهر وهو سبب لاصابتهما في الاغلب
تيسيرا علينا وهذا كما قلنا في رخص المسافرين فانها في الاصل متعلقة بحقيقة المشقة ولكن الناس لما كانوا يتفاوتون
في تعرضها وكانت تلي امرا باطنا تحرج في اعتبارها نقل الشرع الحكم عن حقيقة المشقة الي امر ظاهر وهو سبب
لها في الاغلب وذلك مسيرة ثلثة ايام فادار الحكم مع الحكم السبب الظاهر وجودا وعدما من غير اعتبار حقيقة
المشقة فيترخص المسافر وان ترفه براحلته وخدمه ولم يترخص المقيم وان لحقه مشقة في وطنه بعمل وعمل وامثاله
كثيرة عرفت في غير هذا الموضع في هذا الكتاب ولا يلزم المجنون لانا لم ندع ان الشرع اقام البلوغ مقام العقل
انما ادعينا انه اقامه مقام الرشد الا ترى انا اسندلنا بفصل الخطاب والبلوغ ما قام مقام العقل في باب
الخطاب ولا يلزم المعتوه لانه نظير المجنون لانه اسم لمن كان كلامه مختلطا بعضه ببعض لا تمييز بينهما بمنزلة المجنون
الا ترى ان الشرع سوى بينهما في اسقاط الخطاب وميز السفيه عنهما في توجيه الخطاب ولا يلزم علي ما ذكرنا
منع المال الا انا ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في زوال الحجر وزواله يؤثر في نفاذ التصرف والحجر
في امتناع النفاذ وذلك كله امر حكمي ومنع المال امر حسي فلم يدخل تحت تعليلنا ثم الفقه ان منع المال شرع تاديبا
له فانه متى لم يصل يده الي المال عجز عن تسليمه الي متابعه فينزجر عن المتابعة وكذلك متى علم متابعه بعجزه عن
تسليم المال اليه ترك متابعته والتاديب من طريق الحس مشروع في البالغين كما هو مشروع في الصبيان وهذا
هو الجواب عن كلامهم ان منع المال مع الاطلاق لا يفيد لكن لا يفيد من طريق التاديب حسا الا ان ابا حنيفة وقت
ذلك بخمس وعشرين سنة لانه انما يشتغل بالتاديب لرجاء التادب والانزجار عما لاجله التاديب ومتى وقع الياس
عن ذلك لا يشتغل به والزمان اذا طال مع عدم التادب والانزجار يعقبا لاياس ولا باس بتقليل الزمان توقف ابو حنيفة
بينهما بخمس وعشرين سنة لانه اقل الزمان الذي يبلغ الانسان بالاحلام ثنتا عشرة فاذا بلغ ذلك المبلغ صار
اهلا ان يكون له ولد فاذا مضت ثنتا عشرة سنة اخرى صار بحيث يبلغ ولده والاصل متى صار فرعه اصلا تناهى
في الاصلية ومتى تناهى في الاصلية ولم يونس منه رشد وقع الياس عن رشده فلا معنى بعد ذلك الاشتغال
بتاديبه فاثنتي عشرة سنة لصيرورته اصلا وثنتي عشرة سنة اخرى لصيرورة ولده اصلا وسنة مدة لعلوق
ولده وولد ولده فالجواب عن الاول انه محمول علي الصبي لان الغالب من حاله السفه وان عقل فيتم به لعله هذا الوصف
عليه او علي المجنون لان تحمل السفيه تشبه محمل المجنون علي ما مر فسمي باسمه وكذلك الاية الاخرى تحملها علي هذا وهذا
توفيقا بين الاثنين والاية التي تلونا والظاهر في الاية الاخرى الصبي لان الله تعالى ذكر في صدر في الاية اليتامى
وكذلك في سياقها وعن الحديث الاول انه محمول علي البيع برضا معاذ وهو الظاهر فيما بطن معاذ انه كان يود
صنيع رسول الله صلي الله عليه وسلم ولان الحجر عندكم بالسفه ولا نظن بمعاذ سفه فانه كان خليفة رسول الله صلي
الله عليه وسلم باليمن فلا نجوز هذا الوهم وكذلك حديث عايشة رضي الله عنها فانها ما كانت سفيهة وهذا الظن
بها محال ولكن يحتمل ان عبد الله عرفها محتاجة الي الدار فلشفقته عليها قال ذلك لا علي سبيل التحقيق الا ترى
انها حلفت ان لا تكلمه ولو كانوا يرون الحجر عليها حقا لكان الحلف علي ذلك حراما وكذلك عبد الله اعتق تكفيرا
عنها ولو كان يرى الحجر حقا عليها لما اشتغل بالتكفير فانهم ما كانوا يحتشمون عن التزام الحق واما حديث عبد الله بن جعفر

تعلي رضي الله عنه ما طلب الحجر من عثمان رضي الله عنه بسبب السفه وفي الحديث ما يدل عليه لانه قال كيف
احجر علي رجل شريكه الزبير ومن يرى الحجر حقا بسبب السفه لا يتركه بمثل هذا العذر لان السفيه يغبن في معاملاته
والغبن لا يرتفع بالاشتراك ولكن يحتمل ان عليا رضي الله عنه راه اسرافا حيث انفق اربعين الف دينار في شرا
دار وهي من حظوظ الدنيا فمتى انفق في سابر حظوظها بمثل هذا ربما تقصر في حظوظ الاخرة وحديث اسيفع يحتمل
ان عمر باع ماله برضاه فتحمل هذه الاخبار علي هذه الوجوه واشباههما نفيا للسفه عن الصحابة رضي الله عنهم واما
الجواب عن المعنى فقد مر في خلال كلامنا والله اعلم

كتاب الفرايض والمواريث

قال علماؤنا رحمهم الله الدين المستغرق يمنع الارث وكذلك الرهن بمال الميت وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يمنع
وكذلك العبد اذا اوصى بان يعتق لم يورث عندنا وعنده يورث واحتج بقول الله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ولم يفصل وقال النبي صلي الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته والمعنى فيه ان الدين لا يمنع
الارث قياسا علي غير المستغرق وكذلك الايصا بالعتق وكذلك الكتابة الا ترى ان الكتابة كانت قايمة قبل
الموت والملك قايم وهذا المعنى معقول وهو ان الوارث جعل خلفا عن الميت في ملك هو له كانه هو لا ان يملك
ملكا مبتدا فالملك بالموت يتجدد فاما الملك في المحل فباقي علي ما كان حتى صح ارث الخمر وانها لا تملك ابتدا
وكذلك ارث العبد المديون والتمليك فيه ممتنع ابتدا حتى ان الارث لا ينقطع حتى بان جعلت في مال الميت وحتى
ان الوارث يرد بالعيب ما اشتراه الميت ويرد عليه والقصاص يورث وانه لا يقبل التمليك بحال وكل حق لا
يبقى ملك الميت لا ينفي انتفاء ملك الوارث وهذا كما قلتم فيمن ارتد نعوذ بالله ولحق بدار الحرب وكانت
وارثه ثم رجع بانا صار المكاتب ملكا له كذلك مكاتب الامة نما الحلك الاول لا يملك مسدا دل عليه ان حق
الغريم في استيفاء الدين من مالية التركة ومعناها لا في ملك العين وحق وانهما يجتمعان كما في الكتابة في
ملك الاول الا ان المكاتب ادى يعتق عتق علي ملك الميت وكذلك الموصى له بعتقه وكذلك الدين اذا استوفي
استوفي في ملك الميت لان الميت استحق ان يعتق عنه بالشرط والعقد اللازم ومن ضرورة العتق عنه ان يكون الملك
له فيعاد اليه ضرورة كمن يقول لاخر اعتق عبدك عني بالف فقال اعتقت ثبت الملك اولا للامر ثم العتق عنه
وقبل العتق لا يثبت الملك لانه يثبت ضرورة سعد العتق فيقدر ولا معنى لقولكم بان يقال لما كان
الحق يوجب الاعادة الي الميت اوجب الابقا عليه لان نفاذ العتق عليه هو الذي يوجب له الملك او حقيقة استيفا
الدين وهما معدومان عند الموت انما الثابت عند الموت حق العتق وحق الاستيفاء وهما لا ينافيان ملك الورثة
ولا يوجبان ملكا للميت كالدين اذا لم يكن مستغرقا والعبد الموصى بعتقه اذا لم يكن ويحتج بوجه اخر وهو ان الموت
اذا لم يبطل الملك نقل كسابر املاكه اما ان يبطل كالمدبر وام الولد والنكاح او ينقل كالاموال وهذا لان
الميت بالموت لا يبقى اهلا للملك والمملوك فانه ان يبطل اصلا او يحل مالك اخر لا بد من هذا ولا يجوز اعتبار
الارث بسابر وجوه التملك لانها ابتدا تملك وهذا ابقاء علي ما بينا فيعتبر هذا بالبقاء عند الاول لا بتمليك
مبتدا ولنا قول الله تعالى في بيان المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين ونظايرها من ايات الدين والوصية
فالله تعالى بين باربع ايات علي سبيل التكرار ان الارث بعد الوصية ليدل علي تاكيد ترتب الارث علي الوصية
والدين فعلم ان الارث قبل الوصية والدين الا ان قليل الدين خص عنه بدليل وكذلك الوصية بعتق عبد غير عين
والفقه يدل عليه وهو ان الملك اذا ثبت لانسان بقي له ولم يثبت لغيره الا بتمليك من قبله والموت ليس بتمليك الا
انه لما خرج بالموت عن حد المالكية حقيقة واستغنى عن الاملاك ولم يبطل بالاجماع بالموت نفسه لم يبق الملك

عليه هملا كعن لك فاقيم الوارث مقامه رعاية لحقه بقدر الامكان لانه اولى بالخلافة في املاكه من الاجانب
من حيث انه اقرب منه حتى كان الاقرب فالاقرب اولى فاذا كان هناك وصية صحيحة كانت اولى من القرابة بقدر
ما يصح لانه جعله اولى بنص كلامه ولم يرد شرعا فيسقط اعتبار الاولى لسبب لا لامر القرابة واذا كان دين فهذا
اولى من الوصية لان الغريم كان يكون اولى به من نفسه حال حيوته فانه اذا رافعه الى القاضي اجبره على الايفا
فاذا كان الغريم يقدم على الميت فلا بد ان يكون اولى من الموصى له والوارث ولان الميت ينال بالغريم الفكاك
عن النار بالخروج عن الواجب ولهذا نقول اذا اجتمعت الوصايا في الثلث وهو لا يسعها بعضها فرض وبعضها
نفل قدم الفرض على النفل ويدل عليه ان الغريم يستوفي ما لا قدر ملكه عليه حال حياته لا املكا مبتدا والموصى
له والوارث يستحق ملكا يثبت الان في حقهم لانهم ما كانوا املاكا قبل هذه الحال بلا اشكال ولما سبق ملك الغريم
ما يستوفيه ملك الموصى له والوارث لم يقع بينهما مزاحمة ولان الوارث والموصى له يخلفان الميت فيما للميت
لا فيما للغريم والغريم انما ياخذ ما ياخذ على انه كان ملكا له والان يستوفيه فلا يرثه الوارث وهو كان ملك
الغريم من حيث انه استيفا لحقه فان قيل ملكه في دين على الذمة لا العين قلنا ان الدين بالموت متعلق بالعين
والعين يصير مستوفى به خصوصا اذا كان من جنس الدين فلما كان للغريم حق استيفا العين وللوارث حق ملك الحال
والاستيفاء دليل على الملك قبل الاستيفا ترجح على الوارث الذي لا دليل معه على السبق عن حال الموت وكان
القياس في قليل الدين ان لا يتاخر الارث عنه وكذلك الوصية بعتق عبد بعتق عنه الا تركناه بالاستحسان
لان حق الارث عين الاموال كلها وحق الدين والوصية ما تعلقا لا عينا فلم يقع بين العين والمجهول مزاحمة
فلم يشتغل بالترجيح فاما اذا استغرق الدين التركة فصار عينا وكذلك الوصية بعتق عبد عين فالعبد موصى
له عين فتاخر الارث عنه واذا ثبت هذا في الموصى برقبته فالمكاتب اولى لان الحق ثبت له بعقد الكتابة قبل
الموت وهذا ثبت له بالموت وتبين ان الوارث ليس كالميت لان ملك الميت كان ثابتا بسببه وهذه الاسباب
الطارية ليست بمنزلة لملك العين على ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه فبقي ملكا له واما الوارث فانما ملكها
بعد موته على سبيل الخلافة مؤسسا على الوصية والدين من الوجه الذي بينا فلم يثبت الارث مع الدين والوصية
لانه لم يجي حينه الا المانع عارض باقي ملكه بعد وجود سببه كمن يقول لاخر اوصيت لك بهذا العبد بعد وصيتي
لزيد بعبد اخر فاستغرق عبد زيد الثلث لم يكن للثاني شي لا لان تلك الوصية تنفي هذه بل لان الموصى رتب في
الايجاب والتاخير بالترتيب غير التاخير بما نع مع الاطلاق للحال بخلاف المرتد اذا عاد ثانيا لانه لا يكون خلفا
عن الوارث بل يعود اليه قديم ملكه ويجعل الوارث فيما مضى كالوكيل عنه في التصرف وكالمكاتب يعجز فاما الجواب
عن احتجاجه بالخبر كان النبي صلى الله عليه وسلم انما اوجب للوارث متروك الميت كما اوجبه الله تعالى ارثا الا انه
اخر والارث واجب بعد الدين والوصية الا ترى ان الله تعالى اوجب الزكاة في المال ولم يجب الا بعد حول لا انه لا يجب
شرعا الا كذلك وعن المعنى الاول فما ذكرنا من الفرق بين الدين المستغرق وغير المستغرق والفرق بين ملك الوارث
والميت فان المالكية للوارث حديثة لا شك فيه وانما جعل هذا الاسم بعد الوصية والدين وسائر حقوق الميت
كما جعل له بعد الموت فلا يثبت قبل حينه لا لان حق الدين او العتق باق في ملكه بعد وجوده بسببه الموجب للملك
للحال واما دين العبد فلا يمنع الارث لانه ليس من حقوق الميت وعن قوله الموت اذا لم يبطل الملك نقل الى الموت
لا يبطل الملك بحال بل بعد رده انما يبطل معنى لو تحقق حال حيوته ابطله من اعتاق او موت محل الملك كموت المراة
المنكوحة وقوله لا بد ان ينتقل الى الوارث وهو عين الخلاف فالموت انما ينقل الى الوارث بعد الدين والوصيه

علي

على ما قلناه وقوله لا بد للملك من مالك فهو الميت للحال فانه بالاجماع اذا ادى المكاتب فعتق عتق على ملك
الميت وكذلك الموصى له بالعتق حتى يختص بولاية المذكور من الورثة عند الشركة فانهم جميعا يستحقون الولا
الذكور والاناث جميعا وكذلك الغريم بدلالة ان الحر على الانفاق ثابت ولا يثبت هذا الا من ملك من عليه وكذلك
الرجل اذا رمى صيدا ثم مات ثم اصابه ملك الرامي بدلالة انه لا يورث عنه وينفذ منه وصيته ويقضي دينه
ولما جاز ان يقع الملك ابتدا حكما جاز ان يبقى الملك له لانه اسهل من الابتدا وهذا لان الميت يبقى له حكم الحياة
كرامة له في حقوقه فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويحرم النظر الى عورته وهذا المانع مع النطفة في الرحم
حكم الحياة حتى لو قتل العتق ورث ويوصى له فيصح كرامة فكذا هذا فثبت انه يبقى على حكم الاحيا شرعا فيما
يثبت له من الحقوق ويستوفي بدمه او ماله وينفذ وصيته وكتابته وقضاء دينه من حقوقه فبقي الاملاك
مضافة اليه ما لم تفرغ وهذا كما يجوز شري الخدم للكعبة والجماد لا يملك حقيقة ولكن الشرع اثبت
الملك حكما كرامة للبقعة فالميت المسلم اولى به وهذا كما يجعل الشرع المرتد الذي لحق بدار الحرب ميتا حكما
هو اباه والحمد الغريم عند الفساق غير متقوم وهو اباها شرعا فصار سر المسئلة انه يقول هذه الحقوق لا
لا تنافي ملك الوارث حقيقة كما لا ينتفي به ملك الميت ونحن نقول هذه لا تنافيه ولكن ملكه يترتب في الارث
على فراغ التركة عن هذه الحقوق في اصل الايجاب فلا يثبت قبل الفراغ كما لا يثبت قبل الموت ولهذا قلنا ان
المراة المتوفى عنها زوجها بعد الموت ما دامت في العدة ولا يغسل بعد العدة لانها مملوكة بالنكاح والزوج مالك
ولا يبطل حق الرجل عن محله بموته ويبقى له حق له حق المالكية فيما بقي له من حق يستوفي من ملكه والغسل
حقه بعد الموت ويكون حلالا لامر الملك والحل حقه فيبقى واذا انقضت العدة وذلك سبب حرمة حال
الحياة اوجب الحرمة بعد الموت ايضا كما لا يبقى في ام الولد لانضمام العتق المحرم الى الموت والله اعلم •

خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس مسئلة قال عامة الصحابة رضي الله عنهم
في الزوج والابوين والمراة والابوين ان للام الثلث ما بقي بعد ميراث الزوج او المراة وقال ابن عباس
لها ثلث المال كاملا لان الله تعالى قال وورثه ابواه فلامه الثلث جعل للام الثلث مطلقا فالتقييد يبقى يكون زيادة
على النص وانه يجري مجرى النسخ ولان الام لا ترث الا بالفرض اما الثلث واما السدس ما بين ميراثها الا مقدرا
باحدهما وهذا علامة اصحاب الفرائض فاما الاب فعصبة لانه لم يفرض له سهم سعد عند عدم الولد
وهذا علامة فاذا كان كذلك وللام ثلث المال كاملا بغير الزوج فاذا جاء صاحب فرض اخر وقع النقص بالعصبة
لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة رجل ذكر وقياسا على
سائر العصبات مع اصحاب الفرائض وقياسا على ما لو كان مكان الاب جد او اخ وللعامة الصحابة رضي الله عنهم
قول الله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ضم الله تعالى الى عدم الوارث الابوين لبيان ثلث
الام من موروث الابوين وهو النصف بعد الزوج ولان ثلث لو كان المتروك لصار قوله وورثه ابواه زيادة
بلا فائدة لان اصل الوراثة ثابت بصدر الاية وانما سيقت بعد ذلك لبيان القدر فلو كان القدر الاخر
ثابتا بنفس عدم الولد لكان ذكر ارث الابوين مستغنى عنه لا يفيد شيا وقد ضم الى ما هو شرط لا يثبت الثلث
مع الاب الا من موروث الابوين ولما قال ابتداء وورثه ابواه دل على ان الام تنسب لصاحبه فرض على التمحض
لان ارث المال كله لا يضاف الا الى العصبات كما في الولد والاخوة مع الاخوات في اخر السورة ولما قال
فلامه الثلث بين انها ليست بعصبة كالاسه مع الابن وكما قيل في الاب مع البنت ان للاب السدس وللابنة

النصف والباقي للاب علم ان الاب ليس بعصبة مطلق بل يرث بالفرض والعصوبة جميعا ولذلك يدل على
هذا ان الابوين في الاصول بمنزلة الاب والابنه في الفروع وهذا يدل على تساويهما في العصوبة حال
الاختلاط واذا كان كذلك لم يجز التحجر بسببا الزوج على الاب وحده فان هذا حكم عصبه محض مع صاحب فرض
محض ولان الله تعالى ما ذكر الابوين في الارث الا وهما سوا والاب مفضل والقياس يوجبه لانهما في الاصول
بمنزلة الاولاد في الفروع والذكر في الاولاد مفضل على الانثى من كل وجه فكذلك الاب ما دام عصبه لانه
بمنزلة الولد حقيقة وحكما في الارث فلم يجز تفضيل الانثى على الاب قياسا على الولد واسند لا الا بالنص خلاف
الام مع الاخ او الجد والزوج لان الام اقرب من الاخ والجد فلا يقع بينهما مزاحمة ولان الله تعالى جعل للام
الثلث المال بشرط عدم الولد وان يرث الميت الابوان فاذا وجد عدم الولد ولم يوجد ارث الابوين
لم تكن الحادثة منصوصا عليها فجعل لها الثلث كاملا لان السدس جعل لها مع الولد ولا ولد ههنا وليس لها
فرض سواهما واذا كان معها اب وجد عدم الولد وارث الابوين لكن بعد الزوج فلو جعل لها ثلث المال
كاملا لصار ارث الابوين لغوا من كل وجه وكان عملا المحل اضافة الثلث اليه من كل وجه وكان عملا المحل اضافة
الثلث اليه فانه يضاف الى المال كله ولو جعل لها الثلث من النصف لخالفنا الكتاب من حيث لم يجعل لها الثلث
من المال كله بل جعلنا من النصف فيكون موافقة في حق محل الثلث في النصف دون النصف وموافقة شرط
الابوين من كل وجه فكان هذا اولى الوجهين وسبب ان الحادثة غير منصوص عليها قطعا والله اعلم مسئلة
قال عامة الصحابة رضي الله عنهم الفرايض تعال وقال ابن عباس لا تعال وحكي انه قيل لابن عباس من اول
من اعال الفرايض فقال ذاك عمر بن الخطاب سئل عمن ترك فيها ثلثان ونصف او نصفان وثلث فقال لا ادري
من قدمه الله فاقدمه ولا من اخره الله فاوخره ولو عرف من قدمه الله لقدمه ولو اخره الله لاخره ان الذي
احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له كيف تصنع يا ابن عباس
فقال انظر الى اسوأهما حالا واكثرهما تغيرا فادخل الضرر عليه وفي رواية انه قال من شا باهلته ان الله
لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له ماذا تصنع يا ابن عباس فقال ان الذي
ينزل من فرض مقدر الى غير مقدر اولى بادخال الضرر عليه وهذا لانه قد ثبت انه لا يكون التحجر باصحاب الفرايض
فاذا وقعت المزاحمة بين اصحاب الفرايض فالذي ينزل من فرض الى فرض مقدر ولا يصير عصبة بحال اكد
فريضه والذي لا يتغير بحال اقوى ثبوتا فيقدم هذا الترجيح على الاخر لقوة الثبوت وتاكد الفريضة والحجة
لعامة الصحابة رضي الله عنهم ما قاله عمر لا ادري من قدمه الله فاقدمه وتفسيره انهم استووا في سبب
الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق لانه حكم العلة ودلالة استوائهم في سبب الاستحقاق ان كل واحد
منهم استحق فرضه من النصف او الثلث او الثلثين بكتاب الله تعالى الا ترى انهم يستوون في حال سعة المال
ولا ترتيب بعضهم على بعض فكذلك عند الضيق يستوون فيتضاربون في المال بسهامهم ليكون التحجر سوا
ولان الله تعالى لما جمع بين هذه السهام في مال واحد والمال لا يسعها احد كما قاله ابن عباس انه تعالى جمع
بينهما ضربا في المال ليقسم المال على تلك السهام لا احدا لان الاحد غير متصور والضرب متصور والاحكام
انما يثبت بعدم المالكية وهذا كرجل مات واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس فان اجازت
الورثة اخذت السهام كذلك لان السهام يسعها جميع المال وان لم تجز الورثة تضاربوا بها في الثلث لان
الثلث لا يسعها استيفا وقد استووا استحقاقا فانها توجب للضرب بها وقسم الثلث على اثنين السهام لانه لا يمكن

وكذلك

وكذلك رجل مات وترك الف درهم وعليه الف درهم دين ولاخر الفان تضاربا في الالف المتروكة فيقسمان
الالف على ثلاثة ولو كان المتروك ثلاثة الاف اخذ هكذا لك بقدر حقوقهم والجواب عن قوله انه ساقط لانه
بهذا الكلام تقدم حقوق الزوجية على النسب والسبب اقوى ولو تركنا القياس وكذلك السبب في الحال قايم
والزوجية منقطعة لان الله تعالى سوى بينهما تصاقرنا الراي بالنص الا ترى الزوج ممن يحجب بالابنه على
النصف الى الربع والابنه لا يحجب بالزوج من نصيبها بحال وكذلك الام يحجب عن الثلث الى السدس بالابنة
فكيف يجعل اولى من الابنه عند المزاحمة لنزولها عن فرض مقدر الى فرض مقدر بل لو تركنا والراي لجعلنا
من لا يترك عن فرضها بمزاحمة صاحبها اولى ممن يترك عن فرضها بمزاحمة صاحبها لان القران دليل على قوة ثبوت
خطها لا محالة الا انا لم نعتبر هذا لان النص هو الموجب لسهم كل واحد منهم في الحادثة الواقعة ولان
الترجيح بين الانساب لا تظهر في الحادثة لظهور قوة احدهما على الاخر في حادثة اخرى ان امراة لو ماتت وتركت
زوجا واختا لام واختا لاب لم تسقط الاخت للام بلا خلاف وان كانت الاخت للاب ترث مع الابنه دون
الاخت لام لاستوائهما في هذه المسئلة وكذلك رجلان لو تنازعا في مال فاقام احدهما رجلين والاخر
رجلا وامراتين لم يترجح الرجلان وان كانت شهادتهما حجة في الحدود دون شهادة النسا مع الرجال والله
اعلم مسئلة للابنتين الثلثان عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن عباس لهما النصف وكذلك
الاثنان من الاخوة والاخوات يحجبان الام عندنا من الثلث الى السدس وعنده لا يحجبان قال لان الله تعالى
قال فان كان له اخوة فلامه السدس واقل الجمع الصحيح ثلاثة وقال جل وعز في البنات فان كن نسا فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ولا يدخل تحت فوق اثنتين اثنتان ثم رد الاثنتين الى الواحدة اولى من ردها الى ما فوق
اثنتين لان الرد الى الواحدة يكون قياسا عليها لا تركا لحكمها والرد الى الثلث ترك لاسم فوق ولان ما دون
ضد ما فوق ولعامة الصحابة قول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والجواب
فيمن ترك ابنا وابنة ان للابن ثلثي المال وذا مزاحمة الابنة وقد ثبت بالنص انه يرث نصيب الابنتين على
ان الابنتين ثلثي المال عند عدم مزاحمة ساير الورثة ولهذا لم يذكر الله تعالى مزاحمة ميراث الابنتين على
الانفراد اختصارا لما دل عليه صدر الاية وقال الله تعالى في ميراث الاخوات وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك فدل ضرورة ان الابنتين كذلك لانهما اقوى واقرب من الاختين ولان اكثر ما في الباب ان يجعل ميراث
الواحدة منصوصا عليه وكذلك نصيب الثلث ونصيب الثلثين غير مذكور نصا فيجب الرد الى المنصوص
عليه وكان الرد الى الثلث اولى كما في الاخوات ولان الابنتين بالشبه لان في العددين جميعا معنى الجمع والبنات
ضد الواحدة وقوله ان فيه تركا لفوق فلا كذلك لان فوق عندنا بين تخصيص المسمى باسمه العلم وبين التخصيص
بوصف خاص يقول بالاسم العام وانه في الحالين للايجاب في المذكور لا للنفي عما عداه واذا لم يتضمن نفيا
صح التعليل لتعديه الى الثلث ولما ثبت ان الاثنين حكم الثلث في الارث والاخوة يحجبون الام بانهم حتى اذا كانوا
كفارا لا يحجبون قام الاثنان مقام الثلث ايضا وروي ان سعيد بن ربيعة استشهد يوم خيبر وترك امراة وابنتين
فاستولى اخوه على ملكه فجاءت المراة ام الابنتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انك
تعلم ما ترك سعيد وانه ترك ابنتين وان النسا لا يرغب فيهن اذا لم يكن لهن مال فقال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم اصبري فلعل الله ينزل فيك شيا فنزلت اية المواريث فورث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنتي سعد
ثلثي المال وعن هزيل بن شرحبيل ان رجلا سال ابا موسى الاشعري عن رجل مات وترك بنتا وبنت ابن واختا فقال

للبنت النصف وللاخت النصف ثم قال ائت ابن مسعود فاساله فانه يفتيك بمثل ما افتيتك به فجا الرجل
الي عبدالله فقص عليه القصة فقال عبدالله اذا ضللت وما انا من المهتدين للبنت النصف ولابنة الابن
السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت بذلك قضي رسول الله صلي الله عليه وسلم والخلاف فيهما واحد **مسئلة**
الاخوات مع البنات عصبة عند عامة الصحابة وقال ابن عباس لا يكن ولا يرثن معهن قال لان الله تعالي
شرع ميراث الاخت اذا كان الميت كلالة فقال جل وعز قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرو هلك ليس له ولد
وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كما شرع ميراث الاخوة اذا كان الميت كلالة فقال
عز وجل وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم اولئك الاخوة
محجوبون بالابنة فكذلك هولاء الاخوات وهذا لان الكلالة من مات بغير والد ولا ولد كانه لما كل عن
الطرفين سمي كلالة بل هذا اولي لان الله تعالي نص علي عدم الولد ههنا فقال ليس له ولد والولد اسم للذكر
والانثي جميعا ولان الابنة صاحبة فرض بنفسها فلا تعصب غيرها كالام والاخت ولانها تعصب اخاها فلان لا
تعصب اخت الميت اولي وهي عمتها ولا يجوز ان ترث الاخت بالفرض بالاجماع لان الاخ محجوب بالابن عصوبة فكذلك
الاخت بالابن فرضا ولعامة الصحابة قول الله تعالي ان امرو هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وبالمه
اذا امرو هلك ليس له ابن وله اخت فاوجب للاخت النصف حال عدم الابن والدليل علي ان تفسير الولد بالابن انه
قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد والمراد به الابن بالاجماع فان الاخ يرثها مع البنت فان قيل هذا شرط اخر
غير الاول فاختصاصه بالابن لا يدل علي اختصاص الاول قلنا الحادثة الثانية قلت للاولي فقد جعل في الحادثة
الاولي الاخ ميتا والاخت حية وفي الثانية ميتة والاخ حيا ولما كان قلنا الثالث الحادثة في حق الارث لم يتبدل
به الا ان صار الموروث وارثا وبقي اصل الشرط كما كان ولان الولد جنس يتنا ول الواحد والجماعة فنزل منزلة اسم
معرفة وتكرار المعرفة لا يدل علي التغاير بل الثاني غير الاول لم عطف فقال وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر
مثل حظ الانثيين فجعل الاخت مع الاخ وارثة حال ما يرث الاخ وحده والاخ يرث مع الابنة فكذلك الاخت
مع الاخ لا محالة بنص الاية ولما ورثت مع الاخ ولم تحجب بالابنة علم انها لا تحجب حال انفرادها ايضا لان اذا
انفردت كانت اقوي ارثا لانها حال الانفراد صاحبة فرض مبني لم يجعل عصبة بالابنة وحال الاختلاط عصبة
والعصبات موخرون عن اصحاب الفرايض في اصل وضع المواريث وبين ان الابنة انما تحجب الاخوة والاخوات
بنصيبها لا بنفسها وتحجب الاخوة للام بنفسها اذا كان الميت كلالة مطلقة وتفسيره مطلقا ان يموت بلا والد ولا
ولد كما قاله الخصم وجعل ميراث الاخوة والاخوات لاب وام اذا كان الميت كلالة لا ابن له فلما قيد الكلالة
ههنا الميت لا ابن له اقتضي حكمه عليه ولم يجز حمله علي المطلق بحال فان الناس اختلفوا في حمل المطلق علي المقيد ولم
يختلفوا في ان لا يجوز حمل المقيد علي المطلق ولان معني الكلالة ينتفي معه قيام الابنة فان النسب لا يتصل به لو لم لانه
فكل كالو يدع ولدا اصلا وهذا كا تسميه كلالة وان ترك اما لانه لا ينتسب الي الام الا ان الابنة بنفسها تنسب اليه
فلم تكن كلالة مطلقة مع الابنة فاما السنة فما روينا عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه انه قال فيمن مات وترك
بنتا وبنت ابن واختا ان للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت ثم قال بذلك
قضي رسول الله صلي الله عليه وسلم فروي ان النبي صلي الله عليه وسلم جعل الاخت عصبة مع البنت وتبين
بالخبر ان تفسير الولد في الاية الابن وضرب من الفقه يدل عليه وهو ان اولاد الاب ينزلون منزلة اولاد الصلب
عند عدم اولاد الصلب في باب الميراث فان للاخت النصف وللاخ الجميع واذا اختلطوا كان المال بينهم

للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجز ان يجعل الميراث فيما عدا فرض الابنة لولد الميت دون ولد الاب كما لم يجز
ان يجعل لاب لولد الاب دون الصلب او ولد الابن من غير تحريم الابن لو انفرد واسم الارث للاخت لم يستقم
بالفرض مع الابنة علي التساوي والاشتراك لان ولد الاب اخروا عن ولد الصلب ولم يجز علي الترتيب لان اصحاب
الفرايض لا يرتب بعضهم علي بعض فجعلت وارثة بالتعصيب فان ميراث العصبة موخر عن الفرض وتبين انها لم تصر
عصبة بالبنت بل بكونها مقدمة علي ولد الجد ارثا وموخرة علي ولد الصلب ولم يستقم هذا الوصف الا بالمعصوبة
فجعلت عصبة ضرورة ومواضع الضرورة ابدا احكامها يكون بخلاف القياس **مسئلة** قال عامة الصحابة
رضي الله عنهم في الابوين والاخوة ان للام السدس والباقي للاب وقال ابن عباس السدس للاخوة والباقي
للاب لانهم حجبوا الام من الثلث الي السدس فيكون ذلك القدر لهم لان من لا يرث لا يحجب كما لو كانوا كفرة او ارقا الا انا
نحتج بقول الله تعالي وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فبين في الصدر ان للام ما
فرض بالثلث وان كان الاب عصبة وارث لما بقي ثم بين ان فرضها السدس مع الاخوة ولم يذكر شيئا اخر فدلت
الاية ان للاب ما بقي كما ذلك في الفصل الاول وليس في الاية ذكر ارث الاخوة في هذه الحال فلا يجب لهم شي
بالنص ثم ذكر في اخر السورة ميراثهم اذا كان الميت كلالة وهو الذي يموت بلا اب بالاجماع فانتفي ارثهم مع الاب
بالنص ويدل عليه ان الله تعالي قال ابتدا وورثه ابواه جعل الميراث كله للابوين حال عدم الولد ثم التفصيل
بعد ذلك جا في حق الام فلا تتغير حكم الجملة في كينونة كل الارث للابوين فاما الجواب عن قوله من لا يرث لا يحجب فان
الاخوة ورثة مع الام المحجوبة بهم الا انهم حجبوا بالاب بخلاف الاخ الكافر لانه غير وارث مع الام فيلغو اعتبار
حاجبا اياها وكما نقول ان الابنة تحجب الام عن الثلث الي السدس ولا يرث ذلك السدس لانها وارثة في الجملة معها
والله اعلم **خلافيات عبدالله بن مسعود مسئلة** قال عامة الصحابة رضي الله عنهم
في الابنة وابن الابن وبنات الابن ان للابنة النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين وقال
عبدالله بن مسعود للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للابن الابن لان الله تعالي قال
في الاولاد يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ثم قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
والحادثة في ميراث الاولاد لان ولد الولد ولد وفيهم ذكور واناث وفيهم نسا فاما ان يجعل للنسا الثلثان
واما ان يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وبالاجماع لم يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين في
الكل بل جعل للابنة النصف بالفرض فعلم ضرورة ان تكملة النسا للثلثين وذلك فيما قلناه ولانا نقول ان
اولاد الابن لا يرثون مع اولاد الصلب بل هم موخرون عنهم كما اخر ولد الابن عن ولد الصلب فيعتبر حكم الحادثة
في ولد الصلب كانه ليس هناك ولد الابن فيكون الحادثة رجل مات وترك بنتا فيكون لها النصف ثم بعد ولد
الصلب فيما بقي يعتبر ولد الابن كانه ليس ثم ولد صلب لما لم يحجب الارث الا بعدهم فيوخذ حكمه مما لو مات
فترك ولد ابن ذكورا واناثا فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **مسئلة** قال عامة الصحابة رضي الله
عنهم مولي العتاقة مقدم علي ذوي الارحام والارث بسبب الرد بعد الفرض وقال عبدالله بن مسعود
موخر عنهم لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لرجل اعتق عبدا ومات ولم يترك وارثا انت عصبته
وذو الرحم وارث ولان الابنة ترث عند الانفراد النصف بالفرد والنصف بالرد وانما ترث الكل بالولاد
فلا يجوز ان تؤخر عن مولي وذلك ولانه السبب وليس بسبب حقيقة وهذه لعنة حقيقة وكذلك ذو الرحم له وصلة
بسبب القرابة بالعصبة في الاصل كما يكون من جانب الاب الا ان الانتساب ساقط فيكون اولي من وصلة الولاية

التي لا ترجع الي بعضية في الاصل ولان الميراث بالرحم ثابت في كتاب الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم
اولي ببعض والميراث بالولا ثابت بالسنه فيكون الثابت بالكتاب اقوي وقياسا لولا العتاقه علي ولا الموالاه باسم
الولا وتاثيره ما قلناه بدنا ولا يشكل ميراث الازواج لانه ثابت بنص الكتاب مع الولد ودونه فلا يعتبر
القياس معه ولان الزوجيه جعلتهما لشخص واحد وصارت اصلا للاولاد وساير القرابات فكذلك عليها
الميراث بالولاد ولعامة العلما ما روي ان بنت حمزة اسرت عبدا فاعتقته ثم مات وترك بنتا وذلك
المولي فجعل رسول الله صلي الله عليه وسلم ميراثها نصفين النصف للابنه والنصف للمولي ولان ولا العتاقه
بسبب عصوبه بالسنه والاجماع حتي النسبه كما يكون بالولاده فانه يقال مولي فلان كما يقال ابن فلان وهو
تاويل قوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب وكذلك في الاعتاق العام اجاد معني الانسانيه وهي
المالكية فانه خلق في الاصل مالكا كما في الارض وفي الايلاد العام اجاد حقيقه فشبه به فقدم علي ذوي
الارحام والاستحقاق بالرد قياسا علي العصبه بالنسب وان بعد فانه تقدم علي البنت في النصف الذي يستحقه
بالرد وهذا المعني معقول وهو ان اصل الارث ما ثبت بالكتاب بالفرض بالعصوبة وذوا الرحم ليس بعصبه
ولا صاحب فرض لان العصوبة لا تستفاد الا من قبل الابن والاب والفرائض لا تعرف الا بالنص ولانه لا ارث
بالاجماع سهما مقدرا ومولي العتاقه وارث بنص لا تاويل فيه فكذلك لا يثبت بالنص صاحبة فرض لنصف المال
وليس بعصبه وقول الله سبحانه وتعالي واولوا الارحام بعضهم اولي ببعض ليس بنص علي الارث لانه قال
اولي ببعض ولم يقل بماله وانما جعلنا ذا الرحم وارثا بضرب اجتهاد اوجب بنا الارث علي الولاد وكذلك
الرد علي صاحب فرض فصار مولي العتاقة الثابت وارثا بالنص اولي منه بخلاف مولي الموالاه لانه لا يرث اصلا
ومن قال يرث فقد جعله بمنزلة الموصي له بجميع لان الارث لا يجب له حكما بسبب الحاقه علي ان لا ارث في دار الي
ومتي لم ينص عليه لم يرث وقد حققناه في موضعه فلما كان اصل نسبه لغالب راي تم الارث حكم الايجاب نصا
كالموصي له بجميع المال وذوا الرحم يستحق الارث حكما بسببه لا بايجاب شرط كان اقرب منه الي الورثه وهو اقرب
الي الموصي له بجميع المال ولذلك يخلف عن ذوي الرحم فالاول وارث لقرابه لفرض او عصوبه ثم وارث بولا عتق
ثم ذو الرحم لان سببه اجتهادي ثم ولاء الموالاه لان سببه اجتهادي واحد حتي ايجاب الميت له نصا علي سبيل
حجر عنه الا بشرط ان لا يبطل حق وارث وذو الرحم وارث والله اعلم **مسئلة** الجدة القربي تحجب البعدي
عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وقال ابن مسعود لا تحجب ولم اعرف له وجها ولنا ان الارث للجدات باسم
الامه والقربي تحجب البعدي كذا الاخوة والاعمام والاجداد وبني الابن **مسئلة** الجدة ام الاب لا ترث
مع الاب عند علي وزيد رضي الله عنهما وبه اخذ علماونا وقال عبد الله بن مسعود ترث لما روي ان النبي صلي الله عليه
وسلم ورث جدة وابنها حي ولان الجده ام الاب تساوي الجده ام الام في الارث والاب لا يحجب ام الام فكذلك
ام الاب الا تري ان الام لما حجبت امها حجبت ام الاب ايضا والابن لما حجب ابنه حجب ابن الابن اخ الميت الا انا نقول
ان الجده تتصل بالميت لان الميت فتصير محجوبة باصلها لا محاله كالجد بالام وام الام بالام وابن الاخ بالاخ
وابن الابن بالابن وكذلك كل اصل وفرع تفرع عنه في حكم لا يتصل الحكم بالفرع ما بقي الاصل فاما الخبر فحكاية
فعل وانه جائز عندنا واذا لم يكن وارثا بعلة واما المعني فان الجدتين سوا في المنزلة ولكن الابن الحاجب ليس
تسوا فيهما لانه حجب امه لانه اصلها وانه ليس باصل للاخري بل هو اقرب منها والاقرب قد يحجب الابعد وقد لا
الا تري ان الاب يحجب الاخ ولا يحجب الجد الاخ وهما في البعد سوا والابنة تحجب الاخت لام ولا تحجب الاخت لاب وهما

في البعد سوا واما الام فحجبت من الجانبين لان الجده ام الاب ترث بالاميه كما بنه الابن ترث بالبنتيه ولما ورثت
بالاميه والاميه اصليه اقرب حجبتهما كما حجبت الجده ام الام لان الام الاصلية اقرب بدرجه فاما الاب فهو يرث
بالابوه فلا يحجب الام ولا ام الام وان كان اقرب لان النسب مختلف ولكن يحجب امه لانه اصلها وان كانت اما كالابن
مع بنت الابن والله اعلم **مسئلة** من لا يرث لمانع فيه كالكافر والقاتل لا يحجب وقال ابن مسعود يحجب الام
عن الثلث والزوج عن النصف والمراة عن الربع لان الله سبحانه وتعالي جعل لهم كمال النصيب بشرط الاخوه
ثم الاخوه يحجبون الام وان لم يرثوا في حادثة الابوين والاخوه ولعامة الصحابة ان الله سبحانه وتعالي علق
بولد وارث لانه تعالي قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهم الاولاد الورثه ثم اعاد
ذكر الولد عطف عليهم ولان الولد في الارث والحجب لا يكون الا بعارض فيكون ذكر الولد مطلقا منصرفا الي الولد
منه الا تري ان الولد ولد ولا يحجب لانه لا يرث وكذلك ولد لا يرث لا يحجب الاخوه وهم ابعد عن الامهات
والازواج ولا يحجب الاب عن العصوبة والشرط قايم في حقه كما في الام فان قال يحجب لزمه ان يجعل الميراث
للاخوه والمولي العتاقه وانه قول خارج عن الاجماع وهذا لان الحجب باستحقاقه بسبب اقوي من سبب الابعد
لا بالشخص بل بمعني فيه وكما ينعدم الاستحقاق بعدم المعني من نسب او سبب حتي ولد الملاعنه فكذلك ينعدم
بانعدام شرط العلة علي ما عرف بخلاف الاخوه مع الابوين لان الاخوه في انفسهم ورثه لكنهم حجبوا بالابوه
لانها ارجح والعلة اذا لم تعمل بسبب معارض اقوي منه لم تصر عدما في نفسها انما تصير عدما بانعدام ركنها او شرطها
الذي صارت علة عنده **مسئلة** ابنا عم احدهما اخ للام فللاخ للام السدس والباقي بينهما وقال ابن مسعود
المال للاخ للام لانهما استويا في قرابة الاب وتفرد احدهما بقرابة الام فيترجح عليه كاخوين لاب احدهما اخ
لام ولنا ان قرابة الام قرابة اخوه وهي غير قرابة العمومه وعلة الارث بنفسها مثلها فيجب العمل بكل واحدة
منهما ولا تصير احدهما رجحانا للاخري كابني عم احدهما زوج فان للزوج النصف والباقي بين ابني العم علي ما ذكرنا
وهذا لان العلة قط لا تترجح بعلة بل بزيادة تقوم للعلة الاولي لتصير وصفا للعلة وتبعا لها كالقياس لا يترجح
بقياس اخر بل بشاهد زيادة ما بين للوصف ونحوها فاما الاخوات لاب احدهما لام فيكون الذي هو لام اولي
لان قرابة الام ما اوجبت علة اخري بل اكدت الاخوة الثابته والحكم الثابت بالاخوين واحد وهو الارث
بالعصوبة فترجحت المتاكده بخلاف اخوين لام احدهما اخ لاب لان الاخ للام يرث بالفرض فكان حكم تلك
الاخوه غير اخوة الاب فلم يكن بينهما مزاحمه فلم يجب الاستعمال بالترجيح **مسئلة** ولهذا نحن نقول المجوس يرثون
بالقرابتين جميعا وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يصح توريثهم الا بما يصح بناء علي الاسلام لانا امرنا ان نحكم
بينهم بحكم الاسلام الا انا لا نتعرض لهم اذا توارثوا بانسابهم كما لا نتعرض لهم وعبادة النار الا انا نقول النكاح
وان فسد حكما فالنسب المتفرع عنه صح بالاجماع كما يثبت النكاح الفاسد والارث مبني علي النسب بخلاف النكاح
فانهم لو اخذوا بالنكاح بينهما لم يتبعوا ولكن اذا تنازعوا وارتفعوا الينا لم نورث ونحو لانا نقول الذي
يوافق قوله قول الاسلام كان اصل حكم الاسلام وانما نحكم فيهم بما يدينون اذا اتفقوا علي ذلك فاما ما لم يدن به
احد الخصمين حكم فيهم بحكم الاسلام علي ما بينا في النكاح وفي السير وهذا الذي قلناه وهو الحكم بما يدينون
به في الفروع التي تحتمل النسخ الا ما استثني عليهم هو الحكم الذي انزله الله سبحانه وتعالي والمسله من جنس
مسايل الكتاب **المسله المشركه وتسمي الحماريه** زوج وام واخوه لام واخ لاب وام للزوج النصف
وللام السدس وللاخوه لام الثلث ولم يبق شي وهو قول علي وقول عمر اولي وبه قال عامة العلما وقال عبد الله

ابن مسعود ما بقي بعد الزوج والام بالشركة بين الاخوة كلهم وهو قول عمر اخيرا وعن زيد بن ثابت روايتان
وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل ان عمر رضي الله تعالى عنه سئل عن هذه المسئلة فافتى بالقول
الاول فقال الاخوة لام هب ان اباكم كان حمارا اليس امكم واحدة وشركهم في الميراث فسميت هذه المسئلة مشركة
وحمارية لهذه العلة والفتوي وتاثير هذه العلة انا سوينا الاخوة للام في الاخوة لام وتفردنا بالاخوة من
جهة الاب فتاكدت اخوتهما فان لم يترجح بالمولاة لم يتخلف كما قالوا في الزوج والابوين ان النقصان الذي يوكل على
الابن بالزوج يدخل عليهما لا على الاب خاصة وان كانت الام صاحبة فرض والاب عصبة والنقصان بالفرض يكون
على العصبات لان الابوين استويا في الولاد وتفرد الاب بالذكورة فان لم يظهر الترجيح لعارض لم يثبت بها التخلف
عن الام قال الله تعالى في الاخوة فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ولم يفصل بين اخوة واخوة ولنا ان الاخ
لاب وام عصبة على كل حال والاخوة لام اصحاب الفرايض على كل حال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض
باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر وقياسا على ساير المواريث فاما الجواب عن حجة القوم انا اذا جعلنا الاب كالحمار
لا يستحقون به فيجعل امكم انا لا يستحقون بها لان قرابة الاب متى انضمت الى قرابة الام صارت من جهة القرابة
الاب ولم يبق نفسها علة وكانت العلة قرابة الاب لا غير فلا يثبت الاستحقاق الا بها خلافا للاخوين لام احدهما
اخ لاب لان الاخوة لام اذا انفردت كانت علة عين الاخوة لام وابالاب جانب الام يسقط اعتباره علة وبقي قرابة
الاب فيصيران غيرين فيعمل بهما وهذا بخلاف مسئلة الزوج والابوين لان الله سبحانه وتعالى ما جعل للام الا الثلث
ما يرثه الابوان وارث الابوين بعد ولم يتعض من حقها شي ولما ذكرنا في تلك المسئلة ان الاب يرث بالفرض والتعصيب
جميعا فلم يكن الالحاق الام بالاب وحده وهو يزاحمها بالفريضة دل عليه ما لو ماتت وتركت زوجا واخوين
لام ومائة اخ لاب وام فان لكل اخ من الام السدس ولكل اخ من الاب والام شيء قليل اقل من السدس بكثير والجواب
عن استدلالهم بالاية انها وردت في ميراث الاخوة لام الا ترى انه جعل للواحد السدس ذكرا كان او انثى وميراث
الاخوة لاب وام مذكور في اخر السورة والله اعلم **خلافيات زيد بن ثابت مسئلة** قال زيد بن ثابت
لا يرد على اصحاب الفرايض ما فضل عنهم اذا لم يكن عصبة وقال الشافعي رضي الله عنه قال عبد الله بن مسعود الا على
ستة الزوجان وبنت الابن مع الابنة والاخوة لام مع الام وكذلك الاخت لام مع الاخت لاب وام وعلى الجدة
مع ذي سهم اما الزوجان فان الزوجية منقطعة بعد الموت والرد يجب بعد الفرض فيعتبر اصحاب السبب بعده
واما الباقون فلان الرد ارث على سبب التعصيب فيعتبر اصحاب الفرايض بالعصبات منهم من تلك الدرجة فيحجب
الابعد بالاقرب والاضعف بالاقوي والجدة اضعف من كل ذي سهم لان سهمها ثابت بخبر الواحد وسهم غيرها
ثابت بالكتاب وقال علي رضي الله عنه يرد على كل ذي سهم مثل سهمه الا على الزوجين وهو قول علمائنا وعن ابن عباس
روايتان فاما زيد فانه يقول الارث اما ان يكون بعصوبة او فرض وبولاء ليسوا بعصبة لان الله سبحانه وتعالى
نص على انهم اصحاب فرايض ولا فرايض لهم فوق سهامهم فلم يجز الزيادة لكونه نسخا ولان الله سبحانه وتعالى قال تلك
حدود الله والحد مانع وقال جل جلاله ولان الابنة ساوت المسلمين ساوت فيما وراء النصف بان لم يجد سببا للارث
على الخصوص ولا نقال اتصالها ترجح بالولاد لان الولاد غير اخوة الدين وهي علة بانفرادهما اقوى من اخوة
الدين وهي علة بانفرادها فلم يجز ان تصير العلة الارث باخوة الدين على ما مر ان العلل اذا اجتمعت لم يترجح بعضها
ببعض ولنا قول الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه رحم اكد من رحم العمة والخالة والخال
بمنزلة اولياء لما عرف ان الارث مبني على الولاية في الاصل وروي عن سعد بن ابي وقاص انه قال مرضت فعادني رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انه لا يرثني الا ابنتي فاوصي بجميع مالي فقال لا فقلت افاوصي بالنصف
ولابنتي بالنصف فقال لا فقلت فاوصي بالثلث ولابنتي بالثلثان فقال نعم الثلث والثلث كثير اخبر ان الابنة ترثه
ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبين له انها لا ترث الا النصف والسكوت عن البيان في مثل هذا
الوقت لا يحل وكان السكوت تقريرا وكذلك قال ولابنتي الثلثان وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه جعل ميراث ابن الملاعنة لامه وقال النبي صلى الله عليه وسلم ترث المراة ثلاثة لقيطها
وعتيقها وابن الذي لوعنت به والمعنى فيه ان الارث يبنى على الولاية بدليل ان كل سبب قطع الولاية قطع الارث
وبدليل انه خلفه في ملكه كانه هو على سبيل تجدد الملك على ما بينا في صدر الكتاب ولهذا تترتب العصوبة
على ترتب الولاية في النكاح ولا يلزم المجنون فانه يرث ولا ولاية له وكذلك الصبي فيها لان الولاية باقية للمجنون
لكن يستوفيها له غيره فيما لا ضرب له فيه لعجزه عن التصرف بنفسه كالنايم والمغمى عليه وكذلك الصبي والارث
يثبت من غير استيفاء وحاجة الى معرفة فصار المجنون في حقه والعاقل سواء والصبي والبالغ سواء الا ترى ان جماعة
المسلمين يورثون الذمي اذا لم يكن له وارث منهم والكفار لا يرثونا بحال الا انا نلي عليهم بحق السلطنة وهي حق جماعة
المسلمين والامام نايب عن الكل لا يرثهم بحق القرابة لانا لا نليهم بحق القرابة وهم لا يلوننا بحال فان قيل المجنون له
اب وابن كانت الولاية للاب والعصوبة للابن قلنا ولاية الانكاح للابن فاما المال فهي على الشفقة مع اصل
الولاية والشفقة في الاباء دون الابناء ولهذا لا يثبت الاخوة الابوصية واذا ثبتت هذه الجملة وصارت الرحم
سهمه علم بالشرع ان له ضرب ولاية على الميت ليس لساير الناس فيكون بهذا المعنى ولي باقي منهم ولان الرحم
سبب ارث بالتعصيب عندنا على ما نذكره لكنه بعد قرابة الاب والابنة النصف والجواب عن الاول
ان الزيادة انما تكون اذا كان بالسبب المذكور في الكتاب فاما بسبب اخر فلا الا ترى ان الزوج اذا كان
ابن عم استحق جميع المال ولم تكن زيادة على الكتاب وعن الثاني انا نرجح الابنة على ساير الاجانب بزيادة قرب
وولاية ومن شرط الترجيح ان لا يكون الترجيح بنفسه علة فاما اذا كان علة فلا يكون ترجيحا بل يكون موجبة دل
عليه ان الله سبحانه وتعالى شرع المواريث على سبيل مراعاة حق الميت فيها على ما ذكرنا في اول الكتاب ان الدين
تقدم لان حق الميت فيه اكثر ثم الموصى له ثم الوارث الاقرب فالاقرب وقد تعرض اصحاب السهام بالنص ان
حق الميت فيهم اكثر رعاية من غيرهم بما سمي لهم من السهام فكذا في الزيادة لما وجب طلب من انفع للميت صرف
المال اليه والجواب عن قول عبد الله في حرمان الستة ان الترجيح يثبت بان تهم لا بقربهم فيشتركون جميعا بقدر
سهامهم الا من انقطع سببه **مسئلة** قال عامة اصحاب الفرايض لذوي الارحام ميراث كالعصبات لعدمهم
وهو قولنا وقول زيد بن ثابت لا ميراث لهم وهو احدى الروايتين عن ابن عباس وبه قال الشافعي رحمه الله
لان الله سبحانه وتعالى بين اسباب الارث ولم يذكر الرحم ولا وردت به السنة فلم يجز الزيادة عليها بغير
دليل وعندكم الزيادة تجري مجرى النسخ وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن مات وترك عمة وخالة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل ان ليس لهما شيء ولان الارث انما يكون بفرض وتعصيب وما لهم
فرض بالاجماع والعصوبة لا تستفاد من قبل الامهات ولنا قول الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض وقد تفسيران اولى او ورث وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له ٥
وروي ان ثابت بن دحداحة لما مات سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصم بن زيد المنقري هل يعرف له نسبا
فيكم او سببا فقال لا انه كان اتيا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن الاخت منه واختيار

الرد في المسئلة الاولى دليل في هذه المسئلة لان الرد يجب بالرحم والعصوبة واما المعنى فما مر في تلك المسئلة
ولا يجوز ان يقال ان الميت لا يخلو عن ابن عم محجوبا به لانه مولى العتاقة على هذا يجب ان يرث ولان ابن العم لا يتوقف
عليه بحال في حكم العدم لان التكليف مبني على الوسع والجواب عن احتجاجهم باية المواريث ما قلنا في مسئلة
الرد واما الخبر فليس فيه ان العمة كانت مؤمنة او كافرة ويحتمل انه كان في الحادثة وارث اولى منها ويحتمل ان
توريث ذوي الارحام نزل بعد والله اعلم **مسئلة** قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجد ابو الاب يحجب الاخوة
وهو قول عايشة وعبد الله بن الزبير وابي موسى الاشعري من الصحابة رضي الله عنهم وهو قول عطا والحسن البصري
وعبد الله بن عبد الله بن ابي مسعود الانصاري وابي حنيفة رضي الله عنهم من التابعين وقال زيد رضي الله عنه
هو كاحد الاخوة ما لم ينتقص حقه من الثلث فاذا انتقص اعطيناه الثلث والباقي بين الاخوة وبه قال الامام
الشافعي وابو يوسف ومحمد رحمهم الله وقال علي رضي الله عنه كواحد من الاخوة ما لم ينتقص حظه من السدس
وعن عبيدة السلماني قال حفظت عن عمر رضي الله عنهما في الجد سبعين قضية كلها تخالف بعضها بعضا وعن عمر
انه جمع الصحابة ليجمعوا في الجد على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا فقال عمر ابا الله الا ان تختلفوا في الجد
وقال عبد الله بن عباس من شا باهلته ان الله تعالى جعل الجد ابا وسئل عامر الشعبي عن مسئلة من الفرايض
فقال للسايل هات ان لم يكن جد الا حاه الله ولا اساه احتج علي رضي الله عنه فقال الجد مع الاخوة بمنزلة شجرة
انشعب منها غصن ثم تفرع من الغصن فرعان فيكون الفرعين اشد من القرب بين احد الفرعين والاصل لان الغصن واسطة
بين الاصل واحد الفرعين ولا واسطة بين الفرعين فيقتضي هذا ترجيح الاخ على الجد الا ان بين الفرعين والاصل
بعضيه ولا بعضية بين الفرعين فيقتضي البعضية ترجيح احد فيستويان ما لم ينتقص حقه من السدس لان الاب
حال تعصيب وفرع ولا مزاحمة للعصبة معه في حال الفرض وانه حال الفرض لا يرث السدس واحتج زيد
رضي الله عنه فقال انه كمثل وادٍ انبعث منه نهر ثم جرى لنهر نهرين فالنهران الاخوان واصل الوادي الجد
والاستدلال على نحو ما قلنا في الشجرة فالمثال واحد الا ان ينتقص حظ الجد من الثلث لان ادنى حاله ان
يعتبر بالام في الفرضية والله تعالى جعل للام الثلث في حالة عدم الولد ما ذكر وارثه على الاطلاق دل عليه
ان الجد يتصل بالميت بواسطة الاب وكذلك الاخ ثم الجد يتصل بالاب بالابوة والاخ يتصل بالاب بالبنوة
والبنوة اقوى في الارث من الابوة الا ان للاب رجحان البعضية على ما قلنا فيستويان ولان قرابة الاخوة نظير
قرابة البنوة بدليل ان الاخ يعصب اخته كالابن يعصب اخوته والاب لا يعصب قرينه ولا الجد قالوا ولا يجوز
اعتبار الجد بالاب في الحجب لان الارث للاخ اصل والفرع ابدا يحجب الاصل فاما الجد فليس باصل للاخ فزال
منه الحجب وبقيت العبرة لاتصالهما بالميت وقد بينا القوة للاخ من وجه قالوا ولا يجوز اعتبار الطرف
الاعلى بالطرف الاسفل بان يقال الجد لو مات ورثه ابن الابن ميراث الابن فكذلك ابن الابن اذا مات ورثه
الجد ميراث الابن لان الاسفل منسبا الى الاعلى فقوي بالنسبة ولا يظهر البعد حكما فيصير اولى من الاخ الذي
لا نسبة له الى الميت فاما الجد فلا نسبة له الى الاسفل فظهر فيه حكم البعد فيساويه الاخ حينئذ الا ترى
انهم قالوا في الجدة وبنت الابن ان الجدة لو ماتت ورث منها الابن ميراث البنت وبنت الابن لو ماتت لم يرث
منها الجدة ميراث الام لهذا المعنى وكذلك بنت البنت لا ترث ميراث امها وابن الابن يرث ميراث ابيه لقيام
النسبة ههنا والانقطاع هناك ولا معنى للاعتبار بولاية النكاح لان الشفقة معتبرة مع القرب في الولاية
الا ترى ان الاخ لا تثبت له الولاية في المال بحال الا بتولية والميراث يثبت وولاية النكاح ان ثبت له ست

نقصان

نقصان حتى كان للمولى عليه خيار النقض اذا بلغ فصارت الشفقة للاباء والجدود من جهة اباهم في باب الولاية
الولاية كقرابة الام تنضم الى قرابة الاب وكما قالوا جميعا في الميراث ان الاخت اكثر اخذا للميراث من الجدة
وفي ولاية الحضانة للجدة اولى دل عليه ان الاخت ترث ميراث البنت والجدة ام الام لا ترث ميراث الام فهذا
يوجب ان يكون الاخ مقدما على الجد قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يلزمني اني اعتق الجد على ابن
ابن دون الاخ لان العتق حكم متعلق بالبعضية لا غير الا ترى ان بنت البنت تعتق ولا ترث واما ولاية الاستيلاد
لانه الاب وهو في الميراث اقوى من الاب وعند عبد الله بن عباس انه احتج فقال الا يتقي الله زيد بن ثابت
يجعل ابن الابن مقام الابن ولا يجعل ابو الاب مقام الاب وتحقيقه ان البنوة اسم مشترك لا يثبت الا بابوة
كقولك هذا اخ هذا يكون عبارة ان الاخ اخوه لا يثبت الا مشتركا فيدل ثبوت البنوة لان الابن على ثبوت الابوة
لان الاب واذا ثبتت الابوة وصارت الاخوة بها محجوبة لان الله تعالى شرع اثبات العصوبة على الترتيب البنوة
ثم الاخوة ثم العمومة على حسب قرب الاسم لا عبرة للبعد من حيث الوسايط بمعنى ان اعتبار القرب بالاسم الاصلي
الذي يثبت الاستحقاق به اولى من اعتبار البعد بالحال الا ترى انهم قالوا فيمن مات وترك جدات الميت وعما
ان الجد اولى لان اتصال الجد بالابوة وان كان اصل العم والجد هو جد الميت ان ابنه ثم العم متصل به بالبنوة
والجد الاعلى بالابوة ولا نكر فلم ان السبب سببه مرجح وليس بين الاخ والاخ نسبة من الطرفين جميعا وبين ابن ابن
والجد نسبة من قبل ابن الابن اليه وان لم يكن من قبل الجد الى ابن الابن فيقال هذا الميت ابن ابنه فرجح الجد بقيام
نسبة الميت اليه على الاخ فاما الجواب عن فصل الشجرة والوادي ان الاحتجاج بهما مشترك لان احد شعبي
الوادي من الاخر ينقار بان جوار او هو عين الماء الذي في اصل يجد معه دا ابا فلا نسا وبه مقاربة الجوار
بحال والاستحقاق بالعصوبة يترتب بحسب القرب وعن قولهم اتصال الاخ بالبنوة انه يبطل بفصل جدات
الميت مع العم على ما مر على ان البنوة من الميت كانت قبل الابوة منه لان البنوة من اب الميت لان هذه البنوة لهذا
الاسم لا تتصل بالميت والميراث يجب بالاتصال به بل للجد اتصال بنوة من وجه الميت لان الميت ابن ابنه ولا
اتصال لهذا الاسم الى الاخ وعن قولهم يعصب اخته كالابن والاخت ترث ميراث الابنة انا لا ننكر مساواة الاخوة
البنين في باب الميراث من وجوه لكنا نقول الابوة مثل الاخوة في التعصيب ثم كلامهم يبطل فان الاب لا يعصب الام
وهو اولى من الاخ وهذا لان التعصيب انما يكون فيما اذا انفصل الحادان من اصل واحد وقد عدم هذا المعنى
بين الاب وام الجد والجدة والكلام في استحقاق ميراث الميت بالقرب والابوة اقرب من الاخوة ولانا نقول
بنت الاخ لا ترث بمنزلة بنت العم بخلاف بنت الابن فثبت انه لا تعتبر بالاولاد وعن قولهم الاب انما حجب
الاخ بكونه اصلا انه يجوز كذلك ولما قلنا ان الاب اقرب الا ترى ان الجد حجب العم لانه اصله ولان جد
الاب يحجبه لان الابوة اقرب من العمومة وان لم يكن اصلا له ولا يلزم الجدة مع بنت الابن لانا عللنا بما قلنا
لانقاء حكم خاص وهو الترتيب في باب العصوبات لانا جعلنا البعيد كالقريب من كل وجه وبينا تاثير ذلك
وان سلمنا ان للنسبة اثرا في القوة في باب الميراث وبنت الابن تنسب الى الابن والجدة لا تنسب الى الابن فقامت
هي بالنسبة مقام الابنة ولم تساوها الجدة في ذلك وعن قولهم ان الاخت ترث اكثر مما ترث الجدة فكذلك الاخ
ان هذا يوجب ان يرث الاخ اكثر ولم يقل به احد وهذا لان كلامنا في بيان حكم العصوبة باسما تدل على الترتيب
في باب القرب بالنسبة اما من الحي الى الميت كالبنين ثم بالنسبة من الميت الى الحي كالابوة ثم من ابي الميت كالاخ ثم من
جده كالعم ولم يعتبر البعد بالحال لما ذكرنا فاما الفرض فمبني على ان الابعد يرث مع الاقرب كابنة الابن

مع الابنة والاخت لام مع الاخت لاب وام والاخ مع الابنة وعلى ان هذا الحال تعتبر مع بعد الاسم
فبنت الابن لا تساوي البنت والاخت للام لا تساوي الاخت للاب وام وقد تقع الحرمان بالبعد فان
بنت الجد لا ترث وهي عمة الميت وبنت ابي الميت ترث وهي اخت الميت وابن الجد يكون عصبة مثل ابن الاب
فلم يجز الاستدلال لباب العصوبة بباب الفرض بل يجب اعتباره بنظير من العصوبات مسئلة بنت بنت
وابن بنت اخرى المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقال اصحاب الحديث المال بينهما نصفان لان الفرع
انما يرث باصله ولا يرى عليه الا انا نقول ان الرحم بعد العصبات تصير عصبة فتصير البنت بمنزلة
الابن ولو بقي ابن ابن وبنت ابن لكان المال بينهما كما قلنا فكذلك هذا وما قالوه يبطل بابني ابن وابن ابن
فان المال بينهم اثلاثا وعلى اعتبار ما قالوه من حديث اعتبار الاصل كان يجب المال بينهم نصفين وسن ان ان يكون
الفرع يعتبر باصله مثله الواحد بالواحد والذكر بالذكر والانثى بالانثى مسئلة بنت بنت بنت وبنت
ابن بنت قال ابو يوسف اخذ المال بينهما نصفين وقال اولا المال بينهما اثلاثا وهو قول محمد لان الذكورة
لو وجدت في احدهما لاخذ الثلثين فكذلك في الاصل لان القوة في باب الميراث كما يقع بالنفس يقع بالاصل
المنسوب اليه ووجه قوله الاخر ان الرحم سبب يضعف بعد اسباب العصوبة الاصلية واولاد العصبة الجلية
اذا ورثوا واستووا قربا لم يفصل بينهم الا بذكورة قائمة فيه واما ذكورة الاصل فتتعلق بها حق الذي لا ذكورة
له في الاصل كبنت الابن وبنت البنت وابن الاخ وابن الاخت مسئلة ميت تركه ابن معتقه وابا معتقه فالمال
للابن رجع ابو يوسف وقال للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب
في النسب يكون للاب السدس والباقي للابن فكذلك هذا ولا يلزم ام المعتق وانه فانه لا ميراث للام لانه لا
نسبة الى الام في الولادة وانما ترث الام بالولادة حتى انها ترث ولدها من زنا والولا نسبة بالنسب لا بالولاد
الا انا نقول الارث مع الابن لا يرث بالنسب فان النسب بالذكورة بسبب تعصيب لا بسبب فرض الا ترى ان الاب
عصبة من غير ابن ومع الابن لا يرث بالعصوبة لان البنوة تقدمت على الابوة في العصوبة فثبت انه لا يرث
بالنسب لما ورث فرضا وانما يرث بوصلة الولادة كالام ولا يرث بالولادة كالام مسئلة ولاء الموالاة عندنا
سبب ارث بعد الرحم وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس بسبب ارث لان الارث انما يكون بسبب
او نسب حكما على سبيل بقاء الملك القديم على الوارث لا على طريق ملك حادث بسبب يوجب الملك قصدا بدليل
بقاء احكام الملك الاول بعد الموت في ملك الوارث على ما بينا ابتداء الكتاب وولاء الموالاة ليس من جنس
هذه المسئلة فانهما لو عقدا عقد الموالاة مقيدة لم يثبت بينهما توارث بالاجماع كما يثبت بولاء العتاقة وانما
يثبت اذا نصا عليه فقال احدهما لصاحبه والت على ان جنيت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك
وان مت انت ورثتك وان مت انا ورثتني فهذا وقوله جعلته ولدي بعدي بمنزلة فيكون توريثا بالجعل
لا حكما بسبب وصلة بينهما وقد ذكرنا انه امر حكمي لا صنع للعباد فيه ولا يستقيم اثباته بالجعل كتحليل الثلاثا
لا يكون بالجعل لانه حكم من احكام الله تعالى وقد ثبت حكما بسبب شرعه الله تعالى محللا كوطء الزوج الثاني واسلام
المشركة ونحوهما ولا تشبه هذا الوصية لان الوصية ليست بتوريث محض الا ترى ان احكام الملك الاول تنقطع
بملك الموصى له كما تنقطع بملك الموهوب له والمشتري وبدليل انه لو كان يرد الموصى له كما يرتد ملك المبيع
والبقاء على ما كان لا ينقطع بالردة والميراث كذلك ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في اخر باب من كتاب
العتاق بعد ذكر هذه المسئلة فقال بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي هذا المذهب

عن عمرو

عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وروى محمد بن حسن في الزيادات عن ابن مسعود رضي الله عنه ونحتج ايضا
بقول الله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم فبين ان للذين عاقدت ايمانهم نصيبا كما بين للرجال
والنساء من التركة نصيبا وقيل عاقدت والله اعلم عاقدتهم لان المعاقدة اكثر ما يكون بالايمان فاضاف
العقد اليها كما قال يوم ينظر المرء ما قدمت يداه اي قدمه بنفسه الا ان اكثر المكسوب يكون بالايدي فاضاف
اليها ويحتمل ان يكون المراد بما عاقدت ايمانكم الحلفاء فانهم كانوا يتحالفون على الولاء وكانوا يسمون حلفاء ولم يجز
نسخ هذا النصيب بآية المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والنسب والرحم فلا يقع بينهم تعارض وتناسخ
والمعنى في المسئلة اما العقد فيرجع الى ان عاقلة الرجل اهل ديوانه وقرابته وقد ذكرناها في الديات
واما الارث فالدليل عليه تمام ان الارث على هذا الترتيب انما وجب مراعاة لحق الميت ولهذا قدم الغريم
على الموصى له ثم الورثة الاقرب فالاقرب واذا كان كذلك صار الى الميت حق البيان فيما لم يبين الله تعالى بيانه
لانه من حقوقه وله حق البيان بحقوقه بعد موته وجماعة المسلمين لا يرثونه بالنص من الله تعالى ولكن بضرب اجتهاد
منا في بناء الارث على الولاية والاولى بالميت فاما في حق الورثة فلم ينفذ بيانه لان الله تعالى اعلم بالاولى منه الا
ان تكون وصية في الثلث لان الله تعالى ابطل حق الورثة في الثلث ونفاه على الميت والوصية تصرف في المال من وجه
على ما قاله الخصم فلما خلص الثلث له تجري بسهام الورثة الثابتة ببيان الله تعالى فاما الولاية فليس بتصرف في المال
بوجه بل في اثبات الوارث بسبب من قبله قصدا الى اثباته وارثا الا بالاسباب التي شرعها الله تعالى اسبابا للارث
حكما على ما قاله الخصم فلو نفذ منه في حقهم لصار معارضا لتلك الاسباب ومفسدا ما عليهم على عقد ما بطل الميت
عليه فلم ينفذ الا بعد عدمها كما لم تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث لثبوت حق الورثة في الثلثين ولا في شيء منه
مع الدين لشيوع حق الغريم فاما حق جماعة المسلمين ولا يثبت الحجر لان الحق يثبت لهم بعد الموت لعدم من هو اولى
منهم فاذا صار المولى اولى بحال الحياة لم يوجد شرط ثبوت الحق لهم لا ان يبطل بعد الثبوت ولهذا جوزنا الوصية
بجميع المال اذا لم يكن له وارث متعين خلافا للامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم
الحق اذا لم مصرفا بعد ما وجب الصرف بالموت ما لهم حق ثابت في المرض ولا حال الموت فكون الايصاء منعا
عن الثبوت لا ابطالا للحق والحجر انما يثبت بابطال الحق وقد روي عن عبد الله بن جواز الوصية بجميع المال لمن لا
وارث له وعلل محمد بن الحسن في الزيادات بانه لو اوصى بجميع ماله وله وارث اخر فاجاز جازت الوصية فعلم
انه تصرف في ملكه لكنه محجور عنه لحق غيره كبيع الراهن الرهن اذ لو كان تصرفا فيما لا يملك وكان الجواز باجازة
المالك فلا يجوز على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه بل هو على قول الجميع لان المالك هو الوارث والايجاب
من قبله يكون هبة ولا يصح ما لم يكن معلوما ولا يملك ما لم يكن مقبوضا ولكن لا يصح بما في البطن وبالآبق
وبما يخرج نخله فلما جاز جواز الوصية اعلم ان الاستحقاق على الميت كالوصية في الثلث وانما امتنع في الثلثين
بحق الوارث في الارث الا ان الموصي محجور عنه بنفسه ولما ملك الوصية بجميع المال لحق ملكه والحجر لحق الورثة
ملك في مسئلتنا هذه ونفذ لانه لا وارث له ههنا لحجر لحقه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الارث بعد
الموت لا حق لهم قبل الموت في الارث بدليل ما قلنا وبدليل انهم لو كانوا ورثته في هذه الحال كاهل النسب لما
صحت الوصية لواحد منهم بالثلث لانه احد الورثة فلما صحت الوصية بطل ان يكون وارثا وانما وضع المال في
بيت المال اذا لم يبق وارث ولا وصية لانه لو لم يجعل كذلك لضاع المال والسبيل في ان لا يضيع ما امكن
فجعل ارثا لهم مراعاة لحق الميت الذي تعدم في الضياع فصار السبب لارثهم خوف الضياع وذلك في ان لا

يبقي للميت بوجه فما دام حيا فالملك له ولا يثبت لهم الارث وكذلك اذا اوصي لان الموصي محتاج اليه والله اعلم
والله اعلم **مسئلة** الخنثي المشكل يرث اقل النصيبين يعني نصيب الذكر والانثي وقال عامر الشعبي يرث
نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النسا لانه رجل من وجه وامراة من وجه ومثاله رجل طلق احدي نسائه
قبل الدخول بهن ثم يموت قبل البيان فان النصف الساقط يوزع عليهن جميعا لان كل واحدة مطلقة من وجه فالحرمان
يتوزع علي ذلك الا انا نقول الاصل ههنا عدم المال للوارث وقد شككنا في تثبيت اكثر النصيبين فلا نثبته بالشك
كالغرقي والحرقي لا يرث بعضهم بعضا لوقوع الشك في الميت اولا ولا كذلك مسئلة الطلاق لان نصف المهر
يثبت بنفس العقد وليست احديهن اولي بالحرمان من الاخري فاستوين في سبب الحرمان فاستوين في حرمان ثابت
بنفس قياسه من مسئلتنا ان لو ثبت زيادة بيقين ثم وقعت المنازعة بين المستحقين كرجلين اقاما البينة علي مال
بعينه كل واحد منهما يقول انه لي فانه يجعل بينهما وههنا وقع الشك في الزيادة لوقوع الشك في سبب ثبوتها
ولا يثبت بالشك لسقوط مهر شك فيه فشككنا في سببه وهو الطلاق فان السقوط لا يثبت ولان سائر الورثة
تنازعوا في الزيادة باسباب لا شك فيها وهي تنازع بسبب مشكوك فيه فلم يساوهم وفي مسئلة الطلاق تساوي
النساكلهن في الطلاق والنكاح **مسايل ذوي الارحام** قال اهل الفقه ولد الولد مقدمون
علي ولد الاب وقال اهل الحديث لا يقدمون لانهم يرثون بجهة الام وهي الابنة وهي لا تقدم بنفسها علي ولد
الاب فهو الاخ او الاخت فكذلك ولدها ولنا ان ذا الرحم يرثون بالعصوبة كالمولي فيجب اعتبارهم باولادهم
عصبة واولاد الاب هم عصبة **مسئلة** وكذلك الاقرب يحجب الابعد وعند اهل الحديث لا يحجب لاعتبارهم
باصحاب الفرايض واعتبار اهل الفقه بالعصبات **مسئلة** والجداب الام اولي من اولاد الاب عند ابي حنيفة
وعندهما اولاد الاب اولي لانهم يدلون الي الاب الميت بالاب فالجد يدلي بقرابة الام فرجحوا عليه بالعصوبة
بخلاف الجدات الاب مع الاخوة لانهم جميعا يدلون الي الميت بالاب فاشتركوا ولابي حنيفة ان الجد ابو الام
في ذوي الارحام بمنزلة الجد اب الاب في العصبات ثم الجد اب الاب علي اصله يحجب الاخوة فكذلك الجد ابو الام
يحجب بنات الاخ واولاد الاخت **مسئلة** اذا اختلف عدد الورثة واتفقت الاصول كبنت بنت وبنتي بنت
قسم المال علي عدد النفوس عندنا وقال اهل الحديث علي عدد الاصول لانهم يرثون باصولهم لانهم ليسوا بورثة
في كتاب الله بالفرض ولا بالتعصيب ولنا انهم عصبة لكنهم موخرون عن مولي العتاقة لما ذكرنا في توريث ذوي
الارحام فيعتبر عددهم بنفوسهم كما في اولاد البنين **مسئلة** قال ابو يوسف في اولاد الاخوات المتفرقات
ان المال كله للذي هو لاب وام وقال محمد المال بينهم علي اعتبار سهام الاخوات المتفرقات علي قال الاديب
عندي ان الاصل معتبر لبيان قدر النصيب كما قلت في الذكورة والانوثة من اولاد البنات وبنات البنين علي ما ذكر
فاحد ههنا قدر انصبايهم من اصولهم ايضا ولابي يوسف انه يثبت من اصلي ان الاصول غير معتبرة لبيان وصف
العلة وانما نعتبر الحال علي ما نذكر وهم للحال عصبة بعلة واحدة وهي الاخوة فنترجح التي وصلها بالابوين
علي التي تفردت باحدهما كما في الاخوين المتفرقين والعمين المتفرقين وكما في العمات المتفرقات والخالات المتفرقات
واولادهن بل هذه المسئلة اولي بالقطع من الاصول من مسئلة ولد الولد لان الفرع فيما نحن خالف الاصل في حكم
فالاصل انهم بالفرض فان في الفرض ربما لا يحجب الابعد كالام مع الاخت والاقرب في العصوبة يحجب الحالة
كالام مع الاخ **مسئلة** قال ابو يوسف في اولاد الولد من ذوي الارحام في قوله الاول ان الميراث يقسم
بينهم علي اعتبار اصولهم ثم انفسهم من حيث الذكورة ومن الانوثة وهو قول محمد ثم رجع وقال تعتبر النفوس

دون الاصول ووجه قوله الاول انا اجمعنا في العمة والخالة ان الميراث بينهما اثلاثا كما يكون بين الاب والام
لانهما يرثان بالابوين وهما اصلاهما فاختلف الارث بينهما بسبب ذكورة الاصل وان عدمت فيهما فكذلك
اولاد الولد وكذلك ولد الولد مقدم علي ولد الاب وان بعد ولد الولد في نفسه وقرب ولد الاب لان اصل
ولد الولد اقرب ولا يلزمني اني لم اعتبر الاصل اذا اختلف عدد الفروع لاني احدث هذا الحكم من العمة
والخالة وقد قيل في العمتين والخالتين ان للعمة النصف وللخالتين النصف ولم يعتبر بالاصل في حق العدد
فهو فرق يلزم الجميع ووجه ذلك ان العلة انما يعتبر بمعني يتصل بها وكل عدد وارث بعلة الولا فكثرت
العلل الا ان الولاد مما لا يحتمل التبعيض فيعتبر كلا في حق كل واحد منهم فابلا وان اتحد النفس لان الاسم
يثبت لهم وانه مما لا يحتمل التجزي فيثبت كملا فصارت النفس الواحدة في حكم نفوس وكذلك ههنا فلم يعتبر
الحكم باتحاد الاصل فاما الذكورة والانوثة فما يتجزي احدهما عن الاخري فاما ان لا يعتبر في البعض باصله
دون البعض الذي ليس باصل ووجه قوله الاخر انهم عصبة بعلة واحدة ومن الاولاد من اب واحد وام واحدة
وجب ان يعتبر الاستحقاق حال نفوسهم دون اصولهم قياسا علي العدد وهذا لان الذكورة بالمعني في حكم زيادة
عدد شرعا فيجب الاعتبار بالعدد بخلاف الخالة والعمة لانهما يرثان بعلتين مختلفتين لان اصلهما من الميت الاب
والام وهما لم يتفرعا من الميت فيصير العلة واحدة واذا اختلفت العلتان من الاصل لم يكن بد من اعتبار
اختلاف الحكم انما وجدنا ولا يتبين الاختلاف الا باعتبار الاصل فاما اذا كانت العلة واحدة فيجب ان يتفق
الحكم الا ان الشرع اقام الذكر مقام اثنين فيجب الاعتبار بالعدد ثم الزيادة بالعدد كانت للمعني الذي ذكر محمد
من الفرق بين العدد وغيره من الصفات فمحمد جعل الذكورة غير الانوثة في الارث كالابوة والامومة فاعتبر
الاصل للتمييز بين العلتين كما في الخالة والعمة وولد الصلب وولد الاب وابو يوسف جعل الولاد علة واحدة
وجعل الذكورة كعدد زايد فما قاله محمد انور واظهر وما قاله ابو يوسف ادق واحق **مسئلة** الجد
اب الام اولي من ولد البنت عند ابي حنيفة في رواية الاصل وقالوا ولد البنت اولي وروي ذلك عن ابي حنيفة
كما في العصبة ولد الميت اولي من اباه ووجه قوله في رواية الاصل ان الجدة ام الاب ام صاحبة فرض عند
ابن سيرين وبعض الصحابة فيكون مقدمه علي ولد الابنة فكذلك اب الام لانه اقرب منها ولان الجد ام بازايه
الجد اب الاب وهو وارث وبنت البنت بازايها بنت الابن وهي ليست بوارثة فنترجح ان الام باعتبار من بازايه
ومن بعده والاصح هو الاول **مسئلة** قال اهل الفقه العمة من ذوي الارحام تقوم مقام العم والخالة
مقام العمة لو كانت ترث مع العم كالاخت مع الاخ وقال بعض اهل الحديث العمة بمنزلة الجد والخالة
بمنزلة الجدة حتي قال لا يزاد الخالات علي السدس وان كثرت كالجدات لانك متي اعتبرت العمة بالعم وجب
اعتبار الخالة بالخال ولا يمكن ذلك لان الخال من ذوي الارحام كالخالة وانما يجب الاعتبار بوارث في الاصل
وليس بعد الخال احد اولي بالاعتبار من الجدة من جملة الورثة لانها ام ام وهذه اخت الام واذا وجب اعتبار
الخالة بالجدة وجب اعتبار العمة بالجد الذي هو بازاء الجدة الا انا نقول العمة بازايها العم من الورثة لا انه اخوها
والجد ابعد منها في نفسها واقرب من الميت لانه اب اب الميت والعمة بنت ابي الميت فصعد بدرجة انما يساوي
الاخ او الاخت واذا وجب اعتبار العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالعمة ولو ورثت مع اخيها كالاخت
مع الاخ لانها في درجتها لكن من جهة الام وهذه من جهة الاب وتلك جهة يجب اعتبارها بالحال فيعتبر فيها ما
ذكرنا في المسئلة الاولي وقال النبي صلي الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له فكذلك الخالة عند عدم

كالعمة عند عدم العم **مسايل متفرقة** قال عبد الله بن مسعود ام ولد الملاعنة بمنزلة الام وقال
علي بمنزلة الاب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة انه الحق نسبه بامه ووجه القول
الاول وهو مذهبنا ان تاويل الحديث انه قطع نسب الارث فصار مدعوا بالام على ما كانت **مسئلة** اذا ترك
ابا معتقه وابن معتقه كان الميراث للابن رجع وقال للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلى الله عليه وسلم
الولاء لحمة كلحمة النسب والاب يكون هكذا الا انا نقول ان الاب مع الابن صاحب فريضة فلا يستحق بالولا كالام
والبنت والزوج وهذا المروي عن الصحابة رضي الله عنهم الولا للكبر والعصبة اكبر ارثا في الجملة ولا
يزاحمه صاحب الفرض كما لا يزاحمه الا بعد موته فان قيل الاب عصبة في الجملة وانما حجبها الابن بخلاف
الام والزوج قلنا للاب حالان في الارث حال فرض مع الولد وحال عصوبة عند عدمه كذلك شهد الله
تعالى **مسئلة** قال بعض الظاهرية الولاء للاكبر من الاولاد نسبا لقول الصحابة الولا للكبر وقال الفقها
للاقرب لانه اكبر وراثه **مسئلة** لا ميراث للقاتل وقال بعضهم يرث المخطى لان الحرمان عقوبة
والمخطى لا يعاقب الا ترى انه لا قصاص عليه وكذلك الاثم لا يلحقه وكذلك من حفر بيرا على الطريق فمات فيه
انسان لم يحرم الارث لانه بمنزلة المخطي وكذلك الصبي اذا قتل لم يحرم الارث لانه ليس من اهل العقوبة
ولا يلزم الكفارة والدية حيث وجبا على المخطى لان الدية بدل المقتول كضمان المتلفات فلا يكون عقوبة
الا ترى انها تلزم الصبي ولها الكفارة فالمعظم فيها معنى العبادة بخار الوجوب بلا ذنب ولنا ما روي ان رجلا
رمى رجلا بحجر فاصاب امه فقتلها فاختصموا الى علي رضي الله عنه فلم يجعل له ارثا والمعنى فيه ان حرمان
الميراث حكم يلزم القاتل جزاء على مباشرته القتل كالكفارة والقصاص لان الضمان انما يكون جزا الفعل او بدلا
عن المتلف والحرمان لا يصلح بدلا فثبت انه جزا وكذلك الكفارة تجب جزاء فعله لا بدلا بلا شك والقصاص كذلك
فيه معنى المجازاة على الفعل على ما بينا في موضعه ثم حرمان الارث اشبه بالكفارة لانه حرمان نفع لا عقوبة
مبتداه كالكفارة وان كان تعذرنا فيها معنى العبادة والقصاص عقوبة فلم يدل سقوط القصاص الخطا على
سقوط حرمان الارث وهي غرامة دل على نفي الارث الذي هو حرمان نفع فانه دونه فاما الجواب عن قوله لا
يعاقب المخطي فكذلك ولكن لا يجوز ان ينال بالخطا شيا ان لم يلحقه اثم وبحق يحرم الاصابة لا غير وبخلاف الصبي
لانه لا يلزمه القصاص ولا الكفارة عندنا فكذلك هذا وهذا لان الصبي لا يواخذ بجزا الفعل على ما بينا
في موضعه والله اعلم بالصواب

كتاب البيوع

تفصيل ما اختلف فيه من كتاب البيوع
وما اتفق عليه البيع المشروع نوعان حلال واسمه البيع وحرام واسمه الربا والحلال نوعان لازم وغير
لازم والحرام كذلك نوعان ما يعود جايزا برفع المفسد منه وما لا يعود جايزا بحال وذلك اربعة انواع
والحلال الذي هو غير لازم ما كان فيه خيار الفسخ للعاقد والخيارات اربعة خيار شرط وخيار رؤية وخيار
العيب وخيار بسبب الاستحقاق ثم البيع انواع اربعة من جهة المبيع البيع المطلق وهو بيع العين بعين او دين
وبيع السلم وهو بيع ما في الذمة وبيع ما يصنعه عينا وهو الاستصناع وبيع المنافع وهو الاجارة ومن
جهة الثمن اربعة بيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع العين بمكيل او موزون او عدد
متفاوت في الذمه وبيع العين بسلعة موصوفة في الذمة ومن جهة التسمية ينقسم الى اربعة بيع مساومة وهو
بيع بالثمن الذي يتساوما عليه ابتدا وبيع مرابحة وهو بيع بالثمن الاول وزيادة وبيع تولية وهو بيع بالثمن
الاول وبيع وضيعة وهو بيع بالنقصان عن الثمن الاول واما الفاسد فيفسد بجهات اربعة اما المعنى في

المحل

المحل مع قيام المالية واما المعنى في العاقد مع قيام الاهلية واما المعنى في العقد مع قيام اصله واما
لعدم المالية من البدل اصلا فسدا بالفاسد وانواعه لان الفاسد يثبت شرعا والجواز بتراضي المالكين
بالعوام الهم اصل غير محتاج الى دليل لجوازه بعد ثبوت الملك المطلق للتصرف شرعا **مسئلة** قال علماؤنا
رحمهم الله البيع الفاسد في الجملة يوجب الملك اذا اتصل به القبض بقيمة المبيع لا بالمسمى وقال الامام الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يوجبه وهذه المسئلة من مسايل اصول الفقه وهو ان النهي المطلق عن العقود الشرعية
والافعال الشرعية ما حكمه قال علماؤنا حكمه تقرير المشروع وجعل اداء القيمة اذا باشره فاسدا الا بدليل
وقال الامام الشافعي رضي الله عنه حكمه رفع المشروع ونسخه الا بدليل وقد ذكرناها في اصول الفقه واما
موضع الكلام ههنا التخريج على ما اجمع عليه فانا اجمعنا على ان النهي اذا ورد لمعنى في عين المنهي عنه اوجب
رفعه ونسخه واذا كان لمعنى في غيره حرم المباشرة ولم يتعرض لاصله مثال الاول النهي عن بيع الحر والملاقيح
لان البيع عقد تمليك المال فلا ينعقد الا في مال وينعدم بانعدام المال كما لا ينعدم الفعل فيما لا احيا له
والحر ليس بمال وكذلك الماء في الصلب او في الرحم ومثال الثاني النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة فانه
جاء لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي الى الصلاة بسبب البيع حتى اذا اشتغل عنه بالبيع كان حراما
والاشتغال عن السعي غير البيع ولا يتصل به ولا يتصور منه فحرمت المباشرة وبقي البيع في نفسه جايزا كما قال
حتى اذا باشره صح وكذلك الاستيام على سوم اخيه حرام لوحشة تلحق الاخر وما هي من البيع في شي قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه ولما ثبت النهي عن هذين النوعين واجمعنا ان النهي فيما نحن فيه اوجب فساد العقد
علم انه جاء لمعنى في عينه فيرفعه اصلا ويعدمه كالنهي عن بيع الحر وعلى هذا النهي عن صوم يوم العيد
اوجب فساد صوم ذلك اليوم حتى لا يتادى به قضا يوم وجب مطلقا فعلم انه جا لمعنى في عينه فاعدمه
اصلا وصوم يوم النحر مذكور في كتاب الصوم قال ولانا نهينا عن بيع وشرط وبيع درهم بدرهمين لمعنى
يرجع الى نفس البيع لانه ثمن وفي البيع والشرط لمكان الشرط فانه يصير من البيع اذا شرط فيه كالشروط الجارية
من نحو شرط الخيار ثلاثة ايام وشرط الاجل فان الثمن يصير موجلا لا شي اخر منفصل عنه وكذلك اذا كان الاجل
مجهولا او الخيار وكذلك القياس يدل عليه لان البيع عقد تمليك والفاسد منه لا يوجب الملك قياسا
على النكاح فان فاسده لا يوجب الملك حتى ان الاحكام المختصة بالملك من الطلاق والايلا والظهار لا تملك
بالنكاح الفاسد وانما يثبت الكسب اذا استولدها ويجب المهر تاويل الملك على قول من يجيزه كما اذا زفت
اليه غير امراته فدخل بها على ظن انها امراته وتاويل ملك النكاح بخبر القوم هذا ولان الملك بهذا
السبب حكم مشروع والفاسد غير مشروع ولا يلزم الكتابة الفاسدة لانها ليست بعقد تمليك على الحقيقة
لان العبد لا يملك على سيده حقيقة وما يجب للعبد يجب باسقاط وقيل لا يملك على ما عرف ولانه لا نفع
للعبد الا ملك يد فاذا ادى فانه يعتق وما ذلك ايضا بملك ثم الجواب من طريق الفقه ان الكتابة من وجه
معاوضة ومن وجه تعليق عتاقه بشرط الاداء وانه يمين والنهي وان افسد الكتابة من حيث انها معاوضة
فلا يفسد اليمين فان من قال لعبده ان قتلت انسانا عمدا فانت حر صحت اليمين وان كان الفعل الذي عقد
عليه اليمين فاسدا الا ان اليمين يصح لايجاب الجزا اذا وجد شرطه لا لايجاب الشرط فيكون صحته من ملك الجزا
وتصور الشرط حسا لا مشروعا فلذلك لا ينعدم في حق الجزا وان لم يبق الشرط مشروعا لان تعليلنا البيان
الاعدام شرعا الا ان العبد يضمن قيمته لان المولى لم يرض بعتقه مجانا الا بالعتق في الاداء بحق المعاوضة

فضمن القيمة لعدم الرضا كما ان المقبوض على سوم البيع مضمون واذا كان باذن لانه لم يرض به مجانا الا ان
حكم العقد وان كان العقد معدوما فهذا مثله قال ولان الربا حرام بنص الكتاب فلا يوجب الملك كبيع الحر
وشراء الخمر فانه لا يملك وان قبضها ولان الخمر حرام في نفسها لانه لا يجوز الانتفاع بها بحال فشرا شي بالخمر لا يوجب
الملك فيما اذا اشتري به كالشراء بالبول والدم قال ولان الفساد معنى منع البيع عن ايجاب الملك فمنع كذلك
وان قبض كخيار الشرط للبايع ومعنى الشدة في الخمر وهذا لان البيع على شرعة الله تعالى موجب للملك بنفسه لا بالقبض
فاذا اتصل به ما منعه الملك تحقق مانعا لقيام العلة بلا حكم ولما بقي المانع مع القبض كان المنع كما كان بخلاف الهبة
فانها لا توجب الملك الا بالقبض فكان عدم الملك لنقصان العلة لا للمانع كالوصية لا توجب الملك الا بالموت لانها
لا تتم الا به ثم الدين منع الملك بالموت فمنع وان قبض ايضا قال ولان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون عليه
باوصافه فانه اذا انتقض وصف منه في يده ورد الاصل ضمن الوصف وكذلك بزوايده المنفصلة اذا حبسها
ورد الاصل يدل على انه قبض غصب لا قبض ملك اذ لو كان ملكا لحصلت الزوايد منفصلة او متصلة على ملكه
وكان لا يضمنها بالحبس على غيره ولا وجب ردها وان رد الاصل كما لو كان البيع صحيحا على مذهبنا وعلى مذهبكم
كما في الهبة الصحيحة اذا ولدت عند الموهوب له ثم رجع الواهب ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا
والله تعالى حكم على الكفرة انهم قالوا انما البيع مثل الربا اي انه ضرب تجارة وسبب للملك كالبيع وانه اسم لنوع
منه ثم قال بينهما فرق في الحل والحرمة فبقي فيما وراء ذلك من الاحكام على ما كانوا يعرفونه الا ما سبعه التحريم
ضرورة فمن ادعى ان ضرورة اتصافه بالحرمة انعدامه احتاج الى دليل بل وصف البيع بالحرمة دليل على وجوده
في نفسه ليصير محرما فان الوصف لا يثبت الا بعد قيام الموصوف كتحريم الام يقتضي وجود الام واما التحريج
على الاصل المجمع عليه فحجة لنا لان هذا نهي جاء لمعنى في غيره لا في اصله ولا لعدمه شرعا قياسا على النهي عن البيع
وقت النداء على ما مر وانما قلنا ذلك لان البيع وجوده بصورة العقد من العاقدين في عوضين متعلقهما
وبالشرط الفاسد لم تتغير صفة العاقدين ولا صفة العوضين وكلامنا في رجلين وعوضين يتم العقد منهما
فيهما لولا الشرط وكان الشرط زايدا فكان غير العقد وكذلك بيع الدرهم بالدرهمين انما حرم لمكان الفضل
وانه زايد على ما كان يتم العقد بدونه فكان غيره فان قيل لو كان هكذا لكان لا يفسد العقد قلنا هو مسئلة
اخرى وكلامنا لبيان ان هذا النهي من قبيل ما لا يعدم المنهي عنه ولا يرفعه ثم اذا لم يرفع انقسم الى نوعين جايز
وفاسد ثم الجواب انه انما كان لان المعنى الذي ورد النهي لاجله ان لم يتصل باصل المنهي عنه فقد اتصل بوصفه
لان المنهي عنه البيع والشرط اذا دخل فيه فيصير منه ومن حقوقه وكوصف له فانه يقال بيع لازم وغير لازم
لمكان شرط الخيار وبيع حال ونسا لمكان الاجل وشرا رابح لمكان زيادة ما اشتري ولما كان لمعنى في صفته لا في اصله
دفع وصف البيع لا اصله ووصف البيع المشروع انه يبقى حلالا جايزا فارتفع الوصف وصار حراما فاسدا
وكان الاصل باقيا موجبا للملك ولا يلزم النكاح بغير شهود فانه انعدم ولم يبق موجبا للملك وقد نهينا عنه
لمعنى الشهود وهم غيرها عليه النكاح فكانوا بمنزلة الوصف من حيث يصير العقد بهم مصونا عن الفساد بالانكار
هذا لا يلزم لانا لهذا النهي نجعله حراما فاسدا ولا نعدمه اصلا حتى يثبت له النسب ويوجب المهر والعدة
فاذا وطئها مرارا لم يجب الا مهر واحد كما في النكاح ولم يثبت الملك الذي يثبت بالصحيح وهو المحل للوطي لان
الثابت من الملك بالفساد ملك حرام كما في البيع الفاسد لان السبب حرام وما للنكاح محل يثبت فيه الملك فيصير
مملوكا من منافعها ورقها ليبقى الملك فيه مع قيام الحرمة في حق الفعل وانما يظهر الملك في ان يصير المستوفي

بالوطي

بالوطي حلالا وكذلك تسمي المراة حلالا والطلاق تحريما واذا ذهب بالفساد صفة الحل والملك لا يبقى
له بدونه ولا انه انعدم الملك لا بالنهي ولكن بذهاب صفة الحل وفي مسئلتنا هذه الحل وان ذهب لم نقض
ذهاب الملك لان المملوك عين وان حل الانتفاع به صفة بعد الملك فجاز زواله مع بقاء اصل الملك الا ترى
ان الخمر تحرم في نفسها وبقي الملك وكذلك جلد الميتة والمراة متى حرمت برضاع او مصاهرة كالخمر العصير بالتخمير
انتفى ملك النكاح والطلاق والظهار والايلا تصرفات بملك بالملك الذي وصفنا فاذا لم يثبت الملك لم تملك هذه
التصرفات ولما ثبت ملك الرقبة في ملك اليمين مع الحرمة ملك التصرف فيه ايضا وبيان حقيقة الملك في النكاح
وانه لا ينافيه مع الاتصاف بالحرمة مذكور في كتاب النكاح وفي كتاب الطلاق في مسئلة الطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي وانما ذكرنا ههنا قدر ما يدفع به النقض وانما يدفع بالمذهب لا بالحجة على انا ذكرنا ما هو اصل الحجة وانما
احلنا الى الكتاب اخروجا للاعتراض عليه وبما حد المناظرة لدفع السايل عن الاعتراض ونقل الكلام اليه ثم
الا ان النهي انواع ثلاثة ما جاء لمعنى في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه وصفا ولا اصلا وهذا لا يرفعه ولا يفسده
ونوع لمعنى في اصل المنهي عنه وهذا يرفعه ويعدمه ولا يبقى بعده ونوع في معنى في وصف المنهي عنه لا في اصله
وهذا يرفع وصفه وهو الحل والجواز ولا يرفع وصفه عملا بقدر اتصاله به وهذا كما قالوا في الامة اذا
احرمت فجامعها مولاها ارتفع به اصل الاحرام لان احرامها لم يقع لازما في حق المولى والجماع رافع فرفعه
اصلا واذا احرمت الحرة او الحرثم جامعها ارتفعت الصحة وبقي فاسدا ويودي افعال الحج على الفساد حتى لا يتادي به
الذي وجب صحيحا لان الاحرام بعد منهما لازما لا يحتمل الرفض فصار فعل في الوصف الذي يحتمل الارتفاع
دون الاصل الذي لا يحتمله وكذلك المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق فسدت كفارته ولم يبق ذلك الصوم كفارة
وهو وصف الصوم وبقي اصله وهو الصوم واذا حلف لا يصلي الظهر انعقدت اليمين فاسدة بدليل ان اليمين
تعقد للبر وهذه اليمين لا توجبه ويلزمه ان يحنث نفسه واذا وجبت وجبت الكفارة لانعقادها يمينا لان
اليمين من حيث عقدت على فعل متصور فعله وتركه لم يكن النهي عنه لمعنى في عينه لان عينه بهذا تتم ومن حيث
ان ذلك الفعل صار واجبا شرعا صارت اليمين على ايجاب تركه وهذا الوصف متعدم فيه اضافة اليمين الى
ما لا يوجد فانعدمت اليمين بوصفه وانعقدت باصله فصارت يمينا حراما فاسدة مستحقة النقض كالبيع
الفاسد وكذلك الظهار تحريم مشروع وهو حرام لا يحل مباشرته وكذلك الايلاء ولهذا كان الفي في المدة
وقد تممنا شرحها في اصول الفقه فاما الجواب عن القياس على النكاح فقد مر واما الجواب عن القياس على شرا الخمر
وشرا الحر اما الحر فليس بمال ولا ينعقد البيع في غير مال على ما مر واما الخمر فقد نهينا عن تمولها لا بضمن ولا بقيمته
لعينها وكلامنا في مبيع قابل للتمول والتمليك في نفسه والشرا تمول لعينها بل نفسه الخمر وليس الشرا بالخمر كالشرا
بالدم لان الدم ليس بمال ولا مملوك اصلا والخمر مال عندنا ولها قيمة في حق اهل الذمة الا ان الشرع ابطل قيمتها
في حق المسلمين لئلا يتمولها المسلمون لانه لا قيمة لها في نفسها كما ابطل قيمة الجودة بانفرادها من المكيل والموزون
على ما نذكره في موضعه مع كونها متقومة واذا كان كذلك صلحت الخمر لانعقاد البيع لان صحة الانعقاد تتم من غير
تملكها وتمولها في تملكها وانما قلنا يتم بلا تملك الخمر لان احد بدلي العقد اذا كان استحق ولم يحرم المستحق بقي البيع
عندنا في الاخر منعقدا وبقي الملك لصاحبه لكن فاسد فكذا بالخمر ينعقد فاسدا ولا ينتفع به تمول الخمر وهو فيما
وراء التمول من المسلمين مال متقوم ثم قولنا ان الخمر مال عندنا وانها متقومة في نفسها مذهب نذكره لئلا ينقض علينا
قولنا في البيع بالدم انه لم ينعقد لانه ليس بمال كالحر والدفع يكون بالمذهب ولم يكن ذكر هذا المذهب من اشكال

بيع فاسد حرام بل هو من اشكل انما الحرام فان قيل يجب ما تحققه فساد عظيم لان البيع اسم لمبادلة مال بمال شرطا
ولا ينعقد بدونه بالاجماع فاذا لم يجب الملك في الثاني بما سرد لا صارت المبادلة بالقبض غير ما ذكرا او العقد
الاول والقبض على جهة البيع بنفسه لا يوجب ملكا كالمقبوض بسوم البيع قلنا ان العقد الصحيح يقع مضمونا بالقيمة
وكذلك القبض بحق العقد الصحيح حتى اذا اشترى شيئا هو عنده مضمون عليه بالقبض لم يحتج الى قبض جديد واذا
كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن احتاج الى قبض جديد للمشتري حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد الا ان ضمان
القيمة لا يظهر لقيام المشروط منهما بتراضيهما مقام ذلك ولهذا نقول المقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة وهو
ضمان عقد عندنا لان الثمن بعد لم يثبت فلم يسقط الضمان الاصلي وكذلك اذا اشترى شيئا على ان البائع بالخيار
وقبض كان مضمونا عليه بالقيمة لان الثمن لم يقم مقام القيمة لمعنى الخيار وههنا بسبب الفساد لم يجب الثمن بنفس
الشرط فلم يسقط الضمان الاصلي فوجبت القيمة متى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي يوجبه العقد
متى انعقد البيع ولم يكن غيره واما قوله ان الفساد يضعف السبب فيلتحق بالهبات والتبرعات وسبب الملك
متى ضعف لم ينهض لايجاب الملك الا ان يقوى بالقبض كالهبة وكان انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في
نفسه لا لمانع كما في الهبة وعن الاخر ان هذا القبض من حيث انه حرام واجب النقض مضمون الرد اشبه الغصب
ومن حيث انه تتميم لسبب الملك اشبه قبض الهبة فقلنا انه يعتبر بقبض الهبة في حق الملك في جواز التصرف
ويعتبر بقبض الغصب في حق الرد والضمان توفر الكل الشبهين حظهما او نقول الفساد وصف يعتبر بالغصب والشيء
اصله يعتبر بالبيع الصحيح والله اعلم فثبت ان الفاسد بيع مشروع باصله وانه انواع على ما مر **فصل** ما
يفسد لمعنى في المحل قال علماؤنا بيع كل مكيل او موزون بجنسه ربا حرام ما لم يتساويا كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن
وكان عينا بعين وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه بيع كل مطعوم بجنسه او ثمن بجنسه حرام ربا ما لم يكونا
سواء بسواء بالعيار الذي جعل قدرا له ثم قبضا بقبض في المجلس واحتج لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل والكثير وما يكال وما لا يكال الا انا زددنا
عليه المجلس بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل الذي لا يكال والكثير الذي يكال ولان النبي صلى الله عليه
وسلم اضاف التحريم الى البر فمن اضاف الى كونه مكيلا فقد اضاف الى صفة زايدة على النص فجرى مجرى النسخ على
اصلكم ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرمة اصلا في البر بالبر بقوله لا تبيعوا البر بالبر والجواز عارض بعارض
صفة وهي المساواة كيلا فاما المساواة مساواة في الكيل بالاجماع ولا معنى لقولكم ان الاستثناء يكون من جنس المستثنى
منه وانه استثنى الكيل فعلم ان المستثنى منه مكيل غير لازم لان المستثنى منه البر بالبر فكان الجنس واحدا الا انه
قال حرام بيع البر بالبر الا ان يوجد المخلص وهو التساوي بمعياره فكان المستثنى بيع يدا بيد حال التساوي ولا يقال
المستثنى منه مكيل فان بيع الكيل منه بجنسه حرام كذلك ما لم يتساويا كيلا فعلمت ان المستثنى يدا بيد تساويا الا ان
التساوي انما يعرف بالمعيار لا بما سواه في المقدار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد اي المبادلة اي بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل تفسيره اي مبادلة الحنطة بالحنطة انما يكون بيعا اذا
كان مثلا بمثل واما اذا جاء الفضل فيكون ربا لا بيعا تفسيرا الى قوله واحل الله البيع وحرم الربا وروي مثلا بمثل
اي انه بيع في حال المماثلة فيكون نصبا على الحال والحال شرط فثبت انه على الروايتين جميعا اخبار عن جواز بيع الحنطة
بالحنطة بشرط المماثلة واليد باليد والمعلق بالشرط يوجد عند وجوده ويعدم عند عدمه او يمنع وجود المعلق قبله

واذا لم يوجد الجواز قبل الشرط صارت الحرمة اصلا والجواز شرط زايد كما في الحديث الاول وصارت الحرمة مع
اسم الحنطة بجنسها والجواز مع صفة الكيل واذا صار الربا اصلا والبيع الحلال عارضا بشرط المماثلة والتقابض علم
ان الربا الذي يختلف فيه عبارة عن البيع الحرام كما قال الله تعالى وحرم الربا ولم يرد به الفضل بعينه فانه حلال
نسبه بالبيوع ولان اية الربا مجملة ومتى اريد به الفضل على ما عليه اللغة لم يكن مجملا وانما يصير مجملا لا يعرف
اذا اريد به غير ما يدل عليه اللغة وهو ما حرم من انواع البيع ولهذا قال عمر رضي الله عنه توفي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم يبين لنا ابوابها فقوله لا تبيعوا اثبات للربا وقوله الا سواء بسواء اثبات للبيع وقوله الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل اثبات للبيع وقوله والفضل ربا اثبات للربا وتاويله عندنا والبيع مع الفضل ربا ولكن النبي صلى الله
عليه وسلم عبر عن البيع الحرام الذي هو ربا بالفضل لان المماثلة تزول به وعند زوال المماثلة تقع الحنطة بالحنطة
ربا فكان الفضل سببا لصيرورته ربا فسماه باسم سببه او نقول الربا اعني البيع الحرام يثبت باسباب مختلفة منها
فضل المطعوم اذا بيع بجنسه على الاخر بذاته او فضل الثمن اذا قوبل بجنسه على الاخر بذاته فذلك الفضل ربا اي
حرام ومتى شرط في البيع حرم البيع كله كما اذا شرط فيه رطل من خمر او دم وهذا الفضل الذي قلناه اصل في
المطعوم والثمن اذا قوبل بجنسه مجازفة لانه لا بد من ان يتفاضل بينهما بكون في اجزاء الذات وان تقع المساواة الا
نادرا والنادر لا حكم له فصار ربا في اصله لقيام الفضل الذي هو ربا في اصل المقابلة وجعل الشرع مخلصا
عن هذا الحرام بالتساوي في المعيار لاقامة الشرع التساوي في المعيار مقام التساوي في الذات في التحليل
تيسيرا علينا فيسقط اعتبار فضل الذات وان وجد مع الكيل شرعا لقيام المكيال مقامه بالشرع وبقي الفضل معتبرا
عند عدم المكيل على حقيقته لعدم ما يمنعه من دليل شرعي وسقوط الحقيقة فيه بدليل شرعي في حكم لا يدل على السقوط
في حكم اخر لغير دليل فيه وصار كان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفضل في ذات احدهما ربا ما لم يسقط اعتباره
بالتساوي كيلا ولو قال كذلك استقام الاثبات على ما قال فكذا الان بدلالات المنصوص عليه فثبت ان الربا عنده
فيما تنازع فيه فضل ذات احدهما على الاخر وان قلنا فضل في قدر الكيل صح لان الاكثر يأخذ قدرا من الاكيل لا محاله
وان البيع لا يجوز ما لم يزل هذا الفضل وزواله بالتساوي في المعيار الثابت بقدر دليله فلحرمة الفضل وجب
التساوي كيلا ليزول به الفضل الحرام وبعد الزوال عنده لا يجوز الا بشرط اخر يدا بيد وكذلك يشترط اليد باليد
وان اختلف الجنس وحل التفاضل فصار اليد عنده اكد من السواء بالسواء قال وعلة هذه الحرمة ان حرمة البيع لا
تظهر الا بهذين الشرطين الطعم واما الجنس فشرط لا يعمل العلة عملها الا معه والكيل او الوزن ليسا من العلة
في شيء وانما اعتبر هذان الوصفان لاثبات المخلص بهما والجواز والفساد دائر مع المساواة كيلا وعدمها لان
المساواة مخلص عن الحرمة الثابتة بالطعم او الثمنية واذا جاء المخلص حل بالمخلص واذا عدم حرم بالعلة المحرمة
ولان المساواة شرط الجواز والحكم يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة ولا دليل لكم في الدوران
ولانا نحتاج الان الى اثبات الطعم والثمنية علة لتحريم البيع بسبب الفضل ولان الجنس شرط وليس بعلة وان
الكيل والوزن ليس بعلة فان ثبوت الطعم علة لا ينفي ان يكون غيره علة لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين
احدهما يتعدى الى فروع والاخرى الى فروع غيرها الا ترى ان الشرع لو ورد بهما فقال البر بالبر حرام لانه مكيل
قوبل بجنسه ولانه مطعوم قوبل بجنسه كان صحيحا ولم يكن تناقضا لجد المتنافيين ما لا يجوز الجمع بينهما نصا ولا
بوجه اخر والدليل على ان الطعم علة ان النهي ورد بلفظ الطعام بالطعام والطعام اسم مشتق من الطعم والحكم
متى علق باسم مشتق كان موضع الاشتقاق علة لا ثباته ظاهرا كقول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما

الزانية والزاني فاجلدوا فدل ان وجوبها بالسرقة والزنا لان الاسم مشتق منهما ولا معنى لقولكم ان هذا لفظ الراوي لان قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا قوله لا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لا يلزم لان قول الراوي يجب حمله على موافقة قول النبي صلى الله عليه وسلم ما امكن لان المحافظة على اللفظ اولى من النقل بالمعنى فيجعل كانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نهيتكم عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء او سمعته يقول لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ولان النص حرم البيع فيهما اعني اليمين والمطعوم لا بزيادة شرط من المساواة والقبض بالقبض فدل المنع الا بزيادة شرط على ان الموجب كذلك وصف في المحل يدل على زيادة خطر حتى وجب لتناوله زيادة امر الا ترى ان النكاح لما اختص وجوبه بزيادة شروط من بين نظايره من المعاملات وهو الشهود والولي دل على وصف في الاصل له زيادة خطر وهو نفس الادمي فان المستحق به في حكم نفس المراة على ما بينا في كتاب النكاح والنفس زيادة حرمة ليست للمحل وكذلك ههنا ولان الشرط الاخر وهو اليد باليد شرط فيه صيانة لذلك الشيء لان الاشيا تصان بالايدي والصيانة انما تجب على الاختصاص لزيادة حرمة ذلك الشيء وذلك لكونه مطعوما او ثمنا لان الاموال كلها تقوم اموالا ما دامت لها اثمان فصارت الثمنية عبارة عن وصف به تحيى الاموال والطعم عبارة عن معنى تحيى به النفوس فاما الاشيا بلا طعم على ما اجرى الله تعالى العادة فبنا وندسى بلا لبس ولا مسكن ولا مركب ونحوها فصار لها زيادة خطر حيث تعلق بها حياة الاموال والنفوس جميعا دون غيرها ولان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر من المطعومات انواعا اربعة وهي اصول في باب الطعم ليدل على ان الطعم هو العلة حتى ادار الحكم على اصولها وبيان ذلك انه ذكر الحنطة والشعير والتمر والملح والحنطة اصل لطعم بني ادم والشعير اصل لطعم الدواب وحاتها والتمر اصل للطعم تفكها وائتداما والملح اصل ليطيب الاطعمة وادار الربا في النوع الاخر هو على جميع ما ثمن ومتى جعل الحكم متعلقا بالكيل لم يكن ما ذكر من الاشيا الا تكرارا في حق الكيل لان معنى الكيل فيها لا يتنوع كما يتنوع الطعم فيكون ذكرها لبيان استيفاء الانواع في حق اصول الانواع كما استوفا انواع الثمن ليكون دلالة على علة تعم ما عمه النص بالاشارة ولهذا قال مالك رحمه الله الاقتيات والادخار هو العلة لان النبي صلى الله عليه وسلم خص بالذكر كل مقتات مدخر من الاطعمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الحرمة مع اسم البر بالبر ولا يوجد مع الاسم من العلة الا الطعم الا انا شرطنا الجنس لعمل العلة معه لان الفضل لا يكون ربا اذا اختلف الجنس بالنص والاجماع ولم يجز ان يكون الجنس علة لانه لا يشير الى زيادة حرمة الملحة فما من شيء عرا وهنا ان الا وله جنس فجعلناه شرطا لا علة فان الحكم كما ينعدم بانعدام العلة ينعدم بانعدام شرط العلة وانما يظهر الفرق بينهما بالتاثير وعدمه والتاثير للطعم لما فيه من زيادة حرمة ولا معنى لقولكم ان الشرع ما اثبت الربا الا مقرونا بالمخلص عنه بالمساواة فينبغي ان يكون العلة ما يوجب الحرمة في محال قابلة للمخلص بالمساواة والطعم يثبت الحرمة حيث لا مخلص لها كالخيار والبطيخ والتفاح ونحوها لان الحلال مع اخر غير الحرام لان الحلال مستثنى والحرام مستثنى منه والمستثنى غير المستثنى منه ابدا كقولك لفلان علي الف درهم الا مائة درهم يكون المستثنى غير داخل في الاقرار ولكن يكون من الدراهم فكذا ههنا يكون المستثنى من البيع ولكن يكون غير الحلال ثم سان انضا بعلتين الحرمة بالطعم والحل بالكيل جنس فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع المطعوم بجنسه نوعين ما تساويا بالمعيار فجعله بيعا حلالا وما عدم التساوي فيه فجعله ربا هذا كقول القايل كل حظ كسب في الدنيا بزوال لا ثواب الاخرة فهذا يدل على ان ثواب الاخرة من مكسوب الدنيا كالاموال لا ان يكون الثواب في المستثنى منه الا ترى ان الحنطة المقلوة بالمقلوة وبغيرها ربا ولا مخلص له وانه كقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم فكانت التزكية محللة وما

ذكر محرما ثم لم يجب ان يكون الاستثنا المحلل منصرفا الى جميع ما ذكر بل انصرف الى ما يقبله لان قوله الا سواء بسواء استثنا منقطع لان الحنطة بالحنطة لا يوجب سواء بسواء في نفسها يستثنى من نفسها المساواة وانما ثبت التساوي بفعل منا فيصير كانه قال حرام عليكم بيع الطعام بجنسه فان جعلتموه كيلا بكيل حل فيكون كلاما مبتدا منقطعا عن الاول فان قوله ذكيتم حل فينصرف الى ما يقبله دون ما لا يقبله كقول الله تعالى الا ما ذكيتم فعل لا يكون مستثنى من الاسم بل يصير كلاما مبتدا فان ذكيتم حل فينصرف الى ما يقبل الزكاة دون ما لا يقبلها من الميتة والدم وكذلك قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون هو بمعنى فان عفون فينصرف الى ما يصح منه العفو في العاقلات البالغات والتنصيف بالطلاق حكم ثابت بالطلاق قبل الدخول عن هذا فيعم الكل فثبت انهما حكمان على الحقيقة بتعيين الحرمة مع الطعم والحل مع صفة الكيل اذا تساويا فاذا ثبت هذا تبين فساد علتكم لانكم جعلتم صفة الكيل للتحريم والشرع جعلها للتحليل ولانكم اذا عللتم بالكيل خصصتم النص الذي علق المطعوم فاخرجتم القليل منه وتعليل النص لتعديه حكم النص الى غيره ان امكن التخصيص بطل نصه ومتى وجب التخصيص بطلت ولانه تشير الى معنى له خطر فان الجص يكال وانه شيء هين لا يتعلق به قوام نفس ولا مال انما هو لتزيين البنا ولان النص علق الحرمة باسم البر بالبر والكيل يعلمها بوصف زايد عليه فيكون رفعا للحكم بما ورد به النص اصلا فثبت ان المراد على معرفة الحكم في هذه النصوص على ما حققنا حكمين حرمة البيع وهي متعلقة باسم الطعام والحنطة لفضل ذات احدهما على الاخر عند المجازفة في الاغلب كما يحرم عندكم في المكيل بما ثل بجنسه مجازفة لوجوب الفضل في الاغلب والجواب اذا تساويا فانه متعلق بقوله مكيلا او موزونا فيكون ناسخا في بعض ما حرم البيع فيه وعارضا على الوصف المحرم والحجة لعلمائنا من طريق الظاهر ما روى مالك بن انس ومحمد بن اسحاق والحنظلي الحديث الذي رواه محمد بن الحسن الحنطة بالحنطة مثل بمثل وربا ه في اخره وكذلك ما يكال او يوزن اثبت الربا في المكيلات والموزونات من غير تخصيص وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وعين الصاع لا ربا فيه فثبت ان المراد به ما يكال فيه وكذلك يقال في العرف في هبة الطعام حد هذا القفيز اي ما فيه ووهبت لفلان قفيزه من الطعام وروي ان عامل خيبر اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر جيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم او تمر خيبر كله هكذا فقال لا ولكن اعطيت صاعين واخذت صاعا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اربيت فقال ان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا هكذا فقال اربيت الا بعت تمرك بدراهم او قال بسلعة ثم اشتريت بها تمرا اخر ثم قال وكذلك الميزان وعين الميزان لا ربا فيها فعلم ان المراد ما يوزن وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه لا باس ببيع العبد بالعبدين والفرس بالفرسين والنجيبة بالنجيبين انما الربا في النسيئة الا ما كيل او وزن فاستثنى المكيل والموزون عما حل فثبت انه للتحريم واما الاحتجاج من طريق الاسناد لان مقتضى النصوص فانه يقول بان قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة بمنزلة قوله الحنطة المكيلة بالحنطة وذلك لانه اخبار عن بيع احدهما بالاخرى والبيع لا يجري باسم الحنطة لان الاسم يحصل بالحبة وبما لا يبيعها احد ولو باعها احد لم يصح لان البيع لا يجوز الا بماله قيمة في الاسواق ولا قيمة للحبة في الاسواق ولو اتلف رجل على اخر حبة من حنطة لم يضمن ولم يسمع القاضي الدعوى فيها كقطرة ماء وحفنة تراب ونحوها مما لا يتموله الناس ولا يصونونه لتفاهته عندهم ويوجد ملقى على الطريق لا يقصد الى رفعه رغبة في ماليته وانما يثبت للحنطة قيمة اذا اجتمعت حبات فيحتاج الى معرفة ذلك القدر الذي به يصير متمولا متقوما ويجري فيه البيع عرفا ويجوز شرعا وما له مقدار فاضل

عن عدد الحبات في انفسها لانها لا تباع بالاعداد ولا يعرف قدر ماليتها انما تباع بالمكاييل وبها يعرف قدر
ماليتها فيصير القدر الذي يدخل تحت الكيل مذكورا مع بيع الحنطة ايضا لتكون بيعا جاريا بين الناس
جايزا شرعا فيحمل البيع شرعا مال متقوم ويتقومه بقدر زايد على اسم الحنطة وماله قدر في نفسه عرفا والا شرعا
وانما قدره بمعياره من القفيز والصاع والمد ولانه عليه الصلاة والسلام وصف الحنطة بانها مثل بمثل
ولا تتصف بالمماثلة ما لم تبلغ كيلا بكيل ولانه عليه الصلاة والسلام قال كيل بكيل وكذلك الذهب والفضة لان
لان الاسم سام بالذات التي لا تدخل تحت الوزن ولا قيمة لها حتى يبلغ قدر اله معيار من حرمه للفضة او سعر
للذهب واذا كان كذلك صار كانه قال الحنطة المكيلة والفضة الموزونة ولو قال هكذا لوجب تعليق
الحكم بكونها مكيلة او موزونة لا باسم العلم لان الوصف من اسم العلم يجري مجرى العلة من النص كقوله عليه
الصلاة والسلام في خمس من الابل السايمة صدقة ولانه ثبت ان الحرمة اصل في الحنطة المكيلة بجنسها لا في
الحنطة باسمها وتبين ان قولنا مكيلة قايم مقام قولنا متقومة وبحيث يجوز بيعها فسقط اعتبار حقيقة الاسم
لتجويز البيع ووجب الاجماع الوصف كما هو الاصل في اسباب العلة اذا قامت مقامها لدليل على ما بينا في غير
موضع وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام لان الطعام مقرونا بالبيع
لا يراد به الا الحنطة ودقيقها وكذلك قالوا فيمن حلف لا يشتري طعاما انه لا يحنث اذا اشترى شعيرا او غيره
الحنطة ودقيقها والاخر يسمى سوق الشعير وسوق الفواكه وانه باب من ابواب اللسان لا من الفقه في الشريعة
ولهذا لا يحرم اذا باع بخلاف جنسه لان المذكور بيع البر بالبر لا غير وانه جنس واحد فصار كقوله لا تبيعوا البر
فقد ذكرنا ان البيع يقتضي مقدارا يصير به متقوما وذلك بالمعيار فثبت ان قدر ما يصير مكيلا مذكورا ايضا
في النصوص كلها وتبين ان لا حرمة بالنصوص فيما لم يكن يجيب بكيل وان النصوص لم يتناولها الا ان الخصم نظر
الى ظاهرها دون مقتضاها ونحن نظرنا الى مقتضى البيع الا ترى ان من قال بعت من فلان شيئا يلزمه ان يبين شيئا
هو مال متقوم بمقتضى البيع وان كان الشيء اسما عاما يتناول المال وغيره واذا حلف ليضربن فلانا فمات فلان
حنث في يمينه كما لو قال ليضربن وهو حي لان الضرب فعل مولم فلا يتصور في الاموات فمقتضى صفة الحياة مقتضا
وكذلك قوله لا سواء بسواء تفسيره الا كيلا بكيل وهذا يقتضي ان يكون المنهي عنه مكيلا ايضا لان الاستثناء يخرج
بعض ما دخل تحت النص كان القايل لم يتكلم به ولا يوجب حكما مبتدا بل يعود الى ما كان قبل النص على ما عرف في
موضعه فيبقى الحكم بالنص واحدا وهو ما يوجبه ما يبقى بعد الاستثنا وهو النحس لا غير لكن الى غاية الاستثنا
فينعدم عنده لانعدام الموجب كالصوم الى الليل فيصير الحكم حرمة حنطة الى حين ما يساويها بدلها ولا يثبت
ذلك الا ان يكون مكيلا بنفسها ليجوز اذا ساواها الاخر بكيلها واما الكلام من طريق الفقه فلا يمكن الا بعد تصوير
الحكم فان النص يعلل بحكمه ولا بد من معرفة حكم اولا وحكم نص الربا وجوب المماثلة شرطا لجواز العقد على ما دخل
النص ثم صيرورة الفضل بعدم تلك المماثلة المشروطة ربا لوجوب المماثلة شرطا للجواز لا كما قاله الخصم انه حرمة
فضل الذات ثم وجوب المماثلة لازالة الفضل الحرام والدليل لصحة ما قلناه ظاهر النص الحنطة بالحنطة مثل
بمثل اوجب المماثلة اولا شرطا لجواز المذكور من الحنطة المبيعة بالحنطة ثم قال والفضل ربا بعد ايجاب المماثلة
فثبت ان المماثلة واجبة اصلا لا لازالة حرمة الفضل بل الفضل حرم لوجود المماثلة ولان ساير الاموال يجوز بيعها
بعضها بالبعض متفاضلا ولا يجب المماثلة لازالة مطلق الفضل وكذلك هنا ولا يلزم بيع ما يكال بحفنه فان
المماثلة عندنا لتحقيق مقابلة المال بالمال على ما ذكر لا لازالة فضل محرم وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام

لا تبيعوا

لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء نحو بيرا الا بشرط المساواة فيقول ان المساواة شرط الجواز فيه ثم البيع حرم
عند عدمها لزوال شرط المساواة حتى يكون موافقا للاول واذا ثبت هذا صار الفضل الاول الحرام هو الفضل
الثابت لزوال المساواة التي هي شرط الجواز لانه حرم بوجوب تلك المساواة شرطا للجواز واذا صار الحكم
شرطا للمماثلة علم ان محل الحكم ما يقبل التماثل والحنطة لا تقبل التماثل بحباتها بل بكيلها فلم يكن ما لا يماثل
بنفسه محلا لحكم الربا وكذلك الحرام هو الفضل بزوال تلك المساواة وذلك لا يتصور الا بانفصال
احدهما عن الاخر او زيادة عليه من حيث القدر الذي كانت المساواة فيه شرطا للجواز وهي المساواة بقدر
الكيال بالاجماع والتساوي بوجه اخر لا شرطا للجواز بالنص والاجماع وانها لا تتصور الا فيما يدخل تحت
المعيار فيبطل هذا قولهم ان الفضل الحرام فضل ذات ولان فضل الذات قايم بين المتساويين كيلا
اذا كان احد البدلين مما اكله السوس دون الاخر او احدهما مكسرا والاخر صحاحا وبان قال يصير
عدما حكما بالتساوي كيلا احتاج الى دلالة فان المعدوم حقيقة عدم فضل في قدر المكيال مع بقا
فضل الذات ومن اراد ان يجعل الحقيقة عدما حكما بدلالة شرعية احتاج الى اقامتها والاستدلال
الفقهي ان يقول له انسلم ان وجوب المماثلة للجواز هي الحكم الذي ثبت ابتدا فان سلمه تمت المسئلة لان
الحكم لا يثبت الا في محال ما اهل له فما لم يكن المال امثالا متساوية لا تجب المماثلة فيه حكما والحنطة امثالا
لا باسمها ولا جنسها بل بصفة كيلها بلا خلاف لان الجواز بها لا يثبت بلا خلاف ما لم يكن مكيلا بجنسه وان
لم يسلموا وهو مذهبهم قلنا ان الاموال في غير ما نحن فيه ضروب ثلاثة اموال متفاوتة في جنسها
كالحيوانات واموال متقاربة كالجوزات والعدديات المتقاربة واموال متساوية المالية قطعا
ويقينا كالفلوس الرايجة بلا فضل لبعضها على بعض في المالية قطعا لسقوط قيمة الجودة منها لاصطلاح
الناس على الرواج بصورها كذلك وانما قيم على ان لا قيمة للجودة كما نقل القيمة بالرخص ثم اجمعنا
على ان المماثلة ليست بشرط للجواز في المتفاوتة وكذلك عندنا في المتقاربة وهي الجوزات ونحوها من الاموال
ونحوها التي تباع عددا وتضمن بلا خلاف مستهلكا المثل من جنسها لان ماليتها غير متساوية قطعا
ويحتمل الجواز ان يكون بعضها اجود من بعض والجودة منها متقومة فلا يمكن المساواة بالقول قطعا ووجبت
المماثلة في الفلوس الرايجة شرطا للجواز فانه اذا باع فلسا بفلسين رايجين جاز كبيع درهم بدرهم ودينار
بدينار لانها اثمان كلها فاذا باع فلسا بفلسين لم يجز اذا كانت رايجة الا لانها دين فانه يجوز بيع فلوس
بدرهم وهي دين كلها وكذلك الدينار بالدراهم وكذلك الواحد بالواحد يجوز وهي لا تتعين عندنا فثبت
انه لم يجز لان المماثلة وجبت شرطا للجواز لكونها امثالا متساوية قطعا ثم ههنا وجبت المماثلة شرطا للجواز
فعلمنا انها وجبت لانها امثال متساوية قطعا والحنطة لا تصير مثلية بصورها اعدادها وحباتها
ولا حفناتها وانما تصير مثلية في جنسها لا غير وغلبة الاجماع فان الجواز بالمساواة وان يجوز الا
بالكيل ويبلغ قدرا يصير مكيلا ويكال فكونها مكيلة تصير امثالا لا بكيلها واتفاق جنسها كالجوزات
بصورها والفلوس وكذلك ما يوزن لا يصير امثالا بصورها بل بوزنها ولا تصير امثالا الا قطعا
الا لسقوط قيمة الجودة منها عند المماثلة التي توجب المثل شرطا للجواز فانها ما دامت متقومة لم
يكن يعتبر الا في تفاوت فلا يجب المماثلة شرطا وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها
سواء ولا تصير ان سواء مطلقا الا ان يهدر ما له الجودة فثبت ان العلة لايجاب المماثلة وصفان مكيل

جنس او موزون جنس والشرط لعدم العلة سقوط قيمة الجودة بانفرادها واذا وجب بالشرع ان يكون
المكيل اذا قوبل بجنسه مثل يساويه لتحوز صار كما لو وجب بالشرط فاذا شرط نقصانا عن كيله او زيادة صار
فضل الربا كما لو وجبت المقابلة بالشرط فقال بعتك قفيزا من حنطة بقفيز مثله على ان يسلم قفيزا ونصف
وعلى ان اسلم نصف قفيز فانه يكون حراما لان الفضل بينهما سبقا بلا عوض بحكم الشرط الاصلي والفضل بغير
عوض بحكم الشرط الاصلي والفضل بغير عوض ربا كالبيع بغير ثمن ولان الشرط الثاني جاء مخالفا للاول
فيكون فاسدا ولهذا قلنا ان المماثلة شرط للجواز اصلي والفضل بعده حرام ليكون الامر على موافقة سائر
الاصول وحرم الفضل الخالي عن العوض كما يحرم في سائر البيوع اذا دخل بالشرط الا ان ههنا المماثلة لما
وجبت شرعا ثبت الخلو بغير شرط فان لم يسلموا الفلوس في الفلوس قلت الجملة من الحنطة وكذلك سائر
المطعومات مما لا يكال ولا يوزن جودتها متقومة بانفرادها فلا يجب المماثلة شرطا لجوازها اذا بيعت بجنسها
قياسا على العبيد والثياب وهذا المعنى فقهي وهو ان الاصل ان بيع المال بالمال حلال اذا كانا متقومين على
ما يتراضون به بحسب الارباح وانها عقد تجارة يقصد بها الربح وبيع غير مال او مال لا قيمة له حرام وكذلك
الفضل اذا كان في مقابلة مال يحل ويكون ربحا ولا يحل اذا خلا عن العوض ثم للاموال ما دامت مختلفة
الجنس لا بد ان يتفاوت ماليتها بتفاوت معاني الاجناس فلا يظهر بفضل احدهما على الاخر بعدده او بقدره فضل
ليس في مقابلته مال لجواز ان يكون الاخر اكثر منه مالية بمعناه وكذلك اذا اتفق الجنس وكانت الجودة متقومة
لان المالية بها تتفاوت مما يتفاوت باختلاف الجنس وانما يظهر بالتقويم والبيع بالعين لا بالقيمة فاذا لم يظهر
بدون التقويم فضل خال والبيع لا يوجب التقويم لم يخل الفضل عن المقابلة الا بشرط فاذا لم يشترط حل وكان
رابحا واذا اتفق الجنس وسقطت قيمة الجودة بقيت المالية بقدرها مع مقدار الذات المحسوس فاذا فضل
احدهما صاحبه بقدر المحسوس الذي جعل قدرا له فضله بالمالية ايضا وصار خاليا عن المقابلة كما لو خلا
باسمه العلم لان المالية صارت معه لما لم يبق للجودة قيمة كحنطتين بيعا بلا ان يفضل احدهما كان خاليا عن مقابلة
حنطة واذا صار خاليا صار ربا كما لو شرط في غيره فقال بعتك ثوبي هذا الثوب على ان اسلم مع ثوبي ثوبا
اخر او اسلم مكان ما سميت نصفه فثبت انا متى جعلنا المالية المماثلة شرطا للجواز بعلة انهما مالان متساويا
قطعا لان مقابلة المال بالمال لا يتحقق مع هذه العلة الا المماثلة ثم حرمنا الفضل لانه خال عن العوض
بوجوب المماثلة شرعا كما لو شرط شرطا صار الحكمان عما موافقة سائر اصول البيع والاموال ومتى حرمنا
الفضل ابتداء مع قيام المقابلة بتفاوت العوضين في قدرهما مطلقا كان بخلاف القياس ويحرم ما لا
يعد ربحا ونص محمد بن الحسن على ان بيع الفلس بالفلسين لا يجوز لان احدهما سبقا فضلا بغير شيء وثبت انا اوجبنا
المماثلة لتحقيق مقابلة المال بالمال كما شرط اصل المقابلة بالمال في غيرها ليصير معاوضة وبيعا فان قيل
وهو الشبه انك لا يمكنك اثبات حكمك على موافقة القياس الا باسقاط قيمة الجودة من هذه الاموال
حال المبايعة مع كونها متقومة في غير حال المبايعة وانه قول بخلاف القياس بالراي فان النص
لم ينص على سقوط قيمة الجودة وانما قال جيدها ورديها سواء اي في جواز البيع فالمذكور من الحكم فيما
سبق حرمة البيع وحله بالتساوي كيلا وان تفاضلا وصفا والدليل على انه خلاف القياس ان الاموال
ضربان ما تقوم جودتها فتكون قائمة حال المبايعة كالثياب والعبيد والجوزات وما لا تكون قائمة
حال المبايعة فتكون ساقطة اصلا كالجودة من الفلوس الرائجة والجودة من المال مثل حلي مصوغ صناعة

لاجل فاما ان يكون متقومة في نفسها مع اصلها فلا يتقوم اذا انفردت او حال المبايعة فلا فاما
المبايعة مسقطة لقيم الاموال وههنا الجودة متقومة مع الاصل فان من استهلك على اخر حنطة
جيدة ضمن مثلها جيدة ولو جاء بردي لم يجبر صاحبها على القبول وكذلك الذهب ولو كانت ساقطة
لاجبر على قبول الردي كما اذا استهلك فلسا جيدا رائجا وجاء بردي رائج اجبر على القبول وكما اذا اتلف
قربطا وجا بقيمة الخشب اجبر على القبول وانه بينت حال الحكم بخلاف القياس فانما اثبتناه بالنص
وانه جائز بالنص ثم النص الذي ثبت حكمه بخلاف القياس امتنع قياس غيره عليه فانا لا نقيس غير
التمر على التمر ولا غير الطعام على الطعام فالنص تناول التمر والطعام ولكن مع هذا عندي يجوز تعليله
بعلة لا تتعدى النص ويقتصر عليه فكان هذا اولى بما قبله قلنا عندنا لا يجوز تعليل النص بما لا يتعدى
عنه الى غيره فاذا وجب التعليل على اصل وجب بما يتعدى عنه الى غيره وعلة المعدول به عن القياس
لا تتعدى فلا يستقيم على اصولنا ثم الجواب عنه انا لم نسقط قيمة الجودة حال المبايعة بالراي بل
بالاستدلال الذي يجري مجرى النص وهو انا اجمعنا على حرمة زيادة عوض حال المبايعة فانه
اذا باع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وزيادة لمكان الجودة حرم وليس يحرم احد العوضين
عن وصف متقوم ما لا مع الاصل بحال كما لا يجوز في الثياب والجوارب وانما يحرم عما لا يتقوم كاحد
العوضين عن اوصاف المال بعي وعن الفلس الرائج الجيد اذا باعه بجنسه وزيادة لمكان الجودة
وهذا لان الوصف في جواز احد العوض عليه مع الاصل يجري مجرى اصل المال واصل المال لا يحرم
اخذ العوض عليه بلا خوف فيه بطلت المعاوضة الا ان لا يبقى له قيمة كالخمر والاشياء التافهة التي
لا تتمول لان المال المتقوم محل البيع فلا يحرم البيع بمحله وانما يحرم لحق مستحق يبطل بالبيع صيانة
له او لانه لا يبقى له قيمة شرعا لان البيع يقوم في الحقيقة فصار القول بالاعتياض حراما لان الوصف
لم يبق له قيمة اولى من القول بان الوصف متقوم وحرم اخذ العوض عليه لا باحد المال في نفسه
سقط قيمته شرعا كالخمر لصلاح راي الشرع فيها فجاز مثله ههنا ولم نجد ما لا متقوما يحرم اخذ
العوض عليه في موضع ولان قوله سواء بسواء صفة لما حصل تحت البيع والوصف الخاص ليصير مبيعا
انه مال متقوم فسواء بسواء ينصرف اليه وان ثبت ذلك لا لسقوط قيمة الجودة فسقط الاعتراض
من هذا الفصل وتبين ان الطعم علة فاسدة والطعم بعدم لعدم الحرمة على المماثلة المجوزة
ويحرم فضلا لم يخل عن العوض تسمية لا شرعا ولا شرطا وانه خلاف القياس على الاصول فالبيوع
في سائر الاموال على الجواز وانما يبطل بشروط زوائد مفسدة شرعا فاما المال في نفسه فطلق للبيع
لانه محله ولان قولنا انه طعم عبارة عن اعظم وجوه البيع وبالبيع تقوم المال وجعل بدله للتناول
بالتجارب او غيرها وانه يسير الى سدة احتياجنا اليه وشدة الحاجة تريد باب الاباحة في الاموال
الا ترى ان الميتة حرام وعند الضرورة تحل فلا يجوز ان يجعل شدة الحاجة سببا لحرمة التناول
ولان الطعم لا يعمل هذا العمل الا مع الجنس والجنس لا يسير الى زيادة حرمة بل الى مساواة المعنى فعلم
ان الوصف الاخر بمعناه موجب للمساواة بخلاف النكاح لانه يرد على الانسان وانه لا يحل بسده الحاجة
ولا بالاباحة ايضا لانه لم يخلق بدله كالمال بل ما لكا لغيره وانما ابدلت المراة بعقد النكاح لضرورة
النسل ولم تبدل الا بشروط ليعلم ان المحل غير مخلوق للبدل له فلم يتبدل كما تبدل المال واما الجمع بين

الاشيا الستة فدليل على ان العلة فيها واحدة ليصير الكل كما لا واحدا في الحكم الذي ذكره لانه
نص على الحكم على وصف واحد مثلا بمثل والفضل ربا وذلك فيما قلناه فهو صيرورة الفضل
في قدر المعيار الذي به وجبت المماثلة شرطا للجواز شرعا كما يجب شرطا فصير ورته ما لا متقوما
لمعياره لا بذاته التي ينطلق عليها الاسم ومساواته الاخر معنى بجنسه قطعا لسقوط قيمة الجودة
منه حال الانفراد على الاصل فالعلة واحدة عندنا فيها وانما تختلف العبارة عن المعيار من كيل او وزن
كما تختلف الصاع والقفيز وعنده تختلف العلة بالثمنية غير الطعم وانما خص الاربعة عندنا من
المكيلات لانها اصول ما يكال وكذلك الذهب والفضة اصلان فيما يوزن في الاسواق واما
الجواب عن قوله ان الاسم المشتق يدل على ان موضع الاشتقاق منه علة فانه انما يدل اذا كان موثرا فيه
كالزنا والسرقة فانهما معصيتان وللمعاصي تاثير في ايجاب العقوبات فاما الطعم فاثر في
الاباحة لانه خلق لنا واما قوله البيع فيه حرم الا بزيادة شرط فغير مسلم لانا ذكرنا ان من شرط لان التحريم
البيع في سائر الاموال اذا صارت اموالا متساوية المعنى قطعا المماثلة كما في الفلوس واليد
باليد ايضا اذا كانت انما تاكد ذلك ههنا عندنا انما شرطت المماثلة لان القفيز من الحنطة اذا
قوبل بعضها ببعض امثال متساوية كالفلوس واما قوله اثبت الحرمة مع اسم البر فقد مر انه
اثبتها مع اسم البر المكيل الواجب مثله للجواز وان صفة الكيل ثابتة بمقتضى النص لا بتعليلنا
وما دونه خارج عنه بمقتضى النص الكيل لا بتعليلنا وان الكيل ليس بوصف محلل ولا محرم ولكن
الكيل اذا قوبل بجنسه كان موجبا مثلا له في كيله فيصير مستحقا شرعا كما لو شرط المثل شرطا فهو
الحكم الاصلي فاذا اشترط بعد ما هو انقص منه او ازيد عليه يصير ربا لانه شرط زائد بخلاف ما
اوجبه الاول وبه يفسد كل بيع ولانه يوجب فضلا خاليا عن العوض وبه يفسد كل بيع فثبت انه علة
هذا النص اختلفوا فيها لاختلافهم في حكم النص فعنده حكم النص حرمة البيع الا بشرطين المماثلة في
المعيار والقبض بالقبض والحرمة اصل بالطعم والثمنية والحل بالعارض بكونه مكيلا او موزونا وثبت
بالاجماع ان المماثلة التي هي شرط الجواز لا تثبت الا بكيل جنس او موزون جنس غير ان الفضل الحرام
عندنا بعد هذه المماثلة فلم يكن ما ليس بمحل المماثلة محلا للحرمة وعنده الحرمة قبل المماثلة وقبل
وجودها بعلة الطعم فثبت فيما لا يقبل المماثلة وتفسير المماثلة عندنا المالية كيلا وحالا ليصير
مثلا قطعا وسوا الوصف الا وصفا سقط بالنص من الجودة فاما اذا اختلفا وصفا ورا الجودة فلا
يجوز لان يكون احدهما نسا والاخر نقدا فلا يجوز التفاوت بيع بين النقد والنسيئة حالا لا يمكن
شبهة فضل خال عن العوض وشبهة الربا كاصله على ما يأتيك ولما وجبت المماثلة كالمشروطة
في قدر المعيار والحال حرم الفضل اذا زالت تلك المماثلة فيتحقق فضل خال عن العوض تسمية او شبهة
فضل بالنقد مع النسيئة فتصير المماثلة كيلا اصلا عندنا فلم يدخل تحته ما لا يكال ولا يوزن
والحرمة بزوالها بناء عليها فلا يصح التعليل بما لا يحل الحرمة اصلا والمماثلة محللة وتبين بهذه
المسئلة ان الطرد ليس بحجة وان علة الاصل في كل مسئلة اختلف فيها لا تثبت بوجود الحكم معه في
الاصل كما لم يثبت في هذه المسئلة لانه يوجد مع ما هو علة وما ليس بعلة فاوصاف الاصل كثيرة والحكم
واحد والعلة واحد منها والحكم موجود مع وجودها وان القول ان هذا علة دون غيره كدعوى

انه

جائز او فاسد فلا يثبت الا بدليل بل دعوى الحجة فوق دعوى الحكم فالحكم يثبت بالحجة ودل الشغل
الناس بالحجة لاثبات الوصف علة في هذه المسئلة انه فصل مجمع عليه وان خلاف هذا شيء احدثه
الظاهريون في القياس الذين عجزوا عن فهم المعاني الفقهية التي تبين الاوصاف المسيرة او المثيرة
الى العلل منها ثم تكلموا في هذه المسئلة على العادة من غير بيان الحكم لكل خصم وبيان العلة بما هو فقه
واشارة الى الوصف المؤثر الموجب عند الاعتبار بسائر الاصول والله اعلم **مسئلة** الجنس
بانفراده يحرم النسا عندنا فلا يجوز اسلام الثوب في ثوب من جنسه وعند الامام الشافعي رضي
الله عنه لا يحرم وهذه المسئلة لا تخرج الا بناء على ما مضى لان بيع الحنطة بالحنطة لا يجوز الا
بمثل في كل وجه الا ان الشرع لما الغا جيدها ورديها سوا الغا اعتباره ولم يبق للجودة قيمة
بانفرادها عندنا على ما مر واذا لم يبق لها قيمة جاز البيع لوجود المماثلة في المالية قطعا ويقينا
ولم يجز اذا فضل احدهما صاحبه قدرا في الكيل لتحقق فضل المال فاذا كان احدهما نسا لم يجز لتوهم
فضل من حيث المعنى لان النقد افضل معنى من النسا والشرع لم يبطل اعتباره فلا سبطل وانما
ابطلها وما تقع باختلاف صفة الحنطة على ما خلقها الله تعالى لان الجيد والردي من تلك الصفات
وهذا التفاوت يقع بفعل العباد فبقي معتبرا كالتفاوت بين المقلوة وغير المقلوة فالقلي صنع
العباد بل بقاه معتبرا لما لم يثبت المماثلة حتى تساويا في النقد يدا بيد فصار الكيل والجنس عرمان
البيع بضربي فضل اما في الحال او في العين ولما ثبت بالنص اذا زال احد الوصفين باختلاف الجنس
زوال حرمة الفضل وبقا حرمة النسا عند ضرورة ان الاخر مثله فاذا زال الكيل وبقي الجنس حل التفاضل
وحرم النسا كذلك لانهما سوا في كونهما علة ربا الفضل والفضل فضلان والكلام في ذلك الفضل
بعينه لا غيره ولا يشكل بما اذا اسلم دراهم في زعفران فانه يجوز وصفة الوزن قايم فلم يعمل
لانا بالراي الحقنا الجنس الذي لا نص بالمنصوص عليه وهو الذي بقي بعد زوال الجنس بقوله اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهو الوزن او الكيل فالحرمة بالوزن
او الكيل منصوص عليه فلا عليه نقض وهو ثابت بالاتفاق وانما يجب النظر الى النص كيف ورد
فنقول انه ورد في الحنطة والشعير والملح والتمر والذهب والفضة والذهب والفضة ثمنان
وما سواهما مثمن فصار الوصف المضموم الى الجنس بانفراده يحرم النسا بالنص في ثمنين او مثمنين
لانه لا يتصور المجانسة بينهما واحدهما ثمن والاخر مثمن وعلل الشافعي رضي الله تعالى عنه للجواز في
هذه المسئلة بالقياس على اصول لعدم فيها العلة المحرمة التي قلناها اقيسة فاسدة لانا
اجمعنا ان البيع مما يحرم بقيام علة الربا وابينا قيامها فلا ننقضي عنها الا بافساد ما ادعيناه
ولم يكن الجواز حيث ليس فيها علة الربا دليلا على الجواز مع قيام العلة وانما القياس بمنزلة من يقول
لم يقم دليل الفساد وما له حجة الاحر يرويه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاصي ان
يشتري له بعيرا ببعيرين الى اجل والجواب عنه نذكره في مسئلة السلم في الحيوان ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وسمي نسيئة ان يكون احدهما
نسا وقال انما الربا في النسيئة وانما نستقيم له الكلام محتجا على المسئلة الاولى فان علة الربا عنده
الطعم وحده والجنس شرط والحكم لا يثبت بالشرط دون العلة ولان الحرام عنده البيع الا بشرطين

المساواة كيلا واليد باليد وانما يحرم اذا كان احدهما نسا لا يفضل الاخر بل لعدم اليد كما لو كانا
نقدين ولم يقبض احدهما والجنس لا يوجب اليد في المجلس بحال والله اعلم فثبت ان ربا الفضل ضربان
فضل في قدر المعيار الذي هو شرط الجواز وفضل بين النقد والنسا وباجماع وصفين مكيل جنس
او موزون بجنس يحرمان جميعا وبزوالهما يحلان جميعا فاذا وجد احدهما في بدلين متفقي الوصف
في حكم البيع مثل ان يكونا ثمنين او مثمنين تزول حرمة فضل العين وبقي حرمة فضل الحال وان
سلمنا من كلمات الخصم لا يلزمنا ما لم يبطل ما قلناه من الحكم لم يثبت ما ادعاه فاصحابنا استوا حكما
واحدا بخلاف القياس وهو ان قالوا ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها بانفرادها وانما قالوه
لعموم النص جيدها ورديها سوا وحرمة الاعتياض عليها حال انفرادها عند المبايعة بجنسها على
ما ذكرنا فانا لو نقلناها متقومة كانت حرمة الاعتياض عليها حكما بخلاف القياس فسقط اعتباره
بالمعاوضة واستوا الاحكام الاخر على القياس وجود المماثلة شرطا للجواز في اموال متساوية المالية
قطعا ثم صيرورة الفضل بزوال المماثلة ربا لان المماثلة لما استحقت شرعا صارت كالمشروطة فكون
الزيادة والنقصان حراما كما اذا شرط المماثلة ثم زاد او نقص بشرط وكذلك لم يجعل القبض شرطا
في المجلس في غير الذهب والفضة لان شرط القبض في المجلس ليس بموجب للبيع نفسه لان اصل البيع
بيع العين بالدراهم ولا يجب به القبض في المجلس وانما وجب في الدين بالدين حقيقة او اعتبارا
على ما نذكر فكان شرط القبض في الحنطة بعينها بالحنطة بعينها وهي عين حقيقة وحكما امر بخلاف
القياس والشافعي رضي الله تعالى عنه لما الجودة متقومة قياسا وحرمة الفضل وشرط المماثلة
واليد باليد بخلاف القياس فصار ما قلناه اولى وان جاز فيجازف وقال المماثلة عندي حكم
وجب اصلا لتجويز البيع قلنا له ما لان لا يبقى لك شيء لان المماثلة لا تثبت حكما واجبا لجواز البيع
اصلا ابدا الا اذا كان المال امثالا لان الحكم لا يثبت الا في محل قابل له والقليل منها ليس بامثال
بعضها البعض ولكنها محل لحرمة البيع فيه كما تحرم سائر الشروط الفاسدة والمخلص عن الحرمة بان
يصير امثالا فانه منعقد على اصله ما لم يصر امثالا والله اعلم **مسئلة** والذي يؤكد الاساس
الذي ذكرناه مسائل منها اذا باع دينارا جيدا ودينارا رديا بدينارين جيد وردي فانه يجوز عندنا
وعند الشافعي لا يجوز لان الجودة متقومة عنده والبدل من كل جانب يجب قسمته على البدلين الاخرين
على اعتبار القيمة كما لو باع ثوبين جيد وردي بثوبين جيد وردي او عبدين بعبدين فاذا تم
الجيد على الردي والجيد على التفاوت لا على قدر الوزن يصير ربا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وزن
بوزن جيدها ورديها سوا بسوا مخصوص بالمخلص عن الفضل الذي هو ربا وهو فضل ذات احدهما
على الاخر على ما مر فاما في حق الانقسام على الابدال فلا لان الحديث ورد في مماثلة هي مخلص عن الربا
انها بالوزن لا بالصفات وهذا حكم ولنا ظاهر الحديث قوله الذهب بالذهب وزن بوزن
وقد باع وزنا بوزن والمعنى فيه ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها حال المقابلة بجنسها على اصولنا
وانما قيمتها في قدرها الثابت بالمعيار فيجب القسمة على العين دون القيمة كما لو شرطه شرطا وقال كل
مثقال بمثقال وثبت لهذا ان الجودة عنده متقومة بانفرادها وان المماثلة عنده ليست بواجبة
كالمشروطة وبينا ان المراد بقوله جيدها ورديها سواء في القيمة لا في جواز البيع **مسئلة** وكذا

قال علماؤنا من اغتصب مكيلا او موزونا فاذهب جودها بسبب معاير رده وكذلك لم يضمن قيمة
الجودة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمنها لان الجودة متقومة لو استهلك المال كله ضمن
مثله جيدا وكذلك يضمن اذا اتلف الجودة وحدها كالثوب والحيوان فانه يضمن ما استهلك من وصفها
كما يضمن الاصل ولا معنى لقولكم ان اخذ القيمة بازاء الوصف ربا لانا لا نسلم لكم هذا انما الربا فضل
ذات في المبايعة لا احل عوض بازاء الجودة على ما مر بيانه الا انا نقول لما ثبت ان ربا الفضل لا يثبت
الا بصيرورة المال امثالا متساويا قطعا ولم يثبت الا اذا لم يبق للجودة بانفرادها قيمة فان التفاوت
بين المالين من جنس واحد اذا اتفقا ذاتا وذلك بالكيل لا يبقى بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها فلما
تساويا قطعا حتى وجبت المماثلة علم ان الجودة وحدها لا قيمة لها وفي الغصب ذهبت الجودة
وحدها فلم يكن لها قيمة فلا يضمن كالخمر وكالجودة مع الفلس الرائج ولكن صاحب الحنطة بالخيار
ان شاء ترك الحنطة الفاسدة عليه وضمنه حنطة جيدة كحنطته لان لها قيمة مع الاصل وانما
سقطت قيمتها حال الاعتبار منفردة وهو حال المبايعة حتى لم يبق بينهما تفاوت الا بالجودة
وحدها على ما مر وكذلك في باب الزكاة انما يكمل نصاب الذهب والفضة بالوزن لا عبرة للجودة
منهما وان كان هذا انقصا لحاجة لان معنى التجارة فيهما لانهما اثمان الاموال كلها ومعنى الثمنية متعلق
بعينهما فقد جعلها كذلك فلا يبقى للجودة عبرة بانفرادها بخلاف سائر المكيلات والموزونات لانها
لا تصير مال زكاة الا بالشرا للتجارة ومعنى التجارة في معاني الاموال من المالية لا لاعيانها فصارت القيمة
هي المعتبرة من اصل المال والجودة متقومة مع الاصل والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا
القبض ليس بشرط في المجلس في شراء الطعام بالطعام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه شرط
لقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والمراد باليد القبض ولانه قال
في بعض الروايات قبض بقبض لان القبض في الذهب بالذهب وجب بهذا اللفظ وقال ايضا
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وانه عام في الاثمان والطعام
ثم القبض وجب في الاثمان وان اختلف النوعان وكذلك ههنا وكان ينبغي ان يشترط مقارنا للعقد
الا ان الشرع اقام مجلس العقد فيه مقام حال العقد والمعنى فيهما انه لان يحرم بيع احدهما
بالاخر من جنسه الا سوا بسوا فلا يجوز الا مقبوضا بقبض قياسا على الذهب والفضة ولانا اجمعنا
على ان بيع احدهما بالاخر نسا لا يجوز وان اختلف الجنس وذهب شرط المساواة فعلم انه انما
لم يجز لفوات القبض ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا ولم يشترط قبضا
وقال الا ان يكون تجارة عن تراض ولم يشترط قبضا وكذلك سائر العمومات والمعنى فيه
ان القبض حكم يجب بالعقد فلا يكون شرطا لصحة العقد قياسا على الملك فان وقوع الملك
للذي يسير به حكم العقد فلم يكن وجوده شرطا لصحة العقد وكذلك قبض سائر السلع اذا
اشتريت وهذا لان حكم العقد يعقبه والشرط ما يقارن الشيء واذا لم يجب شرطا لجواز العقد
لم يشترط وقوعه في مجلس العقد لان مجلس العقد انما اشترطه لفعل ما يكون شرطا للعقد
او احد ركنيه كالقبول فانه شرط لصحة الاخر كان ساعات مجلس العقد الحقت بابتدائه
تداركا لما يتم به العقد الا ترى ان قبض المبيع لما لم يكن شرطا للجواز بل وجب حكما بالعقد او بالملك

لم يشترط وجوده في المجلس وان لم يكن بذمه في الجملة ولا يلزم الصرف والسلم لان الشرط هو ان
يكون عينا ولا يكون دينا بدين فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي واصل الصرف ثمن بثمن
فالثمن لا يتعين عندنا بالاشارة وانما يتعين بالقبض بعده فشرط في المجلس ليكون في حكم المفارق
للعقد لان ساعات المجلس في حكم ابتدايه في حق تمام العقد وشرط ليكون المعقود عليه عينا النفسه
وان يكون عينا ليس يجب بالعقد ولا يكون حكما له فصلح شرطا واذا شرط في احد البدلين شرط في الاخر
ليستويا لانهما متعاوضان يستويان في موجبات المعاوضه والقبض موجبه في الجملة وكذلك السلم
اصله شرا حنطة دين بدراهم وهي لا تتعين فيقع دينا بشرط فشرط قبض راس المال في المجلس ليصير
عينا بدين ولم يشترط في الاخر لان الاخر موجل فلو والحكم المساواه بشرط اوجب المفارقه كما اذا
اشترى عينا بثمن موجل او بالخيار ولما اختص الصرف والسلم في وروده على الدين وانما يقع على عين بدين
وتعذر على عامة التجار معرفة ما يتعين مما لا يتعين اقيم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق
وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ووجب القبض بهما سوا وردا على عين بعين او دين بدين او
عين بدين وقد عدم هذا المعنى فيما نحن فيه لان الطعام بالطعام لا يجوز دينا بدين وانما يقع اصله
عينا بعين او عينا بدين والعينيه كافيه في احد البدلين فلا يجب القبض بشرط العينيه فلم يجز ان يجب
شرطا لنفسه وهو حكم العقد والذي يدل عليه ان شرط الجواز في اموال ربا الفضل المساواه في ذاته
تقع المعاره في حاله بالاوصاف وقد وجدت لان الوصف بانفراده لم يبق له قيمة ولان القبض
وتركه من افعالنا لا اوصاف الطعام وليس يتصل بالبيع من فعلنا هذا وتركه تفاوت معنى كما يتصل
بالنقد والنسية لان التجار لا يفرقون بين مالية المقبوض في المجلس او لا يقبض ويتفاوت بالاجل
فثبت ان احد البدلين اذا كان نساء حرم البيع لعدم المساواه معنى لا لعدم اليد وثبت ان المراد بقوله
يدا بيد عينا بعين نقدا بنقد بما ليس نسيه نبع يدا بيد وقال الله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة
تديرونها بينكم وحقيقة القبض ثبت بالنهي عن الكالي بالكالي وهذا لان اليد آلة التعيين بالاشارة
والاحضار كما هي آلة القبض وكذلك القبض باليد للتعيين مكني بها عنه فحمله عليه للا يزيد على
كتاب الله تعالى شرطا ليس منه لانه بمنزلة النسخ ودل وجوب القبض في الصرف والسلم في المجلس
لاثبات العينيه على ان الاثمان لا تتعين في المعاوضات ما لم تقبض والله اعلم مسئلة اذا باع سيفا
محلا حليه فضه بفضه هي اكثر من الحلية وزنا جاز عندنا كيف ما كان وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يجوز وكذلك الحنطة في سنبلها بحنطه منقاه هي اكثر منها واحتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحاقله وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطه منقاه ولان البدل
اذا قوبل ببدلين بيعا انقسم عليهما على قدر قيمتهما كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين ومتى قسم
على قيمة السيف والحلية لم يدر ما نصيب الحليه ولنا ما ذكرنا ان الفضه متى قوبلت بجنسها والحنطة
اقتضت مثلها شرعا كما لو شرطه شرطا ولو شرط على ان يكون بازاء الحلية مثلها وزنا لم ينقسم
على قدر القيمتين بل على الشرط فكذلك الان الا ترى ان من اشترى قلب فضه وزنه عشرة بعشرة
دراهم وثوبا قيمته عشرة بعشرة ونقد عشرة في المجلس انصرف الى حصة القلب كما لو شرط
لان عقد الصرف يقتضي قبضا في المجلس ليجوز والاخر لا فمطلق القبض ينصرف الى ما

يوجه شرعا واما المحاقله فالمزارعه عندنا والحقله السنبله او نقول بيع
الحنطة في سنبلها بحنطة منقاه عندنا باطل على الاطلاق وانما يجوز بشرط ان يكون
المنقاه ازيد والله اعلم مسئلة قال اصحابنا بيع الرطب بالرطب جايز كيل بكيل وجاز بيع
الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة وكذلك الباقلا بالباقلا وكذلك السلم فيها كيلا يجوز وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وعلل لان بين الباقلا من قصا ومتسعا وبيانه ما ذكرنا ان
الفضل في ذات احدهما على الاخر في كل مطعوم بجنسه حرام الا بخلص وهو المساواه بقدر
وانما تقع المساواه بقدر الكيل اذا اكثر في المكيال فاما اذا تجافا فلا لانا لا ندري قدر
التجافي وكذلك القدر لم يتساويا وهذا كما لا يجوز بيع الحنطة بالمقلوة كيلا لان التساوي
كان على ما خلق الله تعالى الحنطة وبالقلي ينضم تلك الاجزا فلا ندري قدر الانضمام ولا يظهر
بالكيل المساواه التي كانت مخلصا فبين بمسالة القلي ان المعتبر للمساواه التي هي مخلص عن الربا
حال اعتدال الكيل للدخول تحت الكيل دل عليه الحنطة التي تنتفخ بالما بعد اليبس فان الانتفاخ
تفرق الاجزا التي تثبت المساواه عليها كما ان القلي يضمها فتزول تلك المساواه بالتفريق كما تزول
بالانضمام ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام
بالطعام الا سوا بسوا كيلا بكيل ولا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا كيلا بكيل والحنطه بالحنطة
مثل بمثل كيل بكيل واسم الحنطة ثابت قبل التبين والمعنى ما مر ان المال ما لم يصر امثالا
متساويه قطعا لا يشترط المساواه لجواز البيع فيه فلما شرطت في هذه الاموال علم انها
صارت امثالا متساوية قطعا وما لم تثبت المساواه التي هي شرط الجواز لم يصر الفضل ربا
بخلاف المقلوة لان الربا ما ثبت بهذا الاسم فلم يجب ان يكون امثالا متساوية معه بل ثبت
قبله وكانت امثالا فامتنع به المماثلة وبقيت الحرمة ولانه عليه الصلاة والسلام لما قال
جيدها ورديها سوا علم ان الوصف الذي يختلف على الحنطة باصل الخلقة بعد وجوب اسم
الاصل غير معتبر بخلاف القلي لان الربا قبله ثبت باسم الحنطة المكيلة لانها امثال متساويه
قطعا والقلي من صنيعنا وليس من اوصاف الحنطة التي تخلق عليها فسقط اعتبارها بل
هو صنيعنا مانع من ظهور المساواه بالوصف الذي خلقها عليه وكانت المساواه عليها
شرطا للجواز بخلاف الحنطة بعد اليبس لانه وان كان صنيعا فانه بالتفريق يعيدها
الى ما كانت خلقت عليه قبل ان تيبس فانها تنعقد حنطة وهي رطبة منتفخة
والمساواه على تلك الاجزا شرط الجواز والقلي لا يعيدها الى وصف اخر يوجد عليه باصل
الخلقة والمساواه على تلك الاجزا شرط الجواز والقلي كيلا شرط الجواز بوصف تخلق
عليه الحنطة لما صار جيدها ورديها سوا ولا يلزم بيع السمسم بالدهن فانه لا يجوز لعدم
المساواه وليسا بامثال متساويه لان الربا يثبت لما في السمسم من الدهن لانه لا يثبت الا في جنس
واحد وذلك بما فيه من الدهن وهما على اعتبار ما فيه امثال متساويه ولكن لا يمكن كيله
واثبات المساواه لاختلاطه بغيره كالحليه عن الشبه حتى اذا كان الدهن الصافي اكثر
جاز لان المساواه للغير كل بيت فانا نصرف الى ما فيه الدهن مثله والباقي بازا الثفل

فاما قوله من الكيلين نصا فليس بشي لان الناس متى تبايعوا كذلك ولم يعتبروا
ذلك النقصان سقط اعتباره كما سقط اعتبار نقصان يثبت للحنطة باكل السوس والله اعلم
مسئلة واما اذا باع رطبا بتمر كيلا بكيل جاز عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهم
لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص
الرطب اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا فالنبي صلى الله عليه وسلم افسد البيع واشار الى العلة
وهي ان احد البدلين اذا كان اعدل في الدخول تحت الكيل وجب بنا معرفة المساواه على حال
الاعدل وعند التناهي تصير اجزا الرطب اقل فلا يجوز لتفاوت قايم للحال عند الاعتبار
باجزا التمر كما لا يجوز المقلو بغير المقلو لتفاوت قايم عند الاعتبار باجزا غير المقلو لان
تلك الحاله اعدل بخلاف الجيد والردي لانهما سواء في الدخول تحت الكيل قال الشافعي وهذا
الحديث يتبين ان المعتبر المساواه حال التناهي **قال** الشافعي ولهذا الحديث يتبين ان المعتبر
المساواه حال التناهي فان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل التفاوت بينهما بنا على صيروره
الرطب تمرا ولهذا **قال** محمد وحده لا يجوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة لان تناهي
حال الحنطة باليبس فعند مقابلته بما يساويه يجب اعتبار المساواة على اجزا المتناهيه كما في
الرطب بالتمر ولا يقال ان الرطوبة عيب في الحنطة لان العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة
لا ما تخلو عنه كالطفوليه في اولادنا لا تعد عيبا وكذلك عدم العقل بسببها والكلام لابي حنيفه
على البنا ما مران المال ما لم يصر امثالا متساويه لا تجب المساواة شرطا لجوازها وما لم تثبت
المساواة شرطا للجواز لا يصير الفضل ربا فثبوت الربا دليل على ان المال الذي فيه الربا
امثال متساويه قطعا ودخل ابو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسئلة فقال الرطب لا يخلو
اما ان يكون تمرا فيجوز لقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل واما ان لا
يكون فيجوز لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد
ان يكون يدا بيد وهذا احسن في المناظرات لدفع الخصومات فاما حكم الحادثه فلا
نعرف به لجواز قسم ثالث كالحنطة بالقليه والوجه فيه ان نحتج بقوله عليه الصلاة والسلام
التمر بالتمر مثل بمثل اسم جنس للثمرة الخارجة من النخل من اد نا ما ينعقد صورته الى ان يدرك
وما يختلف بين ذلك احوال وصفات لان الصورة لا تتبدل بها كالرطوبة في الحنطة واليبوسة
والصغر في الادمي وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع التمر قبل ان يزهي قيل وما يزهي يا رسول الله قال
ان يحمر او يصفر فسمى تمرا وهو بسر ولان الربا ما يثبت بينهما والربا لا تثبت الا بعد المجانسه بين البدلين
اما بعينها او بما في الضمن ولا مجانسه ههنا في الضمن لانه ليس في ضمن التمر رطوبة الرطب ولا في ضمن الرطب
اجزا الموره الا حرفة بحال بل فيه حاله تنعدم بالجفاف فثبت ان المجانسه بالعين وقد ثبت بالمسئلة الاولى
ان المساواة مبنية على اي وصف كان مال الربا الذي يختلف عليها الدار حلمه بعد ان صار
مال الربا ولا تبتني المساواة على اعدل الوصفين لانا لا نعدل في معنى الاجود وانه
ساقط بالنص فان قال اليس اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما اتمر لم يحنث وبعد
الوصف لا ينحل اليمين قلنا ينحل اذا كان الوصف داعيا الى اليمين وانه وصف داع لان

المؤمن ممنوع عن اكل الرطب برطوبته ويرغب فيه برطوبته الا ترى لو حلف لا ياكل هذا الرطب وهو تمر انعقدت اليمين
عليه ولو كان عنبا لم ينعقد كما لو تبين انه عنب ولو اوصى بهذا الرطب لانسان كما تمر قبل ان يموت لم تبطل الوصية
ولو صار دبسا او خلا لبطلت الوصية كما لو جعله دبسا قبل موته واما ابو يوسف فقد جوز بيع الحنطة الرطبه باليابسه
قال والقياس في الرطب ما قال ابو حنيفه ولكن تركته بالنص بخلاف القياس والجواب عن الخبر ان مداره على زيد بن
ابن عياش كان ضعيفا في النقل ولانه جا مخالفا للحديث المشهور المقبول بالاجماع التمر بالتمر مثل بمثل كيل بكيل
لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في ذلك الخبر شرطا للجواز من غير تقييد بحاله وهذا يقيد بحال الاعتدال والمماثله
لا تتغير بالمدح وبالجفاف ولما وجب رده على ظاهره حمل على حاله للايراد اصلا وهو انه يحمل انه سئل عن بيع تمر اليتيم
بالرطب فقال لا يجوز لما فيه من الغبن كان قول النبي صلى الله عليه وسلم شرط للجواز مساواه مطلقه وانه يدخل
فيه القدر والصفات جميعا ثم ذكر الكيل بالكيل بيانا لما تعدر به المساواة فبقيت المساواة في الصفات ثابته
لقوله سواء بسواء الا انا لم نعتبرها من حيث الجوده بنص اخر وهو قوله جيدها ورديها سواء فسوا الرطوبة واليبوسة
لبيان الجودة والرداءة في شي لان الرداءة اسم لما يعد عيبا عند المقابلة بالجوده فسقط اعتبار المساواه في هذا
الباب لا عين قلنا ان الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الرطب بالرطب والوصف واحد وكن لنا البا فلا بالغا
ثم الجواب لما ذكرنا ان المال لا يشترط فيه المساواه للجواز حتى يصير امثالا متساويه قطعا ولا تعتبر ان بعد ان تبقا
لا احوال الذات في الجنس عن وصفه بانفرادها ولانا نقول اكثر ما تختلف فيه تماثل العين الجوده والرداءه فلما سقط
هذا بالنص دل على سقوط سايره من طريق الدلاله بخلاف النقد والنسيه لانه ليس من جملة ما تختلف عليه احوال
الحلقه بل يثبت بانباء سابقه فانه حال القل **مسئلة** اذا باع فلسا بفلسين باعيانها جاز عند ابي حنيفه
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانهما اثمان فلا يتعين بالتعيين كالدراهم واذا لم يتعين بطل كما لو لم يعين ولهما
انه باع عينا عد دنا بعينين عد دين فيجوز كالجوزه بالجوزتين وانما قلنا عينا لان عدم التعيين من جهة انها اثمان
فانها بعد الكساد تتعين وانما جازت اثمانا باصطلاح الناس لا بالصنعة الا ترى ان الناس اذا اصطلحوا على كسادها
كسدت وصارت سلعة وانما قد عينا ههنا لجواز العقد فانما قصدنا الجواز ههنا التعيين لان العقد لا يجوز على
غير عين وان يتعين ما لم يصر سلعة ولا يصير سلعة ما لم تكسد ولا كساد الا برفع الاصطلاح على الرواج فصار منهما
رفعا للاصطلاح وعلى الرواج في حق ما بينهما ولهما على انفسهما ولاية فارتفع في حقهما وصارت سلعة وهذا الحكم
يصير كالقاضي من جهة الامام في حق ما بينهما لانهما ولياه الحكم على انفسهما فصار كالذي ولاه عامة الناس في حق الجملة
بخلاف الدراهم لانها اثمان صنعة ولا اصطلاحا فلا ترتفع باصطلاح هادين كما لا ترتفع باصطلاح الجملة الا ترى ان
الزكاة تجب فيها كيف ما امسكها ولانها للتجارة صنعة وساير الاموال اذا امسكت للبذل له خرجت عن التجارة
لانها صارت للتجارة تجارة ما لكها لا بنفسها وهذا لانها ما دامت رايجة فهي امثال متساويه قطعا لانه لا قيمة
للجودة منها وكانت المساواه شرطا لجواز بيعها ومتى كسدت صارت للجوده فيه لزوال الاصطلاح ولما صارلها
قيمه لم تكن امثالا متساويه فلم تجب المساواة شرطا للجواز والله اعلم **مسئلة** اذا باع دقيقا بسويق لم يجز عند ابي
حنيفه بحال وعندهما يجوز بكل حال واحتجا في الاصل بانهما شيئان يختلفان وكل واحد منهما بحيث لا يعود الى صاحبه
وبيان ذلك ان الاسم يختلف والمقصود يختلف كما لو اختلف اسم الشعير والحنطة والمقصود منهما لان النبات
اجناس تختلف باختلاف المقاصد منها وان كان اصل الكل قطنا والصورة واحدة فهذان اللذان اختلفا مقصودا
واسما اولى بخلاف الحنطة المقلوة بغير المقلوة لان اسم الحنطة قايم فيهما وانما اختلف بالعلي الوصف الى النقصان فوت

البيع

يقع البدر ومثل هذا الاختلاف لا يجعله جنسين كما لو تعيب احدهما وبقيا باسم شبهة المجانسة والربا يجب بالشبهة
على ما بذكرنا الا ترى ان الاخرى بحيث تصير مقلوة الا ان الشرع اعتبر الخلوص حال ما قبل القلي يحرم لفوات الخلوص
واما الطحين فهو غير الحب عندنا واسم يحدث به وقد حدث لكل واحد منهما اسم على حدة هذا دقيق وهذا سويق
كاسم السعير والحنطة يحدثان بانعقاد الصورة فدل اختلافهما على اختلاف تسميتهما وكذلك الحنطة بالسويق لان
الحنطة تقلى وما فيها بغير جنس لما ذكرنا ان الحنطة المقلية جنس لغير المقلية فلا يبطل معنى الجنسية الموجبة الربا بالطحن
وان كانت تصير شيئا اخر كالدقيق بالحنطة فان الحنطة غيرا لدقيق والربا ثابت لاعتبار الصفة وسقط هذا الربا
شبه المجانسة فاما اذا صار الطحين فلا جرى الربا بينهما للصفة فليس احدهما بتعيين للاخر بل بعينيهما واسم العين يختلف
فصار كثوبين احدهما مروي والاخر هروي ولم يكن بينهما مجانسة وان كان الاصل غزلا لان الاسم يحدث بالنسج
والصنعة في حق المقصود به ولابي حنيفة ان بيع الحنطة المقلوة بغير المقلية ربا لتجانسهما بصورتيهما على ما مر الا ترى
ان هذا الربا لا يثبت الا بعد الجنس اما بالتعيين او بالصفة وليس في ضمن المقلوة عين المقلوة ولا في ضمن غير المقلوة
مقلوة فثبت ان الربا جار لمجانسة عينا واذا كانا جنسا قبل الطحن فكذا بعده كالحنطتين غير مقلوتين او مقلوتين وهذا
لان الطحن صفة واحدة فلا يتبدل به جنس المصنوع الا ان يكونا جنسين قبل الطحن كان فعل القلي عيب ونقصان يتمكن
به بعض اعراض الحنطة وبالنقصان لا يتبدل الجنس فاما اذا طحنا فالسويق ينتفع به لوجوه لا ينتفع بها بالدقيق فصار
جنسين باختلاف المنافع بالطحن وباختلاف الاسم وبيان ذلك ان الحنطة قبل الطحن لا توكل عادة ولكن يدخر وتطحن
للاكل وبالقلي يفوت فايدة البذر فكان نقصانا لاعينا وبعد الطحن لا يبذر ولكن يوكل ومنفعة الاكل منهما تختلف
فالدقيق يخرجه اشيا ويوكل بعد الخبز والطحن بالماء كالعصايد والاطرية ونحوها والسويق يوكل كذلك ولا يتهيا
منها الخبز فصارا جنسين باختلاف منافعهما كالثوبين بعد النسج او اشد فكل نوع ثوب لو لبس مكان الاخر يقع مثله
او دون ما منه ووجه اخر ان بيع السويق بالحنطة لا يجوز الا لتجانس العين فالطحن عندنا غير الحنطة على ما مر في الغصب
لكن لتجانس ما في الحنطة والذي في ضمنها دقيق فلو لم يكن الدقيق من جنس السويق لما ثبت الربا بينهما باعتبار المجانسة
بما في ضمن الحنطة ولا معنى لاعتبار ان الحنطة مما يقلى فيصير سويقا لانه لا ربا بين الزرع والحنطة والزرع يخرج منه الى
الحنطة الا انهما يقولان لان الربا بعد الجنسية يعتمد صفة الكيل والوزن ويقولان ايضا ان الربا ثابت بين السويق
والحنطة لان الحنطة تقلى ولا يصير شيئا اخر ويصير في ضمنها ومن السويق والزرع لا يصير حنطة في ضمنه الا بعد تولد
ما لم يكن وهو صورة الحنطة كحمل المراة بالولد فاما الحنطة اذا قليت فليس يحدث ما لم يكن ولكن يتبدل وصفها وتبدل
الوصف لا يوجب تبدل الموصوف فيكون الحنطة بنفسها متضمنة للسويق والربا مما يثبت بالسنة ثبت بهذا
الطريق الربا بين السويق والحنطة التي لم تقل لا لانا الدقيق جنس السويق ولانا لا نقول ان الدقيق قايم في الحنطة
او الدهن في السمسم فانه ليس بقايم ولكنه يحدث بالعصر والطحن فاذا كان الربا يجري لما يحدث بالطحن والعصر عن صفة
قايمة للحال ليست هي بدهن ولا دقيق كانت الحنطة القايمة على صفة يحدث منها السويق بالطحن فالاصل فيه ان الحب
الحنطة وبالقلي يتغير وصفه ولا يحدث اصله فهذا وجه حسن خرج هنا اليه احتياطا لباب الربا وابو حنيفة يقول لما
كان لا يحدث من الحنطة سويق بالطحن حال ما يثبت بينهما وبين السويق علم ان الربا ثابت على ما يحدث منها على الصفة الثانية الربا
وهو السلبا الذي لم يقل وانما يحدث منه الدقيق فاما ما يحدث منه بحال لم يوجد بعد وهو عدم حاله فلا يستقيم الربا
عليه وهذا قياس ظاهر وما قالاه استحسان قوي والله اعلم **مسئله** اذا باع شاة بلحم شاة جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف كيف ما كان وقال محمد لا يجوز الا ان يكون الصافي اكثر قياسا وروي في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن

بيع اللحم بالحيوان وعندكم لا يثبت الحرمة بان يقابل اللحم بالحيوان والمعنى فيه انه باع الشاة بما يجانسها ما في ضمنها فلا يجوز
الا ان يكون ما يجانس ضمنها اكثر كبيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاه وبيع الشاة المذبوحة بلحم شاة وكذلك بيع السمسم بدهن
السمسم بل هذا اولى لان اللحم في الشاة قايم بعينه لكنه مختلط بغيره من الجلد والسلخ يميز بينهما والدهن ليس بقايم وانما يحدث
بالطحن والعصر الا ترى ان من غصب شاة فذبحها وسلخها لم ينقطع حكم المغصوب منها لانه لم يستهلك ماله انما فصل
بعضه عن بعض كما اذا غصب ثوبا فخرقه خرقا فاحشا ومثله لو غصب سمسما فطحنه انقطع حق المالك لانه صار شيئا اخر
فلما ثبت الربا بين الدهن والسمسم مع بعد احدهما عن الاخر فلان يثبت هنا مع القرب اولى ولا يلزم بيع شاة بشاة
لان المجانسة تعتبر لا عيانها واعيانها تقاعد ديه متفاوته والربا لا يثبت بين المعدودات التي فيها اذا تفاوتت الا ترى
لو باع جوزه بجوزتين ولو باع الجوز بدهن الجوز لم يجز حتى يكون الصافي اكثر ولا معنى لان يقال ان الشاة ليست بموزونة
ولا ما فيها بدليل انه لو فصلت كذلك لم يوزن لانها متى فصلت بعين ذبح صارت ميتة فلا يوزن لحومها كالعصير
مكيل واذا تخمر لا يكال لانه ليس بمال متقوم فلا يتمول لا لانه غير مكيل وكذلك لحم الميتة موزون يعرف قدره بالوزن
ولكن لا يوزن ولا يشتغل به لانه ليس بمال متمول ومعنى قولنا موزون ان قدره يعرف فاما الحل والحرمة فباب شرعي
ولان اسم الشاة لا يبطل بالذبح والذبح لا يوجب فيها بناء على اسم الشاة الا انتقاصا كالقلي في الحنطة والسويق لانه يخرج
منها السويق بعد القلي الذي لا يبطل الحنطة فكذا هذا ولا معنى لان يقال ان اللحم في الشاة ليس بموزون لانا وان سلمنا
فالربا ثابت بين موزون وغير موزون قوبل بجنسه لا اذا قوبل بجنسه كان ربا لانه مكيل قوبل بجنسه وان لم يكن الحبة مكيلة فكذلك
ههنا اذا باع اللحم الموزون بجنسه يثبت الربا وان كان ما في الشاة لحم حتى لا يوزن فهذا كلام حسن ظاهر ووجه الاستحسان
ان اللحم الذي في الشاة ليس بجنس المفصول معنى وحكما فلا يثبت بينهما ربا كالثوب الهروي بالمروي وانما قلنا ذلك لان
المفصول لا يصلح الا للاكل والحي يقتنى للنسل والرسل والدرية ليزداد في نفسه والاكل اخرها فكان التغاير بينهما معنى
اكثر من التغاير بين الثوب الهروي والمروي وبين ذكور بني ادم والنساء وهما جنسان بالاجماع لتغاير المنافع حتى اذا
باع مملوكا على انه عبد فاذا هو امة لم يجز البيع كما لو باع شاة فاذا هي ظبية ولو جعلاه جنسا واحدا لجاز كما اذا باع
على انها نعجة فاذا هي كبش فان البيع جايز وللمشتري الخيار لتغير الوصف ولان الموزون ما يظهر قدر ماليته بالوزن
ما لم يحد بعير من سنوبان وزنا وبين قيمتهما تفاوت كثير لاختلاف معان سعا من الاحمال من الركوب والحمل والنسل
وغيرها وكذلك الثوران والبقرتان ولما لم يظهر المالية بالوزن في الاحيا علم ان لحم الحي غير موزون واذا لم يكن
موزونا وان دخل تحت الوزن علم انه شي اخر معنى خلافا لحقيقة من الحنطة لانها لا تكال لما انها لا تدخل تحت الكيل
لقلتها لا لانها في نفسها لا تظهر ماليتها بالكيل لو دخلت حتى اذا صارت امثال اخرى قابلة للكيل عرف قدرها بالكيل
فلم يدل امتناع الكيل للقلة على اختلاف المجانسة وانما يدل اذا كانت بحيث تكال ولا تظهر قدر ماليته كاللحم الحي
الذي ذكرناه واما الحديث فان ثبت فلا بد ان يقال به **مسئله** اذا باع دينارا ودرهما بدرهمين ودينارين جاز
عندنا استحسانا وقال الامام الشافعي وزفر رحمهم الله لا يجوز قياسا لقوله عليه السلام والفضل ربا ولان صفقة البيع
اشتملت على ابدال مختلفة انقسم كل بدل على ما يقابله من الابدال لا على بدل بعينه من الجملة كما اشترى عبدا وامة وقرشا
بثوب وكر حنطة وخمسين دينارا واذا كان كذلك صار مثلا بمثل وزيادة مع اتفاق الجنس والدليل على وجوب
القسمة هكذا ان المقابلة بين الابدال مطلقة فلا تثبت بها التمييز والتعيين وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تعيين وجه
الاستحسان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم والدينار والدرهم
نوعان واما المعنى فيه فان المبادلة وقعت مطلقة غير متناولة لصفتي التعيين او التقسيم على الجملة فانه كما لم يقل هذا

الربا

لهذا لم يقبل هذا بالجميع او ببعض من جميع لا بدال فلا يثبت بنفس المبادلة صفة متعينة من الوصفين لانه زيادة لا تثبت
الا بدليل ولما وجب التوقف لبيان صفة المبادلة على الدليل قلنا في آية البيوع ليس بعض باولى من بعض من جملة الانواع
والمنازعة بمطلق المبادلة سوآء في الكل فانقسم كل بدل على الكل بحكم المعارضة والمساواة لا بموجب النص من المقابلة ه
كالغرماء اذا استووا في التركة قسمت بينهم على السوا بحكم المعارضة لان اصل المعاينة اوجب شركة بينهم واذا كانت القسمة
على السوا بحكم المعاوضة دارت معها وقد عدمت المعاوضة في مسئلتنا هذه لان الشرع شرع العقد للجواز لا للفساد كما
الفساد غير مشروع ومنهي عنه فلا يعارض الصحيح واذا سقطت المعارضة زالت العلة الموجبة للاشاعة فلم تثبت ولا يلزم
التمر بالتمر لان الربا ثبت بانه مكيل وذلك من حيث انه تمر وانه اسم اللب والنوى جميعا فلم يصيرا شيئين من حيث كان مال
الربا كالحنطة شيء واحد وان اشتمل على اللب والقشر جميعا وكذلك اللحم مع العظم لانه موزون كذلك مركبا خلقة
وكذلك يباع ويقتنى والعظم به قوام اللحم كالنوى للتمر فاذا كان البدل واحدا من الجانبين لم يتصور جنسان ولا
كذلك السيف المحلى بالسيف المحلى او الساده بوجه بناه لان الحلية غير السيف في الاصل قبل التركيب وكذلك
بعد التركيب لانه تركيب مجاور كالجذع في السقف يقبل الفصل فلم يسقط به حكم الجنسين وكذلك الجلد والشاة
بعد الذبح جنسان لان الجلد بعد الذبح والفصل فاعتبرا شيئين لما صار معدا له الا ترى لو باع الجلد
وحده وسلخه وسلم اجزأه وكذلك الحلية الا انه يفسد اذا لم يسلمه لان في تسليمه ضررا فلا يجبر عليه ولا يلزم اذا اشترى
عبدا بالف درهم نسيئة ولم ينقد الثمن وقيمته الف درهم وعبدا آخر قيمته الف درهم بالف درهم نقدا ثم باعهما
جميعا منه بالف وخمسمائة فانه لا يجوز فيما لم ينقد وقسم الثمن على قدر القيمتين كان كانا قسمة على القيمة بحكم المعارضة
على ما مر ولم يصرف جهة الجواز اولى ولو لم يصرف الى الذي لم ينقد منه مثل ثمنه حتى يجوز هنا لا يلزم لان الجواز في الاكثر
الثمن الثاني اقل من الاول لا في ان يكون مثله فلا يثبت المثل بجهة الجواز وان لا يكون اقل من الاول لا يحتمل حصته
معلومة بوجه ولا يثبت به الجواز كالمشروط كذلك شرطا لان احد الوجوه صار كالمشروط **فان قيل** هذا
يبطل بالوكيل بالبيع فانه يملك به الفاسد كما يملك به الصحيح ولم يكن الصحيح اولى **قلنا** هذا لا يلزم لما قلنا ان
مطلق البيع لا يتناول اوصافه كتحرير الرقبة في باب الظهار لا يتناول الوصف ولا يتعلق به الايتمار بوصف زائد
على مطلق الرقبة فكان الزيادة نسخا وكذلك البيع المطلق لا يتناول الوصف ويكون الايتمار به بما يسمى بيعا لا تعلق
لصحته بصفة الحل ولا الحرمة فالوكيل باي وصف اتى به يكون مؤتمرا بحكم الاصل لا الوصف وكان تعيين الوصف
بالوكيل كالمكفر اذا عين الاعتاق او الذكر بعين الوصف بتكفيره لا بامر الله تعالى وجاز التكفير بالاصل لا بالوصف
وفي مسئلتنا الله تعالى امر بالبيع والربا من البيع على ما قلنا والعبد ما عين جهة الربا فتعين بتعيينه كما اذا عينت
نعينه ودخلت تحت الامر ايضا كما في امر العباد بل انا نقابله مطلقه من غير نص على صفة الاشاعة والتقسيم ولا
صفة التمييز والتعيين والمقابلة تحتمل الامرين جميعا والمحتمل لا يكون حجة الا ان الابدال لما استوت في حكم المقابلة
من كل وجه ثبت المعارضة فانقسمت على الشيوع واذا لم يستويا وكان بعض الوجوه على الجواز وبعضها على الفساد
لم يسع لعدم العلة الموجبة للاشاعة فثبت انا لم نزد صفة الصحة على المطلوب بل الفساد فلم يلزمنا **مسئلة**
الموكل بالبيع انما اثبتنا قيام المعارضة بين الصحيح والفاسد ولا معارضة في حق الوكيل بل الاولى انا وان الصحيح فانه
ما قلنا من اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة بعشرين درهما ونقد عشرة في المجلس انصرف النقد الى القلب خاصة
وان لم يعين بخلاف سائر العقود لان الانصراف الى الشيوع يجعل العقد في حصة القلب ربا كالزيادة في مسئلتنا هذه
فصار الانصراف الى جهة يبطل جهة الربا اولى عند تنوع العقد مطلقا من غير تعيين فلا قسمة كالتسمية في مسئلتنا

هذه

هذه فصار الانصراف الى جهة يبطل جهة الربا **مسئلة** اذا اشترى ما باع باقل مما باعه قبل نقد الثمن لم يجز استحسانا
عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز قياسا لان الربا في مقابلة الثمن بجنسه ولا مقابلة بين الثمن الاول
الاول والثاني الا اثرا كما هذا القياس وانما المقابلة بين الثمنين حكما لحديث عائشة رضي الله عنها فانها روي ان امرأة
اتتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمانمائة درهم ثم بعتها منه بستمائة درهم فقالت بئس ما اشتريت
وبئس ما شريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده ان لم يتب عن هذا وهذا حكم لا يعرف بالقياس
من وجهين احدهما فساد البيع بهذه المقابلة والثاني بلوغ هذه المعصية ما يقابل ثواب الحج والجهاد مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا يقال انها قالت لمكان البيع الى العطاء وانها الحقت بين العقدين جميعا لانها قصدت
بالاول الاجر وبهذا العقد بأن الانسان بالسعي جميعا وضرب من الاحتياط يدل عليه وهو انه تبين بالعقد الثاني
انه لم يكن للبائع غرض سوى استحقاق زيادة دراهم على المشتري بلا عوض في المعنى لان العبد عاد اليه كما كان ولا يلزم
اذا اختلف الجنس لان الفضل لا يظهر الا بعد التقويم والتقويم لا يجب بحكم العقد فلا يظهر الفضل وكذلك القياس
اذا كان احد الثمنين دراهم والآخر دنانير الا انا لم نجوز استحسانا احتياطا لامر الربا لان الدراهم والدنانير
جعلا جنسا واحدا احكاما في باب ضمان المتلفات وفي باب الزكوات والمضاربات والباب باب ضمان تجارة فاعتبرا
جنسا واحدا فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى نخلا بكر تمر فلم يقبضه حتى اثمر النخل كرا من تمر يتصدق بالكر عندنا
وقال الامام الشافعي حلال له ذلك وكذلك اذا اشترى عبدا يساوي الفين بالف درهم فقتل قبل القبض فاخذ
المشتري قيمة الفي درهم يتصدق بالف درهم عندنا وعنده لا يتصدق واحتج بان هذه المسئلة زيادة تفرعت من
ملك له حلال فيحل له قياسا على الحادث بعد القبض وقياسا على الكسب يكسبه العبد المبيع قبل القبض فانه يحل للمشتري
وهذا لان الزيادة انما تحرم اذا صارت ربا وانما يصير ربا اذا كانت فضلا مستحقا بالبيع مع قيام علة الربا وهذا
فضل لم يستحق بيعا وانما استحق بسبب آخر وهو كون الاصل ملكا له ولهذا قال الشافعي رحمه الله لو ولدت الجارية
المبيعة قبل القبض لم يكن للبائع حبس الولد بالثمن بمنزلة الكسب واذا قبضها المشتري ثم وجد بالام عيبا ردها
بجميع الثمن ولا يكون بازاء الولد شيء واذا استهلكه البائع يضمن قيمته وكذلك الزيادة المتولدة من الاصل بعد
القبض من الولد والارش لم يمنع الفسخ عنده بل يرد الاصل ويسلم الزيادة للمشتري بلا شيء كالكسب وهذا كله لان الزيادة
تولدت من الاصل والملك للمشتري بالوصفية والعقد لفظ وقد مضى فيعتبر الى الولد حكمه وهو الملك وان العقد يصير
للمشتري ملكا مستفادا الا بالعقد فيصير وجوده وعدمه بمنزلة في حق المبيع وكان بمنزلة سائر املاكه ولا يلزم ولد المكاتبة
فانه مكاتب لا بالسراية بل بملك الولد كما لو اشترت ولدها في المسئلة الاخيرة دلائل يدل على ان العقد لم يسر الى الزيادة
منها ان الفسخ لا يرد على هذه الزوائد بحال لا مقصودا ولا تبعا للاصل للاطلاق وما دخل تحت العقد اصلا وتبعا
دخل تحت الفسخ كذلك او تبعا كالنصف شائعا والاطراف وكالولد قبل القبض على اصلكم فان الملك ينفسخ فيه بفسخ
الملك في الاصل وما دخل على اصلكم الا تبعا حق السراية حتى لا يكون بازائه ثمن فهلك وكذلك لا يقابل الولد شيء
من الثمن بحال فانه ان اتلفه بنفسه او اتلفه المشتري لم يكن بازائه ثمن حتى لو ردا الام بعد هلاكه ردها بجميع الثمن وما
دخل تحت العقد تبعا اخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا الا ان المشتري اذا قبض الطرف بالجناية حتى صار مقصودا
احتمال كذا على اصلكم حصتها من الثمن وكذلك لو هلك الولد رد الام بجميع الثمن ثم ما دخل تحت العقد تبعا
اخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا الا ان المشتري اذا قبض الطرف بالجناية والولد هالك على ملكه فيما مقصودا
ولا تبعا بشيء من الثمن وكذلك ولد الهبة بعد القبض لا يكون هبة ولا يثبت فيه رجوع فيها للموهوب له بعد رد الاصل

برجوع الواهب والفسخ من الاصل وكذلك اذا اشترى نخلا بكر تمر وقبض ثم اثمر كرا واحلت للمشترى ولو سرا الى
العقد او احد سببه الشراية لصار ربا كالنخل اذا كان كذا لو وجدت الثمر قبل القبض على اصلكم والذى يبطل ما قلتم
ان الكر من الثمر اذا احدث قبل القبض يتصدق بالكر الرابح قبل اصلكم ويحل ولو اخذ الثمر الحادث حصة وصار كالموجود
عند العقد لصار كرا بكر ويحل مصير الكل ربا حراما ولا يقتصر الحرمة على الكر وكذلك فلم فيمن غصب كر حنطة فبله
حتى ازداد فصار كرا ونصف واختار المغصوب منه تضمينه بكر مثل كره وسلم الفاسد ان الغاصب يلزمه التصدق
بالزيادة ولو اعتبر مبادلة كالشراء كان الكل حراما الا ان الزيادة وان لم تعتبر فالكل حلال **ولنا** ما روى عن النبى
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ربح ما لم يضمن ومن اشترى عبدا بالف وقبل والقيمة الفان فلا يسلك ان احدا الالفين
ربح ما لم يضمن فتفسيرنا الربح الزيادة على راس المال من حيث الذات بخلاف ما اذا ازداد العين لان الزيادة على
راس المال لا تتبين الا باعتبار القيمة وهى غير معتبرة فى حق البيع واحكامه واذا صارت دراهم يحقق الربح بلا
اعتبار القيمة بل بالعين فان القيمة قائمة مقام الاصل كانها هو واما المعنى فى المسالة فان سبب الملك فى الزيادة
المتولدة من الاصل سراية ملك الاصل اليه لا غير دليل انه لم يباشر سببا فى الزيادة والملك لا يثبت الا بسبب فعلم انه
سرى اليه ملك الاصل كالملك للوارث لما لم يكن سبب علم انه ملك خلافة على الميت لا ملك مبتدا فبقى على حكم ملك
الميت فكذا هنا لما لم يكن سبب ابتدا بقى على حكم ملك المبيع وهذا كما قيل ولهذا الولد فى حكم امه وكذلك المدبر
والمكاتبة لان الملك فى الولد يثبت بالسراية فيثبت على مثال ملك الاصل فى نفسه ووصفه وكل وصف حكمى ثبت
فى الاصل لانه بمنزلة الوصف اذا صار مستوفا منه فثبت ان الولد يحدث مبيعا الا انه صار مبيعا تبعا للام فصار
بمنزلة اوصاف الام حتى صارت مبيعا تبعا ولا يكون مضمونا الا بقبض معتبر من البايع بالاتلاف من المشترى
بالقبض المنفصل عن الاصل لانه يجب القبض المنفصل لا يدخل الا مقصودا وقبض المبيع لا يتصور من المشترى الا
مضمونا كالعقد كانه قلبا الولد متبوعا فى حق الضمان كما لو تناولهما العقد من جانب البايع لا يتصور القبض المضمون
سوا الاتلاف فان ضمان الثمن لزمه بالعقد لا باليد والبدل بالشاة الحابسة بالثمن لا يوجب ضمانا جديدا وكذلك
قلنا فى الطرف انه مبيع غير مضمون لو تلف بنفسه واذا اتلفه البايع ضمن من الثمن بقدره وكذلك المشترى اذا اتلفه
وكذلك الارش لانه يسرى اليه ملك الاصل لقيامه مقامه الا ان ملك ابتدا **فصل** وكذلك
الولد الحادث بعد القبض مبيع لان ملك الاصل مبيع كذلك لانه كان مبيعا والشى اذا ثبت او الحكم دام وكذلك حتى
يقوم دليل الزوال وكذلك رده بالعيب ولا يرد المبيع الا ان الولد لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض
فانه لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض فانه لا يكون مضمونا الا بفعل مقصود فيه مضمون وذلك الفعل
المضمون لا يتصور بعد القبض لان اتلافه للاصل لا يكون مضمونا عليه لانه ملك صحيح وكذلك الولد لا يثبت بالهلاك
كما لا يثبت بقبض البايع قبل ان يسلم ضمان انما لزمه الضمان بالعقد فلهذا بقى الضمان كله بازاء الام وامتنع الفسخ
فيه لانه لا ينفسخ فيه تبعا للاصل لانه زايل عنه ولا مقصودا لانه ما لم يدخل تحت العقد الا تبعا لم يقبل الفسخ
قصدا على من عرف فيمن اضاف الطلاق الى اليد بخلاف الولد الحادث قبل القبض لانه انقلب مبيعا قصدا
بالقبض على ما مر وكذلك قبل القبض اذا فسخ العقد فى الاصل ينفسخ فى الولد لانه لو بقى وقبضه المشترى بثمن وانفسخ
ثانيا انفسخ العقد كله والولد من الجملة قصدا كمن اشترى شيئين ثم فسخ كل العقد لم يبق واحد منهما فاذا كان لا
بقيا الولد يوجب الفسخ لم يشتغل بالابقا لانه لا يحصل شيئا واذا ثبت ان الولد مبيع تبعا بعد القبض وعليه الاجماع
وهو مبيع على ما قلنا لم يجز ان يبقى فضلا مقصودا بلا ثمن كفضل الكيل فيما مر من المسائل بخلاف ما قبل الفسخ قبل

الام لانه يعتبر تبعا للام ويجوز ان يبقى تبعا بلا ثمن وهذا لان الثمن لا يقابل الا ما هو اصل دون الوصف والربا
اصل خال عن العوض لا تبع فان قيل الولد يحل وصفا وهو منفصل قلنا من حيث ان الملك سرى اليه لانه ربما
تولدت من الاصل فصارت بمنزلة الوصف فى حق ثبوت الملك فاستقام التمليك بغير ثمن فاما اذا فسخ الملك فى
الاصل وذهب لم يجز ان يعتبر باقيا تبعا لانه لا يبقى تبع بغير متبوع ولا اصلا لانه لا يبقى بغير ثمن فاما اذا كان الولد
هالكا فقد ذهب المانع وهو انقلاب الولد مقصودا بلا ثمن فصح الفسخ لانه ان لم يقبل وبقى مقصودا فيه بلا عوض
لم يكن مبيعا ولا ربا فاما الجواب عن قولهم ان الزيادة لو دخلت تحت العقد لفسد العقد كله اذا اشترى
كرا بكر حنطة ثم وتحل انما فسد العقد كله لان شرط الفضل دخل على العقد كله فاما فيما نحن فيه فلا ربا فى الاصل لاختلاف
الجنسين ثم الكر عند القبض اخذ قسطا من الكر دونه فظهر حكم الفساد فيه لا غير فلزمه التصدق به وكذلك مسئلة
الغصب لان الضمان الموجب للمال يعتبر من يوم الغصب والزيادة بالانتفاع حصلت بعد ذلك فيعتبر بالزيادة
المتولدة وبما اذا اشترى عبدا يساوى الفى درهم بالف درهم ثم قبل القبض فاخذ المشترى العين فانه يتصدق
بالالف لا غير لان الربا لم يكن حين العقد وانما جاء من قبل الزيادة الحادثة وتفسر الزيادة فاقتصر الفساد عليه
فان قيل كان يجب على اصلكم ان يرد الكر ثم التمر ويسترد حصته من الثمن كما لو كانت الزيادة ولدا ثم رد
بالعيب بعد القبض **قلنا** هذا بخلاف الولد لان دخول الولد تحت العقد قصدا بالقبض صحيح كما لو عقد عليهما
ولما صح صار بعض المستحق بازائه وههنا دخول الكر تحت العقد دخول على سبيل الربا فلا يتوزع عليه المسمى بل يصير ملكا
له بالمثل كما لو كان الكل فاسدا ولا يمكن الرد على البايع بلا قسط من الثمن وهو ربح مقصود والملك سرى اليه من الاصل
وذلك لا يوجب ضمانا مبتدا للبايع وانما يوجبه من اصل الثمن متى صار مقصودا ولم يكن ذلك فبقى رد الربح عليه
بلا ثمن وبعض الثمن كما قلنا فى الولد الحادث بعد القبض ولم يطب للمشترى لانه صار من الوجه الذى قلناه فوجب
الخروج عنه بالصدقة بحكم الخبث والفساد لما تعذر الخروج بالتوبة والرد على صاحبه فثبت ان هذه المسئلة
من جملة الربا الاول والجواب عن قولهم انه ملك الولد بسبب اخر فلا كذلك لما قلنا انه ملك بالسراية ملك الاصل
اليه لا بسبب مبتدا كملك الوارث **فصل** من هذه الجملة عند زفر والامام الشافعى رحمهما الله
قال علماونا رحمهم الله زيادة احد المتبايعين صاحبه ما لا على ما شرطه فى اصل العقد صحيح ما دام المبيع قايما فى ملك
المشترى بحيث يحتمل الفسخ ام لا بان حدث زيادة متولدة من الاصل متصلة وكذلك الزيادة فى المهر صحيح والنكاح ح
لا يحتمل الفسخ وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وثوبا على ان ضمنه وقبله صح والثوب يصير مبيعا ولا
ثمن للمالك ولذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم على ان خمسمائة سوى الالف على رجل بان ضمنه وقبله صح
العقد للمشترى والخمسمائة على المالك من غير ان يستحق شيئا بازاء الخمسمائة وقال الامام الشافعى وزفر رضى الله
عنهما لا يجوز وهو ربا وكذلك عند الحط بعض عن المشترى او هبته اخراج الثمن عن اصل العقد كان العقد
ما عقدا الا بالباقى حتى يحط عن الشفيع اذا كان اخذ الدار بشفعة بالثمن الاول وقال الشافعى وزفر هو مبتداه هبة؟
وكذلك الزيادة على الرهن على هذا الاختلاف فاما زيادة الدين على الرهن الاول فلا يصح عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما
قياسا ويصح عند ابى يوسف استحسانا **وجه** ما ذهب اليه زفر ظاهر وهو ان الزيادة شرعت مبيعة او ثمنا
بلا عوض لان الذى لا زيادة فى جانبه كان استحق كل ذلك كله بدون الزيادة وما استحق بالزيادة شيئا منه خصوصا
اذا لم يفسخ البيع الاول وقد ذكرنا ان تملك مال بلا مال بالبيع ربا وقياسا على الزيادة بعد هلاك المبيع والخروج
عن ملك المشترى وقياسا على زيادة الدين فى الرهن كانها لا تصح لانها لا تصير مرهونة الا مرهون والرهن الاصل

مرهون بالدين الاول وما انفسخ وكذلك اذا اشترطت الزيادة على اجنبي فانها تلزمه عندنا كمن لا يستبيح له ولا يلزم على
هذا النقض عن الهبة لانا انكرنا هنا بيعا لا هبة لان البيع ما شرع الا مالا بمال واما الهبة فشرعت مالا بلا مال ملكا
بلا ملك فصح عوضا كذلك جزاء على ملك وقع وكذلك النكاح بلا مهر يقع بمهر عند الامام الشافعي والقاضي
لها مهر فيصح لان احد العوضين لما صح تملكه بلا ملك صح الاخر مثله لما فيه من شبه الصلات فاما اذا وقع النكاح
بعوض حتى انعقد معاوضة صار كالبيع فلم يقبل الزيادة بعد ذلك بلا عوض من الاصل يقابلها وكذلك الحط جعل
كانه عن الهبة كما في حط الثمن لانه لا يصح اخراجا من الاصل لا ينفسخ العقد في حقه والفسخ عن الثمن باطل ولانه
لا يصح الا ثابتا والدليل على السواء انفسخ الكل والكل لانه رفع للعقد فيعتبر به فيصير الاخراج بلا عوض ربا
كالادخال ولنا قول الله تعالى فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
والله تعالى جعل اسم الفريضة حقا وازال الجناح فيما تراضيا به بعد الفريضة اي تلك الفريضة لان الالف
واللام للتعريف وذلك في رضا المرأة بدون حقها او رضا الزوج بالزيادة لا داءه لا جناح عندي وهو حجا
ويكون وصله منه لها كما قال بعد تنصيف المهر الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والمعنى في المسألة
ان الحط والزيادة تصرف في العقد من حيث تغيير وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في
ملكه قابلا لايجاب الصفة المرغوبة شرعا دليله اذا باعه بيعا ثم شرط له خيارا ثلاثة ايام فانه يصح ما دام
المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل ايجاب مثله من الفسخ لانه تصرف في العقد من حيث وصفه الى وصف
مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل الفسخ مبتدا وانما قلنا تصرف في وصفه لان البيع شرع
باوصاف لانه رابح وخاسر وعدل فالزيادة في البيع او الثمن وكذلك تغيير الحط يغيره الى احد هذه الاوصاف
ولا يرفع اصله كما شرع تاما وكذا رواه التخيير يغير وصفه وهذا لان المحل قابل ما دام محلا قابلا لايجاب من هذا
والمتصرف اهله له كما كان وما لا يعقاد التصرف في الاصل شرط غير خروجه من اهله في محله في الشرع ما لو
على ما بينا في موضعه فان قيل زيادة الثمن ايجاب الثمن بالعقد الاول للبايع فلم يجز اعتبار صحته بايجاب
الثمن للمشتري بعقد جديد لانه عند الاول هنا يجب للمشتري وما نحن فيه يجب للبايع وانما يجب اعتباره
بملك البايع ايجابه وهو تبعا للبايع لا يملك استيجابا لنفسه بذلك الملك الخارج عن ملكه ولا للمشتري
بما ملك عليه من الثمن يملك شيئا ثانيا قلنا ماذا تعني بقولك لا يملك انه لا يملك الاستيجاب ربحا او اصلا فان
قلت لا يملكه ربحا فهو عين الخلاف وان قلت اصلا فهو مسلم لك وانما ملك عندنا تغيير الوصف العقد من
حيث ايجاب ربح له او دفع الغبن وعلى هذا صار الوصف مشروع ايجابه بالعقد ابتداء من غير مقابلة بدل لان البدل
الاخر ما لا رباح في معنى الصلات حقيقة فان ماليه احدهما ماية والاخر ماتيان فكان فضلا لا يقابله معنى
ولكن لما استحق بعقد وجدت المقابلة في اصل العوضين جاز وجعل الا ترى ان الجاني لو كان مريضا لم يصح الا
من الثلث بعد الدين كالهبة ولما شرع صحة ايجابه في الاصل وحكما بلا مقابلة من الجانب الاخر ما لم يكن شيء مال
يقبل المبادلة في الجملة وكذلك في الانتهاء صح ايجابه من المشتري ربحا للبايع وان لم يملك بازائه شيئا من المال الكلا
على سبيل اثبات الوصف للبيع لان الوصف يلتحق بالموصوف ولا يتصور دونه ومتى التحق به صار الوجوب
ربح له ببيع ثابت بمبادلة وكان تصرفا فيه من حيث جعله رابحا وخاسرا او عدلا لكنه ثبت الان جعله لم يستند
الى اصله من حيث ثبت الان لم يملك الا ان يكون المعقود في ملكه قابلا لايجاب الثمن بازائه في الجملة لانه ايجاب ثمن
في الحقيقة فلم يصح اذا كان دين العبد الذي اشتراه او كاتبه او كان امة فاستولدها او اعتقها او هلكت ويصح

وان كان

وان كان الملك له ثابتا في الحال ولا يصير عاملا الا بعد الالحاق بالعقد ثم العمل بعد الالحاق يكون بالعقد فيصير حينئذ
بدلا عما لم يكن له وكذلك يصح لو كان شاة او فيه وهنالك زيادة متولدة من الاصل مانعة للفسخ لانه يصير من المشتري
وتغيير الصفة دون اصله فلا يفتقر الصحة الى تحقق الفسخ ثم الانعقاد بخلاف شرط بعد شرط فانه لا يصح الا بعد فسخ الاول
لان الاوصاف احوال تختلف على الاصل كاوصاف الاعيان المحسوسة ولا يتعرض لرفع الاصل فاما الشرط الاخر فانه
لاصله وانه لا يتصور ما لم يرتفع الاول وهذا كالزيادة تتولد في المبيع قبل القبض فيصير العقد راجحا للمشتري ويصير
لها بعض الثمن اذا قبضها المشتري ولم يكن عند العقد ولكن لما دخلت تحت العقد تبعا للاصل وورد القبض عليها مقصودا
من المشتري بحكم الشراء صار بعض الثمن بازائها من غير انفساخ عقد في شيء من الاصل بدل على طريق يعتبر حال الاصل في كونه راجحا
او خاسرا بان صار بعض الثمن مع الولد **فان قيل** لو كان طريق ثبوت الزيادة طريق الوصف لما تغير بهلاكه
الاصل كما لو ازداد وصف المبيع **قلنا** لما ورد على الزيادة قبض مقصود من البايع خرج بعد القبض عن التبعية في حق
الضمان كما اذا قطع البايع يد المبيع او المشتري قطعها فانه بعد القطع المقصود يقابلها نصف الثمن ولو سقطت سقوطا
لم يقابلها شيء وفي تصحيح ايجاب الزيادة من الذي يريد تغيير الحال وايجاب ثمن فلا بد ان يكون المعقود عليه قابلا بجنسه
ومن حيث كان يعتبر الوصف العقد الوارد عليه وان الوصف يلتحق بالاصل اعتبر بالموجود كما في العقد في حق المقابلة وثبتا لما قام
به وانه كالاجازة لعقد موقوف او شرع فيه خيار للبايع فانه لا يصح ما لم يكن المحل قابلا للعقد وكذا اذا صح كان العقد بالعقد
لا بالاجازة ومثل ذلك رجل فضولي صالح رجلا عن دين له على اخر بمال فانه يصح ولا يملك صاحب الدين الا عوضا عن الدين
حتى اذا تبين ان لا دين بطل الصلح ولزمه رد ما اخذ وهذا الذي يعطي لا يستحق شيئا بازاء ما يعطي بنفسه لان من عليه الدين
لو صالح لم يستفد مالا بالصلح ولا حقا فانما له نفع وانما زوال الشغل عن ذمته فصح من الاجنبي فكان بمنزلة وصح في حق الغريم
ابا لغبن شيء وفي حق صاحب الدين معاوضة ووجب العقد وكذلك الرجل يدفع في حق المتوسط التزاما من غير عوض له ولكن لما كان
الوجوب بعقد معاوضة وجب بالعقد وكذلك الرجل اذا طلق امرأته على الف درهم على اجنبي التزمها له صح ووجب بغير
العقد وكذلك هاهنا المشتري في ايجاب الزيادة بمنزلة الاجنبي في التزام اصل بدل الطلاق يلزم مبتدءا ولا يلزم شيئا للحال
لم يكن له لكن لما كان على الطريق الذي يكون في اصل العقد صح وقد بينا ان صفة الربح في اصل العقد انما يكون بفضل
في احدهما عدم في الاخر ووجب بنفسه لانه ثبت باصل البيع الذي هو معاوضة واذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك
في الحط لانه اخراج لبعض الثمن عن اصل المعقود عليه وذلك بالتصرف في العقد من حيث يغير الوصف فلم يفتقر صحته
الى انفساخ العقد في حق المبيع ايضا كما لم نفتقر اليه في حق الزيادة واشبه من اشترى شيئا فوجده معيبا وقد امتنع الرد
بعيب حدث فانه يرجع ببعض الثمن وينفسخ العقد في حق ذلك الثمن المردود من غير انفساخ عن اصل المبيع ولان الفسخ من
العيب فمتى صحت الزيادة ثم صح الحط فسخا ولا يلزم المسلم اليه اذا زاد في الثمن فانه لا يصح لان القياس ان لا يجوز بيع السلم
لما ذكرنا ان من شرط صحة التصرف في المبيع ان يكون عينا مملوكا الا انا جوزناه لضرورة دفع حاجة المعدمين الى بيع
ما ليس عندهم ليتوسعوا باثمانها وهذا المعنى معدوم في الزيادة فلم يصح وكما لا يصح شراء الحنطة سلما لان الضرورة
لا ترتفع بالتوكيل فلم يصح التوكيل به مردودا الى اصل القياس انه باطل ولان الزيادة لو صحت لصارت ملكا لرب السلم
بعض راس مال هو دين على المسلم اليه ولا يصح استبدال المسلم به ولهذا قال علماؤنا ان زيادة الثمن من الاجنبي تصح اذا ضمنها
لانها تصح من المشتري من غير ان يملك المحال شيئا فصحت من الاجنبي كذلك كما صح الصلح عن الدين من الاجنبي اعتبارا
بالصلح ممن عليه الدين لانه لا يملك شيئا للحال كالاجنبي سواء ولم يصح اعتاق العبد على الف على اجنبي ضمنها لان العبد يستحق بشرطها
على نفسه استحق الولاء والاجنبي لا يستحقه فلم يساوه ولهذا قال ابو يوسف ان زيادة الدين في الرهن تصح استحسانا كالزيادة

فى الثمن لان الدين فى الرهن بمنزلة الثمن فى المبيع الا ترى ان زيادة الرهن تصح كزيادة المبيع وكان تصرفا فى تغيير صفة العقد الى
وصف مشروع له لان الرهن يصح ابتدا بمثل الدين وفوقه ودونه ولهما ما ذكرنا فى كتاب الرهن ان يد الراهن يد استيفا
للدين والعين يصير محبوسا عنده بحكم تلك اليد وبيد الاستيفا لا يثبت التصرف عن الدين بل فى مثله من راهن عين
لمن عليه الدين وكذلك يد الرهن انما تثبت بالتصرف فى الرهن فلم يمكن اثبات حكمه من جهة التصرف فى الدين وانما يصح
من جهة الرهن وكذلك صحت الزياده فى الرهن دون الدين كما ان الثمن صح من جهة الحاجة الى الثمن للبايع لا من جهة حاجة
المشترى الى الربح فصحت الزياده من قبل ايجاب زياده فى راس المال ولم يصح من قبل ايجاب الزياده فى السلم فاما فى البيع المطلق
فتصرف مطلق لا يثبتوا لا بايجاب من الجانبين جميعا فما وفى الثمن المبيع وكذلك النكاح تقبل زيادة المهر من الوجل ولا تقبل
زيادة امراه اخرى من الولى بالمهر الاول وكذلك ان كانت المنكوحة امة وزاد المولى امة اخرى لان العقد من الابتدا
مشروع بما شا من المهر العين كما فوقها ولم يشرع بما شا من النسا بلا مهر لبعضهن مسئله ومن هذا القبيل اذا
جا المسلم اليه باجود مما شرط عليه من الكيل والوزن وقال للصاحب خذه وردنى درهما لم يجز عندنا وقال ابو يوسف
يجوز كما لو وجدت الزياده فى اصل العقد وكما لو ازداد درهما من غير شرط الجودة لان الزياده لا تنفصل الى وصف
الحال فيصح وكما لو كان المسلم ثوبا والمسئله بحالها يصح وكذلك لو جا بانقص مما شرط عليه وصفا وقال خذه واردد فائده
عليك درهما لم يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح كما لو رد بلا شرط نقصان الوصف ولهما ان الزياده تصح بلا
عوض على ما قلنا ولكن فى مسئلتنا اخرج الكلام مخرج المعاوضه وله فيه ربا من معتبر فلا يجوز له ان يلغى كما اذا كان
له على اخر الف درهم فضة موجله فصالحه على خمسمايه معجله كان باطلا لانه لما قال حططت عنك على ان تعجل
البقيه فقد ابراه عوضا عن الاجل الذى اسقطه الاخر وله فى شرط التعجيل ربا من معتبر فلم يلغ ولو عجل كانه
ابراه بلا شرط وهنا عجل بلا شرط بل جعله تعويضا عن الاجل ولا يصح فكذلك فيما نحن يجعل تعويضا عن جودة
المكيل بانفرادها والفا لا تتقوم بانفرادها واما الحط فكذلك حطه على سبيل المعاوضه عن الوصف الذى لم
يات به والوصف بانفراده لا يقبل الفسخ عليه وجعل بعض الثمن بازايه قصدا كالجودة من المكيل لا يقبل
الاعتياض فان قيل اذا امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند المشترى يرجع ببعض الثمن بازا الوصف
قلنا المشترى لو اراد ان يمسك الاصل بلا عيب حدث عنده او رضى البايع باخذه معيبا فاما المشترى فاراد
ان ياخذ حصته من الثمن لم يقدر فثبت انه لا يحتمل الفسخ عليه قصدا وانما جوزنا الرجوع عند تعذر الرد وعدم
امكان المشترى الوصول الى حقه فلا يقاس عليه حال القصد والله اعلم مسئله قال علماونا لحوم النعم اجناس
يجوز بيع احدهما بالاخر مجازفه وقال الامام الشافعى رحمه الله فى قول جنس واحد وكذلك لحوم الطير اجناس
عندنا على حسب اجناس الطيور فى انفسها وكذلك الثياب اجناس عندنا ولا يظهر هذا على مذهب الشافعى
رضى الله عنه فان الربا لا يجرى عنده فى الثياب وكذلك الالبان النعم على هذا الاختلاف فانها اجناس عندنا
وعنده جنس وذهب الى ان الجنس الخاص ما يمتاز عنده بالصورة والمعنى والاسم كالحنطة تمتاز عنده عن الشعير
باسمها الخاص وصورتها ومعناها وكذلك الشاة عن الابل والبقر والاسم الخاص لنوع اسم اللحم على الاطلاق
وانه يشتمل على لحوم النعم وكذلك المعنى واحد فيهما من حيث الغذا وصورة اللحم واحده واما سادت تفاوت الاوصاف
وكذلك اللبن على هذا فالثوب على اصله ولا يلزم لحم الطير لان صورة لحم الطير تفارق لحوم البهايم ولذلك الاسم
لانه لا يسمى لحما الا بقيد وبالقيد يفارق النعم تسمية وكذلك بين اللحمين تفاوت معنى وكذلك لحم السمك على هذا
فانه لا يتعارف لحما الا بقيد وكذلك المعنى يفارقه وكذلك الصورة مشاهده ولا يلزم دهن البر والسمسم فانهما

جنسان لان هذه مجانسة معتبرة بحكم الربا والسمسم والبر جنسان وهما من اموال الربا اشار بها الاسم والمعنى فبقى
الربا فى المتولد منها على ما كان الا ان حدث امر جديد حتى كان الربا ثابتا بين السمسم ودهن السمسم ولما بقى الربا حكم بقاء
الاصل شرعا بقيا مختلفين ولم تعتبر حقيقة الحال فاما اللحم فاول ما يثبت فيه حكم الربا بعد الذبح وذهاب معنى
الحيوانيه عنه فيعتبر التجانس بحكم الربا للحال ولا يعتبر ما قبله كما لا يعتبر فى الحنطة حال ما قبل انعقادها حبا
من الزرع ولنا ان الاصول اجناس مختلفه لان الاسامى مختلفه وكذلك الصور والمعانى فلا يكمل انضاف البعض
بالبعض ولا اشكال فيها واذا اختلفت الاصول حقيقة فكذلك فيما بعد الذبح وما هى بعد الذبح الا لحوم بعد ما لا ينفذ عنها
عنها الحيوانيه وبالسلخ والتارب لا يتبدل من حيث انها لحوم شى انما تمتاز عن الجلد فبقيت كذلك اجناسا بكليتها
وكذلك بابعاضها كالثوب والديباج لما اختلفت باصولها اختلفت بابعاضها ما دامت ثيابا كذلك وكذلك
لحم الطير والنعم ولو كانت اللحوم غير الحيوانات لكانت اذا اختلفت الاصول اختلف ما تولد منها لانه يتولد بعضها
فيبقى فيه اختلاف معانى الاصل الا ترى ان الادهان مختلفه لاختلاف الاصول وكذلك الالبان لا فرق بينها وبين
الادهان وكذلك الاولاد فانها تختلف باختلاف الاصول فاما الجواب عن الاسم فالاسامى ضربان
اسما مفرده واسما مضافه فى اصل الوضع وليس لكل جنس من اللحوم اسم مفرد بل له اسم مضاف تام الفرد تمام الاجناس
اللحوم يدخل تحته حتى اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم طيرا وخنزيرا ولحم ادمى حنث وان كانت هذه اللحوم تختلف فى
انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بالاسم المضاف يقال لحم طير ولحم شاه ولحم بقر دل عليه ان صورة هذه اللحوم تختلف
فى انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بنفس الرويه وكذلك المعانى تختلف مثل الاختلاف الذى بين الحنطة والشعير
والذرة والدخن وبين السمسم والبزر بل التباين بين لحم البقر والابل والشاه اكثر من التباين بين دقيق الحنطة
والشعير واما الجواب عن فرقه بين الحيوان والسمسم كان انما والجنس واختلافه لا يعرف بالربا فانه يثبت
بالجنس وصف اخر ولا يثبت بالجنس وحده وكذلك مال الربا اذا تبدل جنسه بالتولد يصير غير مال الربا كالحنطة
تصير زرعا فثبت ان اعتبار ثبوت الربا فى الاصل باطل فى الادهان وان العبرة لما ذكرنا ان فروع الاصول
المختلفه تكون مختلفه ولا يلزم الثياب فانها اجناس عندنا واصلها غزل وقطن والجنس واحد لانه قد ثبت عندنا
ان الثوب جنس اخر غير الغزل باختلاف الصورة والمعنى من كل وجه كالزرع والحنطة واذا انقطع الجنس الاول
وتبدل اعتبار الحال كالحيوانات خلقت من الارض وهى جنس لانها صارت جنسا اخر فاعتبر الحال والثياب انما
تختلف صورها ومعانيها فالادارى لا يعد لما يعد له الرازى والرقى وكذلك كل نوع منها والاسما ايضا فان
اساميها مضافه الى صفاتها ثوب هروى وقوهى وهى تختلف حسب اختلاف اسما اللحوم مضافه مسايل
اختلفوا فى فسادها لجهالة فى الثمن والمثمن من نوع العين مسئله اذا اشترى شيا لم يره واشير الى عينه
حتى امتاز عن غيره بالاشارة جاز العقد عندنا وله الخيار اذا راه وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يجوز وذلك
فى ثوب معين او امة منتقبة مشار اليها حاضرة فانه يجوز عندنا وله الخيار اذا كشف وعنده لا يجوز وكذلك الدرة
يجوز فى الحقة الحاضرة المشار اليها وكذلك العين الغائبة المشار الى مكانها وليس فى ذلك المكان بذلك الاسم
ما سمى والمكان معلوم باسمه والعين معلومه فى هذه المسايل لان كلامنا فى عين هى بحال لو كانت الروية حاصله لكان
البيع جايزا وبالروية لا يحصل الا العلم بوصفها كاما العين فلا يصير معلومة عند العقد بروية سابقة ولان الاشارة
قطعت الشركة بين المشار اليه وغيره والصفة مجهوله لانها لم تذكر ولم تعاين والعلم يقع باحدهما الا ترى انه اذا
كشف عن نقابها لم يحصل للعاقد الا العلم باوصاف وجهها كان العلم بها جاريا او مثلنا وما لا يحصل بروية القوم

لانه لم يزل بالذبح الا وصف وهو الحياة فاما الصورة والاسم فهما باقيان فاعلم انها اجناس بعد الذبح

وانما يكون بالحرو اليد وما كان قبل الرؤية وكذلك اذا اشار الى مكانها لان جزم كان حجة فى انها ملكه وكما كان حجة فى
باب نكاح الغائبة الامة الغائبة ولا يجوز بالاشارة الى مكانها اذا كان المشترى راه قبل وبيصير قوله حجة ولانه لما
خالفنا بعد الاشارة الى العين الحاضرة اذا لم يكن ظاهرا الوصف علم ان لا اختلاف ما يثبت الا جهالة الوصف على
اصول علمائنا منع انبرام العقد وتمامه شرعا حتى لا يلزم وان رضى المشترى وكذلك لا يتم العقد وان قبض وعلى
اصله منع العقد واجمعوا ان العلم بوصف العين لا يقع بالخبر لان البايع وان وصف العين باوصافه لم يتبين انه كذلك
لم يجز على اصله فكان للمشترى الخيار اذا راه عندنا لانه لابد من تفاوت يحصل بالرؤية بين المذكور والمعاين والعقد
تناول المعقود عليه باوصافه القائمة فيه فاذا لم يكن اعلام الوصف على التمام لم يكتف به كما لا يجوز السلم فى اللؤلؤ
لان اوصافه لا تنضبط بالذكر اصلا فهذه جملة لا خلاف فيها وصار فيها فى ان علم الوصف شرط لجواز بيع العين
ام لا عندنا ليس بشرط وعند الخصم شرط واحتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
والمعنى فى المسألة ان المقصود من شراء العين ماليتها ولهذا لا يرد على ما ليس بمال والمالية فى الاوصاف بها يزداد وبها ينقص
واذا جهلت الاوصاف وبها يحصل اغراض المال ضاهى جهالة العين وجهالة العين نفسها فكذلك هذا الا ترى
انه اذا باع عبدا ابقا لم يجز كما لو كان هالكا لان المقصود من ملك العبد فات من الابق فكذلك بيع ما فات لا يقدر على
تسليمه لان الغرض من المال التصرف بالايدى فضاهى فوت اليد فوت الملك ولذلك لا يجوز بيع اللبن فى الضرع واللب
فى الجوز والمح فى البيضة لعدم الرؤية وان تعينت الذات بالاشارة اليه وكذلك عقد السلم لا يجوز بمجهول الوصف
وان علم بالاسم الخاص وضاهى جهالة الوصف جهالة الاسم الا ان السلم بيع ما فى الذمة لا يقبل الرؤية فلم يبق لاعلام
وصفه طريق غير الذكر وهذا عين براه لا يصير معلوم الوصف بالذكر لان للعين المشار اليه اوصافا لا ينضبط بالذكر
ولهذا بقى الخيار على اصلكم ههنا مع ذكر الوصف ولا بقاء بابا العلم ولابد من تفاوت يكون بين المرئى والمذكور
الا انه لم يعتبر فى باب السلم لان المستحق بالشرى قدر ما بينا وله الاسم والزيادة عليه مما يقع تبعيته لانه مستحق العقد
فكان هدرا والمستحق بشراء العين ما يوجبه تسميته المشار اليه من الوصف الذى يشتمل عليه المسمى وذلك مما لا نهاية
له فكان التفاوت بين المرئى والمذكور معتبرا فاوجب الجهالة فساد العقد لان خيار عدم الرؤية خيار يمنع تمام
شرايط العقد فكان بمنزلة النكاح بغير شهود وبيع ما اشترى قبل القبض وبيع ربا الفضل وان قلنا ان المبيع
مجهول الوصف بعد وجب عليه فلا يقبل العقد قياسا على السلم ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يرتد
عليها قيد فانه يجرى مجرى النسخ وعن النبى صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولم يقل فهو فاسد
كان قيل اراد خيار الشرط قلنا هذا الخيار ان تعلق بالرؤية فلا يتعلق برؤية مشترى لم يره والنبى صلى الله عليه وسلم علقه
برؤيته فعلم انه خيار يتعلق برؤيته خاصة وذلك خيار الرد والاجازة وعن عثمان انه باع ارضا من طلحة رضى الله عنهما
فاختلفا فقال عثمان لى الخيار لانى بعت ما لم ار وقال طلحة لى لانى ابتعت ما لم ار فحكما جبير بن مطعم فقال الخيار
لطلحة وهذا منهم اتفاق على الجواز وقد ظهر شراء العيان فى الاسواق من الاصل بلا انكار بخلاف المزارعة فان الظاهر
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ابى حنيفة وشيعته فتوى وكذلك من الاصل ما تواع نهى عن المزارعة روت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان عين المبيع مال معلوم من يد البايع فتقبل البيع قياسا على المرئى والذى
راه من قبل لم يسع واشير الى مكانه وتفسير هذه الاوصاف ما سبق لاول المسألة فقد ذكرنا انه لا فرق بينه وبين المرئى
الا جهالة الوصف وجهالة الوصف لا توجب الفساد لان بيع العين يتعلق بالعين دون الوصف حتى اذا كان
الوصف غائبا لم يقابله الثمن ولم يسقط بفوته شىء من الثمن على ما مر وحكم المتبوع لا يتعلق صحته بالبيع فى موضع ولان

جهالة الوصف وجهالة لا توجب الفساد دون فواته اصلا والاوصاف المرغوب فيها لو كانت فائتة من السمع
والبصر والانف واليد والرجل كان البيع جائزا مع الرؤية فاذا كانت مجهولة اولى الا ترى ان جهالة العين بما لا يتفاوت كقفيز
حنطة من صبرة لا يمنع جواز البيع وفوته اصلا يمنع فان قيل عدم الرؤية فوق العيب حكما لان الرؤية متى حصلنا علمت اوصافا
على تقدير السلامة على ما حكت الرؤية فصارت معلومة كما لو اعلم بالشرط فاشترى على انه تركى او كاتب وحيث ولا اعلام
فى مسئلتنا هذه فثبت الجهالة وهى فى الاوصاف فوق العدم الا ترى ان هذا الخيار يمنع تمام العقد وان قبض حتى لو
اشترى شيئين لم يرهما وقبضهما لم يملك رد احدهما قبل الرؤية كما لا يملك قبل القبض ولو كان راهما وفيهما عيب ملك رد
احدهما بعد القبض وهذا لانها متى صارت معلومة امكن استيفاء بدلها ان لم يمكن استيفاء عينها والمجهول لا يمكن
استيفاؤه لانا لا ندرى بأى قدر ثبت وفيما اذا شارع بخلاف فوت العين لانه لا يثبت مستحقا مع فوت العين والوصف
ثبت مستحقا مع فوته حتى رجع بدله قلنا سواء كان موصوفا او ولهذا فقد ذكرنا ان صحة بيع العين لا يتعلق به
بالوصف لانه بيع فيه على ان دخول الوصف تحت البيع مع فوته دليل على كونه تبعا للعين فى باب العين فصحه
حجة لنا على ان رؤية العبد لا توجب دخول اوصافه تحت مطلق بيعه الا ما يوجبه تسميته مشارا الى مكانه الا انها
فى المرئى المعيب فاتته وههنا مجهوله والجهالة دون الفوت لا محالة حتى اذا هلك العبد قبل التسليم بطل العقد ولو
ابق وجهل لا يبطل واما قولهم ان عدم الرؤية يمنع تمام العقد مع القبض فلا كذلك عينها بل بمعنى عينها وهو عدم رضا
المشترى فالرضى بالعين لا يتحقق الا باوصافها التى يتحقق بالرؤية وعدم الرضا يمنع التمام كالبيع بشرط الخيار للمشترى
واصل الرضا فى المشترى موجود على ما اوجبه ظاهر الرؤية لولا الآفة ولكن يسقط بتغير الحال فان قيل عدم الرضا
يبطل العقد قلنا لا كذلك عندنا وكذلك عند الجميع فان البيع بشرط الخيار للمتبايعين واستثناء الخيار يمنع ثبوت
الرضا ويوجب تعليق احكام العقد بالسقوط فكان فوق عدم الرؤية **فان قيل** لو كان لعدم الرضا
لسقط اذا رضى وان لم ير **قلنا** نعم ولكن الشرع علقه بالرؤية التى هى سبب ثبوتا لا اختيار فان الاختيار انما
يتصور بعد معرفة ما يصلح له وما لا يصلح والعلم بالرؤية فصار الرضا لغوا قبل الرؤية لانه لا يفيد فلا يقع الا
صحيحا وان جعلنا المرئى لانه ثابت حكما بمنزلة خيار يحدث بحدوث عيب **فان قيل** لما لم يملك الرضا لعدم محله
شرعا لم يبق الرضى فى ملكه الذى يبنى عليه امر التجارة **قلنا** ان سبب الملك الرؤية والرؤية فى ملكه بطريقه
فصار الرضا مملوكا حكما بملكه سببه وهذا بخلاف خيار الشرط حيث يملك اسقاطه لان محل الرضا يثبت بالرؤية
والخيار يثبت بشرطه والشرط حقه فسقط باسقاطه وخيار العيب ثبت بناء على صيرورة صفة السلامة حقا
له بالشراء على ما عرف وذلك فى حكم جزء من البيع الذى هو حقه فسقط باسقاطه كما يسقط بعض السلم والثمن والخيار
ههنا بعدم الرضا وعدم الرضا بعدم محله ثابت شرعا ليحصل به قوام التجارة من الربح خلافا للنكاح فانه
يتم بلا رؤية ولما ثبت حقا للشرع كالقبض فى السراية يتم العقد شرعا لا حق له فيه فلم يبق للشرع باسقاطه ورضاه
بخلاف لانه ليس فى بيع لانا نفينا اليد بها مسلمة لان تمام البيع بالتسليم وفواته مفسد وكان كبيع عبد مغصوب
ينكره الغاصب ويراه المشترى ويعرف انه للبايع وكذلك بيع فص الخاتم لا يجوز ذهوى لانه عاجز عن التسليم الا
بالقلع والشرع لا يامر بالقلع لما فيه من الضرر حتى اذا باع الابق ممن هو عنده صح لان القدرة على التسليم ثابتة واما
اللب فى الجوز فلا رواية فيه والظاهر فيه انه لا يمكنه التسليم الا بعد كسر الجوز وفيه ضرر كما فى قلع فص الخاتم وان كان
مرئيا وهذا لان المالية التى تعتبر جوزا تزول باللب ولان اللب قبل الكسر صفة للجوز محضه لان صلاح الجوز كذلك
جوزه بلبها والصفات لا تقبل البيع لما ذكرنا انها اتباع بخلاف شراء الثمر على النخل لانها بعرض للفصل ممكن مع بقاء

الاصل وبقاء الفرع على حالها فاشبه المجاوز من هذا الوجه حتى لم يدخل تحت مطلق بيع الشجر فاما اللب فلا يمكن اخراجه
من الجوز الا بعد ورودها باسم الجوز ولا يصير معلوما بالاسم لان له انواعا كثيرة مما يدخل تحته والمشتري احدها فاذا كان
بين الانواع مما دخل تحت الاسم تفاوت معتبر لم يجز كما لو اشترى شاة من قطيع واذا اتانا باوصاف هي شروط التسليم فلم
التفاوت او لم يبق فلم يفسد وان كانت الامثال كثيرة والمشتري واحد منها كما اذا اشترى قفيزا من صبرة فكان الفساد
لجهالة اصل البيع جهالة فاحشة لا لجهالة الوصف مع تعين الاصل فاما في مسئلتنا هذه فالعين معلومة بالاشارة اليها
فالجهالة جهالة وصف فاما الجواب عن النهي فالمراد به بيع ما ليس في ملكه فانه لو باع عينا حاضرة عنده لا يملكها او يملكها
لم يجز ولو باع عينا في ملكه غايبة عن حضرته وقد كان راها المشتري جاز اذا بين مكانها واذا كانت كما وصف وكانت في
كفه ولم يرها المشتري لم يجز عندكم وقد باع ما عنده وهكذا اسباب الحديث فانهم كانوا يتبايعون ثم يشترون ويسلمون
فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع ما ليس عند الانسان والله اعلم **مسئلة** اذا باع ذراعا من عشرة
اذرع من هذه الدار لم يصح عند ابي حنيفة لان الذراع اسم لمكان باخر الذراع وهو مكان معين لا جزء شايع فلا يجوز
كما لو باع بيتا من الجملة لتفاوت اجزائها عينا ويجوز عند ابي يوسف ومحمد لانه في العرف صار عبارة عن سهم من عشرة
اسهم فتناول اجزاء شايعا وانه جائز بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى قطيعا بعينه كل شاة بعشرة دراهم لم يجز عند ابي حنيفة
الا ان يعلم عدد الجملة في المجلس ويرضى به وقال صاحباه رحمهما الله انه يجوز لانه لو سمى العدد اجزاه فكذلك وان لم يسم لان
الاشارة ابلغ اسباب الاعلام فلم يعتبر معها اعلام التسمية الا ترى انه لو اشترى هذا القطيع بالف درهم ولم يذكر عدد
القطيع كان جائزا ولا يجوز ان يفسد لجهالة الثمن لانه سمى لكل شاة عشرة دراهم واذا كان نصيب كل شاة معلوما استغنى
عن ذكر الجملة لان التسمية متى صحت صارت كل شاة في حق الثمن كانها اشتريت على حدة بخلاف ما اذا اشترى شيا برقمه ولا
يدري ما رقمه فانه لا يجوز حتى يعلم به في المجلس ويرضى به لان نفس الشيء يكون بالاشارة واذا لم يكن عينا فالتسمية وقد عدمنا
جميعا لان الرقم ليس بعين المسمى ولا وضع معيارا للمسمى ليصير معلوما العقد بالاعلام معيارا علامة القائم مقام ذاته فبقي
الثمن مجهولا جهالة ضعيفة لان الرقم وان لم يكن معيارا فهو معرف في الجملة بمنزلة المعيار من حيث سامه المعيار فقضى
الجواز ومن حيث لم يكن معيارا اقتضى الفساد فقيل ينعقد فاسدا على احتمال الجواز بارتفاع الجهالة في المجلس لان ساعات
المجلس حكما انها في حق تدارك شرايط جواز العقد في البعض منها لخفاء امره وهذا خلاف ما اذا اشترى شيا كل
شهر بدرهم لم يجز الا في الاجارة الا في شهر لان الجملة غير معلومة بالاشارة فلم يصح بجهالة المعقود عليه لا بجهالة الثمن وابو
حنيفة يقول القطيع كله مشترى جملة لا تفصيل فيها سعة انما التفصيل في الثمن الا ترى لو استحق بعض الجملة المبيعة
ثبت له خيار الرد في البقية وثمن جملة القطيع مجهول لانه لم يشر اليه بعينه ولا ذكر مقدره بقدره او بمعياره وطريق
الاعلام احد هذين فاشبه ما اذا اشترى شيا برقمه او بمثل ما اشتراه فلان بخلاف ما اذا اشترى عينا بوزن هذا
الحجر ذهبا لانهما لما اصطلحا على ان يكون هذا معيارا للثمن وقد صار معلوما بالاشارة اليه فاشبه ما اذا اشترى
شيا برقمه فصار في حقهما كما لو قالا بوزن هذه المثاقيل وهي مشار اليها فيصير اعلام المعيار بالاشارة اليه بمنزلة
اعلام الثمن بنفسه وهو غير مشار اليه الا ان الجهالة ضعيفة على ما قلنا فيعود الى الجواز بالارتفاع في المجلس كالرقم
بعينه ولهذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى صبرة كل قفيز بدرهم ان البيع يفسد في الجملة لان ثمن الجملة مجهول ولكن يصح في
قفيز واحد لان ثمنه معلوم وهو ايضا معلوم والعقد من حيث هو معين يكون لان كلا يتناول كل فرد على حدة فيجوز كما لو اشترى
قفيزا من الصبرة بدرهم وفي مسئلتنا لا يجوز في واحدة كما لو اشترى شاة من القطيع بعشرة **مسئلة** وذكر في كتاب
الشفعة لو اشترى رجل نصيب البائع من هذه الدار اجزاه لان نصيبه معلوم بالاضافة الى الملك والمكان معلوم بعينه

الدار

الدار فصار بمنزلة ما اذا اشترى الثياب التي في هذا الجراب فانه يجوز وان لم يعلم لانها في نفسها معلومة بظرفها
وان جهل المشتري ذلك وابو حنيفة يقول المبيع مجهول فلا يجوز كما اذا اشترى ثوبا من الجملة وانما قلنا ذلك لان الاعلام
حصل بذكر النصيب مضافا الى صاحبه والمسمى بهذا الدليل يكون ثلثا او ثلثين واقل واكثر فاما اذا اشترى هذه
الاثواب التي في هذا الجراب فقد اشار الى العين بالاشارة الى المكان المحوي عليها حتى امتاز المشار اليه عن غيره
وفيما نحن فيه لم يميز قدر ملكه بما سمى فانه يتميز باسم لا يفصل بين قدر وقدر مع تفاوت المقادير والمسمى فيما نحن فيه من
الاسم بقدر نصيبه مما لا يقبل الاشارة وحاجتنا اليه فقول ابي حنيفة الى القياس اقرب وقولهما الى الاستحسان و
هذه مسايل اشتمل البدل فيها على الجهالة وعلى العلم من وجه فتقبل الفساد الى ان يعلم في المجلس فيجوز ولم يقبل
بيانا لان الجهالة غير تامة مطلقة ليكون الحكم بقدر العلم والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى احد ثوبين على انه
بالخيار ياخذ ايهما شاء ويرد الاخر وكذلك احد الاثواب الثلاثة بهذا الشرط جاز استحسانا وعند زفر لا يجوز قياسا
لان المبيع احد الاثواب وانه مجهول متفاوت وهذه جهالة مفسدة للعقد كما لو لم يشترط الخيار وكما اذا اشترى
احد الاثواب الاربعة على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء ويترك الاخر **ووجه** الاستحسان ان الشرط ملائم
ايام يجوز ولا يجوز ابدا وكان القياس ان لا يجوز لانه يمنع العقد عمله فلم يكن ملائما له والاصل ان الشرط لا يلائم العقد الذي
يفسد لانه نهى عن بيع وشرط الا ان الشرع اجاز البيع مع شرط الخيار ثلاثة ايام عند من الازمنة على ما تعلق به الازمنة عادة
من الايام ونبه على العلة وهي نفي الغبن وجرى المواضعة على ما روي في قصة حبان الوارد في شرط الخيار وكما تنتفي الغبن
بالنظر في عين واحدة على توالي الازمنة يرتفع بالنظر في الاعيان ليختار الاوفق منها بل هذا احرى لاصابة النظر وصار
البيع بجهالة المبيع مثل الفساد بالشرط لان كل واحد منهما يفسد ولا يبطله اصلا بل يجب الملك به فلما احتمل الشرط
في مدة ثلاثة نفيا للغبن فلان تحتمل الجهالة بين ثلاثة نفيا للغبن اولى فلم تحتمل في الشرط اكثر من ثلاثة وكذلك ههنا
من طريق الاولى ايضا لان الثلاثة تشتمل على كل الاوصاف جيد ورديء ووسط فتصير الزيادة لغوا وصفا وقد قال
علماؤنا فيمن دفع الى اخر ثوبا وقال انظر فيه الى ثلاثة ايام فان رضيته فهو لك بعشرة فرضي تم البيع بينهما بعشرة ويكون
المعلق بالشرط لان الخطر مفسد كالشرط فلما احتمل الشرط نفيا للغبن باثبات الخيار له ثلاثة ايام احتمل الخطر ايضا
بهذا الشرط فهذه جملة جهالة مبيع تسقط اعتبارها بخيار الشرط استحسانا والقياس ان يكون مفسدا ويدل
عليه ما مر في شراء شيئين لم يرهما ان جهالة المبيع اذا لم تفض الى فوت القبض لا تفسد البيع كقفيز من صبرة فاذا جعل
الخيار لاحدهما فلا منازعة ولا فوت قبض الا انا قصرنا الامر على الثلاثة استحسانا لان المقصود من الخيار النظر
والتطييب بثلاثة لاشتمالها على الاوصاف كلها على ما ذكرنا ولم يجز في الاكثر لتفاحش الجهالة بلا فائدة والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا الخرص لا يوجب اعلام المبيع فلا يجوز بيع التمر على رؤوس النخل بمثله خرصا عندنا وقال الامام
الشافعي رضي الله عنه يجوز بمثله خرصا محدودا فيما دون خمسة اوسق لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع
العرايا خرصا في رواية فيما دون خمسة اوسق ولان القياس ان لا يجوز بيع ما ليس بعين بكيله فجوزه رخصة لحاجة الفقرا لس
الى بيع ما لم يدرك فاقيم الوصف مقام العين دفعا للحرج وكذلك القياس ان لا يجوز بيع التمر قبل الجداد بعد تحديد
واقيم الخرص مقام الكيل دفعا للحرج الا ان هذا لا يقع عادة الا في القليل فبقي الكثير على اصل القياس وطلب الفصل
بين القليل والكثير بالشرع وقد روى الامام الشافعي في كتابه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع التمر على رؤوس النخل
قبل الجداد بمجدود فاباح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا
بكيل وقال التمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل وهما خبران يجريان مجرى التواتر فلا يراد عليهما المساواة بالخرص وقد

فصار الامر فيهما على المساواة بالكيل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنة وهي بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجدود
وهكذا فسره ابو عبيد في غريب الحديث ولذلك القياس معنا فان معرفة القدر بالخرص مجدودا هو قيما اذا لم يكن مجدودا
ولا يجوز في المجدود دين وكذلك في المجدود بعرم وكذلك لا يجوز اذا كانا غير مجدودين وحديث العرية حديث شاذ ورد
خلاف القياس الصحيح فلا يقبل عندنا الا ان يكون الراوي فقيها معلوما وهذا ورد مخالفا غير مشهور فان زاد مساوا
اخرى على الكيل وانه جرى مجرى النسخ فالتاويل ان العرية في اللغة اسم للعطية يقال لهم عرايا اذا سال واعرى نخلا اذا
اعطى كقول الشاعر ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح يعني عطايا لانه مدح نفسه بها
والمدحة بالعطية يكون لا بالتجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم للخراص دعوا في المال الثلث فان لم يكن ففي الربع فان فيه
العرية والوصية يعني العطية حياة ومماتا فكان الرجل منهم يعري حميما له او صديقا ثمر نخل من نخيله كان يشق عليه الدخول
مكان حرمة او سائر النخل فكان يعطيه بدل ذلك تمرا مجدودا خرصا وانه جائز عندنا لان الملك لا يقع الا بالجداد فلا
يكون بيعا بل يكون هبة مكان هبة لان الراوي سماه بيعا لتصوره بصورة البيع مجازا كبيع الحر وكان الحادثة كانت في
خمسة اوسق وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوزه ولم يره فسخا كما استقبح الرجوع في الهبة فظن الراوي انه
بيع على الحقيقة ونقل على ظن على سكوت عن السبب وكذلك جعلنا القياس اولى منه اذا لم يكن الراوي فقيها لانه
يغلط واما رواية الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه نصا بعينه حتى لا يحتمل التاويل ان ثبت فعليه فانا نترك القياس
بالخبر ونزيد ضربا اخر من المساواة رخصة بالخبر اذا ثبت مثل الاول فانه جرى مجرى النسخ ولم يثبت لهذا فسادا عندنا
للجهالة ايضا في المبيع ايضا والله اعلم

فصل الاختلاف الرابع في المبيع

الكافر اذا اشترى عبدا مسلما جاز عندنا وقال الامام الشافعي لا يجوز لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولا سبيل فوق الملك لان المالكية اعلى درجات الشخص والمملوكية اسفلها ومعنى لن يجعل ان يشرع كقوله لكل
جعلنا منكم شرعة وما جعل عليكم في الدين من حرج اي ما شرع والمعنى فيه ان الملك الثابت بالبيع ملك يمنع قرار
الملك للكافر على المسلم فيمنع ابتداءه كملك النكاح وعكسه ملك الاجارة لما لم يمنع الاسلام الابقاء لم يمنع القرار وهذا
لان القرار في الدوام ودوام الشيء يكون على صفة الابتداء لانه بقاء على ما كان فاذا لم يكن الدوام مشروعا ووجب قطعه
يكن للابتداء مشروعا لا يكون مشروعا ووجب رده ولان ملك البيع ملك عين وانه يوجب سلطان المالكية على
العين وبها الاستيلاء فيكون استدلالا للكافر على المسلم بخلاف ملك الاجارة لانه ملك المنفعة وانما
ثبت في كل منفعة حدث باكتساب المسلم وما يستحق عليه باجابة لا يكون قهرا له وانما القهر في الاستحقاق عليه كرها كما يستحق خدمته
في الشراء والنكاح كرها فافترقا ولان المسلم امر شرعا عن رد استيلاء الكافر عليه فلا يصح شراؤه قياسا على شراء المحرم صيدا
مملوكا وهذا لان تمام الشراء ابتداء استيلائه فانه لو هلك قبل القبض هلك من مال البائع والمشتري يصير مستوليا لانهما بيعا مالك ولا
يلزم على هذا شراء الكافر اباه المسلم فانه يصح وكذلك الاصل الشافعي لو قال لغيره اعتق رقبة مؤمنة وهو مريان بقول الاخر اعتق
عبدك عني على الف درهم فيعتقه وصح وهو شراء او اعتاق لانه لا ينفرد شيء من ذلك والظاهر انه يصح لان العتق متى
صار من حكم الشراء ثبت متصلا به والعتق اخراج عن المملوكية ابطال للاستدلال اكراما لان الامور بعواقبها فاما
اذا لم يكن العتق من حكمه فيقوم لا بتداءه كالجرح نفسه ضرر ولا يحل الاجل ابتداء الفصل حلالا والجماع مامور به لما في
عاقبته القصد من الشفاء وفي الجماع اقامة طرف شرعية وكذلك شفي المرباء على الابد اقبل وحرام في بعاليه البيع اصلا
ومامور به لانه يصير شفاعة السم عنه وترك الصلوة المفروضة عليه حرام وعند الحاجة الى ازالة الكفر واجب ولهذا
جوزنا بيعه وهو تصرف وضرب ابتلاء لانه سبب لزوال استيلائه على المسلم فهو كالذمي يطلق امراته المسلمة ولا

بحكمها

بحكمها الا ترى انكم تنهون الكافر عن شراء المسلم وتنهون المسلم عن بيع عبده المسلم من الكافر ولا تنهون الذمي عن بيعه
ولا عن شراء الاب بل تامرونه به وكان ذلك من الابن جائرا الابيه وكذلك قلتم ان شراء الاب اعتاق حكما وجودهم
الكفيه وكذلك على هذا اذا قال الاخر اعتق عبدك عني بالف لانه لا يشترا الا اعتاقه والمامور حتى اجابه بالبيع لا يعتقه
ولانا سعينا التسوية بين البقاء والابتداء والذمي اذا اسلم عبده تكاتبه حتى على ملكه لانه عقد يتعلق بالعتق لا ان احرم العتق
وكذلك الابتداء اذا كان العتق من حكمه يكون صحيحا ولان هذا البيع منهي عنه بالاجماع وانما نهي لاسلام العبد كرامة له
واسلامه معنى فيه والنهي متى كان لمعنى في المنهي عنه اوجب الفساد بالاجماع كبيع الخمر والخنزير ولا معنى لقولكم ان العبد
اذا اسلم بقي على ملك الكافر وكذلك اذا مات ورثه ولده الكافر لان الارث بقاء على الملك كبقاء الاول عليه على
ما عرف وليس البقاء على الملك كابتداء التسليم التمليك فان الخمر يبقى على ملك المسلم وكذلك يرثها ولا يملك ان يتملكها
قصدا وتعليلنا لافساد التمليك وكذلك المسلم يبقى على الكافر كبقاء الاول وابتداء التمليك لا يصح وكذلك
الشركة تبقى على ملك المسلم والابتداء حرام فتبين ان ابتداء كسب الملك بالبقاء قياس فاسد وانما قلنا نعتبر بابتداء
مثله لو قيل لما وجب قطع البقاء وجب الابتداء الا ان القطع وجب لمعصية لحقت به والمعاصي يجب ردها من الابتداء
كما يجب قطعها اذا وقع فيها لانه منعه ولانه يتبعه من كافر لا الاخر من كافر فيبقى احتياطا بين ابدا ولنا
العمومات المجوزة للبيع من غير تفصيل بين مال ومال ولانه ملك بيع هذا المال فيملك شراءه قياسا على سائر الاموال،
وهذا المعنى فقهي وهو ان البيع لا يفارق الشراء من حيث انه تصرف بحكم ملك العين والولاية عليه وانما يفارقه بحكمه وهو
ان البيع يزيل الملك والشراء يجلبه ولهذه المفارقة لا يجب بطلان الشراء لان الشراء لا يجدد صفة المملوكية للعبد
لان كان مملوكا قبل شرائه كما هو بعد شرائه فلا مفارقة في حق العبد وانما يتجدد بالشراء في حق العبد الاضافة الى الكافر
فانه قبل هذا كان يضاف الى المسلم والان يضاف الى الكافر واضافة المسلم الى الكافر بالملك مشروعة فانه اذا
اسلم في ملك الكافر بقي الملك على حاله والاضافة وكذلك يرثه ولده ويتجدد اسم المالكية للوارث وان لم يتجدد سبب
الملك في العين فثبت ان هذه الاضافة الحادثة بالشراء مما شرعه الله تعالى لا مما لم يشرعه ونفاها بقوله ولن يجعل
الله وانما الذي لم يجعل للكافر ان يستخدم المسلم قهرا بسلطان الملك فهي الاستخدام بغير رضاه قهرا استدلال له
وانه غير مشروع له ولهذا يحرم الاستخدام اذا اسلم عبده ولا يجب على العبد طاعته اذا استخدمه والشراء موجب
ملك الرقبة وملك الرقبة يوجب ملك الحرية فنهي الكافر عن شراء المسلم لا بسبب الملك لا لاستخدام وفيه استدلال،
وانه حرام فكان نهيا عن الشراء لمعنى في غيره لان ملك الخدمة ملك المنفعة وانه حكم اخر غير حكم البيع ونفسه وهو
ما ينفصل عن الشراء وحكمه ايضا فانه يشتري اباه ولا يملك خدمته بحال ويكاتب عبده فيزول ملك الخدمة زال
سقوط وملك الرقبة باق وبالمشتري ايملك الرقبة ولا يملك التصرف الا بالقبض والاستخدام تصرف يملك بحكم ما
ملك الرقبة واذا كان النهي عنه لانه سبب لامر غير مشروع منفصل عن الشراء وحكمه لم يوجب فساده كالبيع وقت
النداء يوم الجمعة منهي عنه وهو جائز لان النهي كان لمعنى ترك السعي الى الصلوة لا للبيع ولذلك الصلوة في ارض
مغصوبة منهي عنها وهي جائزة لان النهي لغصب الارض بعينه لا لشغل نفسه بالصلوة وغصب الارض فعل غير فعل
الصلوة قد يتصل احدهما بالاخر وقد ينفصل عنه ولهذا جبر على الازالة لان بقاء الملك سبب لملك الخدمة ساعة
فساعة فيلزمه ترك سبب الاستدلال للمسلم وتركه في قطعه كما يؤمر عندنا لا ابتداء بالترك وذلك في الامتناع عنه
ولكن في البقاء اذا لم يترك ولم يمنع صحة الاضافة شرعا فكذلك اذا اشترى يصح شرعا وهذا كالمصلي في ارض مغصوبة
يؤمر بترك الغصب دون الصلوة فاذا لم يمكنه الا بقطع الصلوة بالمضي امرنا بالقطع لا لنقض الصلوة بل لانها سبب

العصب واذا لم يقطع كانت الصلوة صحيحة معا وكذلك اذا استوعب فيها ابدا غاصبا للارض كانت الصلوة صحيحة ولا
كذلك باب نكاح المسلمة فانه حرام لتجدد صفة المملوكية على المراة وتجدد صفة المملوكية على المراة بالنكاح لا يسبقا الا اضا
الى الرجل فالاضافة مشروعة اذا اسلمت المراة وتجدد صفة المملوكية على المسلمة غير مشروع من جهة الكافر فان الكافر اذا
اشترى مسلما لا يجوز وكذلك لا يجوز نكاح الكافر امة مسلمة وان كانت مملوكة وطيا لان ملك النكاح غير ملك اليمين ولانا
نظهر التغاير بالاحكام الا ترى ان ملك النكاح تملك به الطلاق والايلاء والظهار ويثبت به النسب من غير دعوة ولا وطي و يثبت
للمراة حق الجماع والنفقة والمهر واذا كان هذا عين ذلك الملك في حق المملوكة فالجماع حقها والنفقة حقها وكذلك المهر
ولم يكن هذا حين كانت توطا بملك اليمين علم انه يثبت بالنكاح على سبيل الابتدا وانه غير مشروع فاما الشرا وان اوجب
ملكا جديدا للمشتري ففي حق العبد فلا تغير فالعبد في نفسه على الحكم الذي كان قبل الشرا وهذا تغاير لا يعرف الا بالحكم
وهذا لان ايجاب ملك مبتدا في حق المملوك ايجاب ذلك لان المملوكية اذا تو بليا لمالكيه كان غاية في الذل على ما قلنا
الخصم فايجابه ابتدا من قبل الكافر استذلال حكما وان لم يكن حسا فاما اذا كان مملوكا في نفسه ولم يتبدل حكمه في نفسه تغير
الاضافة والذل معتبر حكما لم تحدث ذل مبتدا فلم يكن بسببه استذلالا ولا تخليصا فبقي الاستذلال في الاستخدام
الحسي الذي يتعارف استذلالا اذا كان قهرا لانه امر مبتدا غير انه لمسلم مثله ولو سمح للكافر فيبتان لانه لا يلزمنا الا
الذل غير مشروع فيما ينفصل الشرا عنه وان الشرا ليس كالنكاح على ما مر واما قوله الشرا يوجب به الاستيلا لا ينفك
عنه فغلط لان الشرا يتم بالتخلية وان كره المشتري والاستيلا فيه وكذلك يشتري الكافر المسلم عبدا مسلما بأمره
ويقبضه له فيه وكان مشروعا والاستيلا غير مشروع بل الاستيلا تصرف بحكم الملك بعد تمامه بالقبض كالاستخدام وليس
المسلم كالصيد في الحرم والاحرام لان الصيد بهما يصير محرم العين علينا كالخمر والميتة قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما كما حرم الميتة والدم ولحم الخنزير لكن حرمته كرامة لصيد ورده امتناعا عن افعالنا الى الا ليكونه صيدا غير محرم
فصار لا يقبل تصرفا يتعدم في تلك الحالة كالميتة لما حرما بهما وسقطت القيمة لم يقبل تصرفا يبتنى على التقوم الا ترى
انه لا يجوز بيعه للمحرم ولا شراء الحلال بأمره فكان ذلك نصا لمعنى في عينه وهو ان الحل لم يبق فاما التصرف ما لا يليق
بكونه صيدا واما قوله النهي للاسلام ولا بل للاستذلال فانه مع اسلامه قابل التصرفة الذي لا استذلال فيه ولم يلحق
في حقه وبيع المدبر من هذا الجنس فانه في كتاب العتاق **مسئلة** اذا فرق بين اخوين صغيرين بالبيع او بين الولد والوالد
كره وجاز وقال ابو يوسف لا يجوز في الزيادات وفي رواية البيوع لا يجوز بين الوالدين والولد ولنا انه نهى عن بيع
عنه لمعنى ينفصل عن البيع فلا يوجب الكراهة على ما مر وانما قلناه لانه نهى عنه لترك ما ترك لا للبيع ما باع فانه لو باعها
لم يكن به باس كالاخر ما ينفصل عن هذا بيعا فانه لو مات جاز مع هذا وكذلك لو لم يملكه اصلا الا ان ابا يوسف ترك
هذا القياس للنص وهو ما روي ان زيد بن حارثة اتى بسبي فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتفحص عنهم فراى امراة وله
مثال عنها فقيل انه بيع ولدها فامر النبي صلى الله عليه وسلم برد البيع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله
عنه غلامين صغيرين ثم سال عنهما فقال بعت احدهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك والجواب عنه محمول
على ان البدن بدليل ذلك الاصل الذي قلناه في النهي فانه قول مجمع عليه والله اعلم **فصل**
اختلف فيه لما ليه المحل وعدمها **مسئلة** بيع لبن بنات ادم عليه السلام باطل عندنا وقال الامام الشافعي رضي
الله عنه جائز لانه لبن طاهر فجاز بيعه قياسا على لبن الشاة ولانه طعام حلال فيكون مالا كسائر الاطعمة وهذا لانه
لما خلق طعاما لنا وجعل ابتدا النشو منه علم انه مال لان المال اسم لما خلق لاقامة مصالحنا ولان اللبن يستحق بعقد الاجارة
تبعا للعمل في اجارة الظئر فيجوز بيعه مقصودا قياسا على الحبر في الوراقة والصبغ في الصناعة ونحو هذا وهذا لان

الاجارة نوع بيع والاعتاق اقبل للبيع من الاجارة ولنا ان لبن الادمية ليس بمال فلا يجوز بيعه لان البيع لا يرد على ما ليس
بمال بالاجماع والدليل على انه ليس بمال انه غير متولد من الادمي ولا يكون مالا قياسا على شعره وعظمه ولحمه ودمه
وكل ما يتولد منه وهذا لان ما يتولد من اصل كان في حكمه والله تعالى خلق الادمي مالكا للاموال في الاصل وخلق جميع
ما في العالم مما يصلح له مالا مملوكا الا ما حرمه الشرع لمصلحة الادمي فيه ولما كان الادمي مالكا للاموال والاموال مملوكة
كان بينهما تضاد فاستحال على اصل الخلقة ان يكون الادمي مالا وكذلك ما يتولد منه من جنسه مستحيل ان يفارقه في
كله الثابت له اصلا الا بدليل يختص به معنى لو وجد في الاصل لعين ايضا وكذلك من غير جنسه لان ما تولد منه وان كان
غيره لم يجعل مبتدلا احراما للادمي في نفسه والمتولدات منه حتى ان سرجين الدواب ينتفع به وغائط الادمي يدفن ولا ينتفع
به وكذلك الشعر الا ترى كيف كان مملوكا كل جزء من البهيمة المملوكة بمنزلة الاصل وكذلك الاضحية في حكمها ما يحب
التصدق به كالصوف والولد ولهذا اوجبنا للادميات من حرمة النكاح مثل ما للقيام حكم البعضية فيه على ما مر في
النكاح ولا يلزم لبن الامة لان الادمية في الاصل ليست بمال وانما اعطيت حكم المال بالرق ولا رق في اللبن فلا يعطى
ما لا بد من صفة الرق كالاصل ودلالة ان لا رق في اللبن انه لا يقبل العتق الا ترى ان اللبن جماد والرق والعتق
صفتان تختص بهما الاحياء الا ترى انه لا يجوز بيع شعرها وجزء والان حكم الرق ينقطع عنه بالجز لفارقته الاصل وفي
حال الاتصال يدخل تحت البيع الاتصال بالرق تبعا للاصل ولا يلزم منافع الادمي لان المنافع اعراض والاعيان
محال قابلة للاعراض لا انها تتولد من الاعيان وكانت الاعراض غير العين خلقت العين محلا لها يتقوم بها مصالحه
فكانت من الاكالاعيان الى غير الادمي الا ترى ان الحر ليس بمال ويواجر نفسه فيجوز والاجارة ضرب بيع وعلى الاول انه
لما كان لبنا طاهرا اوجب ان يكون حكمه في المالية حكم اصله قياسا على لبن الشاة لما ذكرنا ان الفرع لا يفارق الاصل
في المالية الا بمعنى يختص بالفرع وعلى الثاني ان اللبن بعينه لم يخلق بدله من الادمية ولا جعل طعاما بنفسه فانه لا يستعمل
الا في تربية الصبيان وتربيتهم بفعل الرضاع واللبن يبيع فيه كالحبر في الوراقة ولهذا استحق بالاجارة والعين لا يستحق
بالاجارة قصدا فلا يدل الاستحقاق تبعا للعمل على انه مبدل بنفسه كالحر يواجر نفسه فيستحق بدنه تبعا للاجارة
ولا يدل على ان بدنه مبيع او مال او خلق بدله كالمال فلكل عضو من الادمي ضرب منفعة فالثدي عضو ومنفعته
الارضاع والعقد كالاستعمال يرد على المنفعة والكلام في العين اذا بيع قصدا وباللبن المحلوب قصدا لا لاجل
تربية الصبيان ولم يخلق غذاء من هذا الوجه ولهذا قلنا ان عقد النكاح يوجب ضرب ملك وذلك المملوك
في حكم ما ليس بمال بالاجماع لانه في حكم جزئها وليس بمنفعة وما سواها المنفعة من الادمي لا يكون مالا بدون صفة
الرق وان يتبدل بالوطء ما استحق منها بالنكاح لانه لم يتبدل مقصودا بل تبعا لاقتضاء لها شهوتها به وكذلك
اذا تبدلت ضرورة ان النسل لا يقوم بدونه لا يكون بعضهم من بعض وكذا اللبن لضرورة الحكم لا يتربون الا به
كرامة لا يكون نشوهم بما هو منهم فلم يدل الاباحة لضرورة الحياة على المالية كاباحة الميتة عندنا لضرورة ما
قيل حرمة الادمي لحياته واللبن لا حياة له قلنا الادمي محترم حيا وميتا فانه بعد الممات لا يحل كسر عظمه والنظر
الى عورته فكذلك ما يتولد منه فان قيل اجزاء الادمي مضمونة بالاتلاف فكذلك اللبن قلنا اجزاء الادمي لا تضمن
بالاتلاف بل تضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا برأ وكذلك السن اذا نبتت الا ما يستوفي بالوطء فانه
مضمون وان لم ينقص شيا تغليظا لباب البضع الا ترى انه يجب وان اذن بالاستيفا اذا لم يجب الحد بخلاف الطرف
فانه لا ضمان فيه مع الاذن وهذا لان ما يستوفي بالوطء ملحق حكما بالنفس في حق الضمان لانه احترام لما الذي فيه نفس
ولو اتلف نفسا منها ضمن وان لم ينقص كالجنين يسقط بالضربة ولهذا يضمن مع الاصل بخلاف من جز صوف شاة لم نبت

اخر لم يسقط ضمان الاول وباتلاف اللبن لا ينقص من الاصل شي فلا يضمن والله اعلم **مسألة** الكلب المعلم يجوز بيعه ويضمن
مستهلكه وقال الامام الشافعي لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الكلب فقال النبي صلى الله عليه
وسلم من السحت مهر البغي وعسب التيس وثمن الكلب ولانه حيوان نجس سوره فيحرم بيعه كالخنزير سواء كالميته وعكسه الهر
وهذا لما مر في كتاب الصلوة ان نجاسة السور دليل على نجاسة العين فيصير كالخنزير سوا وكالميته والخمر وودك
الميتة والدم ولهذا لا يجوز بيع السرجين لان عينه نجس والنجس شرعا اسم لما يجب الاجتناب عنه وانتفاع الناس
بالسرجين لا يدل على نقض ما قلناه لان السرجين لا ينتفع بعينه بل يلقى في الارض فيستهلك ويقوى به الارض فيكون
المنفعة بالارض وانما هو كالخمر يخلل فلا يدل على مالية الخمر لان التخليل استهلاك للخمرية لا انتفاع بالخمر ولانه يجوز بيعه
جاهلا فكذلك عالما كالخنزير وعكسه الفهد والبازي وهذا لان الملك بالاحراز لا بالعلم ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب
صيد وماشية وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كلب باربعين درهما وعن عثمان بن عفان
رضي الله عنه انه قضى في اتلاف كلب بعشرين بعيرا او كان يطلبه من صاحبه باربعين بعيرا فدل ان بيعه جائز والاتلاف
مضمون وكان امرا ظاهرا بين الصحابة رضي الله عنهم والمعنى فيه ان الكلب آلة الاصطياد فيجوز بيعه كالبازي •
والفهد والسهم وهذا لان محل البيع مال متقوم وكذلك المضمون بالغصب والكلب مال متقوم كالفهد لان
المال اسم لما يقع عليه الملك لنا بين بالاستيلاء وهو الذي خلق لمصالح الادمي مما في البحر فان الله تعالى قال وهو الذي
خلق لكم ما في الارض جميعا اضاف الينا بلام التمليك فدل انها خلقت في الاصل مملوكة لبني ادم فصار الادمي مالك
الاموال في الاصل وصار المال اسما لغير الادمي مما يصلح لمصالح الادمي والملك يثبت بالاحراز والقيمة فان الصيد
قبل الاحراز لا يكون مملوكا وما لا يتملك من الاموال حبة حنطة او شربة ماء من المياه او كف تراب لا يتقوم لانه
لا يتمول ولان الكلب يورث ويوصى به فيصح وغير الملك لا يورث ولا يصح به الوصيه وكذلك الخمر لا يتقوم
لان الشرع نهانا عن تمولها ففسد التمول شرعا وانعدم حكما وان وجد حقيقة من المسلمين واذا ثبت هذا
فالكلب عندنا فصار مالا وملك بالاحراز ثم تمول تمولا صحيحا لان الشرع اباح الانتفاع لما جعله آلة
للاصطياد فصح التمول باباحة الشرع فثبت حكمه وهو القيمة وقولنا آلة الصيد دل على هذه المعاني لان آلة الصيد
دل على هذه المعاني لان آلة الصيد غير الصائد ولا دمي صائد ودل على اباحة المنفعة فان قيل الكلب ينتفع الا
بمنافعه لا بعينه كالادمي ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على ان عينه مال قلنا الانتفاع بالمنافع نفع من الكلب
تبعا للملك العين لا قصدا في المنفعة الا ترى انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري مجرى الانتفاع بمنافع
العبد والامة والثوب وجميع ما لا يؤكل عينه ولا يتلف الا بالانتفاع بمنافعه دل عليه انا ما جعلنا الانتفاع
دلالة على المالية بل دليل المالية انه غير الادمي يصلح لمصالح الادمي وانما جعلنا الانتفاع به دلالة على انه غير محرم
العين فان ما حرمت عينه لم يجز الانتفاع به كالخمر والخنزير ونحوهما وهذه الاموال المخلوقة لنا لا يبطل تمولها
مع قيام التمول الا بتحريم شرعي فاذا ابيح التمول بضرب منفعة صح التمول وثبت حكمه وهو القيمة فان قيل
شعر الخنزير ينتفع به للاساكفة ولا يجوز بيعه قلنا ان الخنزير محرم العين شرعا لا يباح امساكه لمنفعة توجد
فثبتت الحرمة في كل جزء منه من الشعر والعظم وكل شيء وسقطت القيمة ثم الاباحة لضرورة الخرز لا تدل على رفع الحرمة
عن اصله فيما عدا الضرورة كاباحة الميتة حال الضرورة لا يدل على صحة التمول وجواز البيع فاما الكلب فلا
يثبت فيه حرمة وراء الضرورة بل حرم اكله لا غير كذلك النجاسة مع قيام الانتفاع بها شرعا لا يدل على سقوط

المالية بل اثر بقائها في تحريم الاكل والصلوة معهما فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حرمها وبالناس الف بالكلاب
امر بالقتل تغليظا وحرم البيع تغليظا ليتبين جرا عن الف الكلاب لا لانها محرم العين كما انه عليه السلام لما حرم الخمر
حرم الشرب في ظروفها تغليظا لا لان الظروف محرمة كالخمر فلما ترك الناس الالف سقط ما ثبت تغليظا للمنع من العادة
والله اعلم ولهذا جوزنا بيع السرجين لانه مال متقوم غير الادمي خلق لمصالح الادمي يعود اليه نفعه فالناس يتمولونه
ويصونون به ولم يحرمه الشرع بل اباح الالقاء في الارض بالاجماع ولو صار حرام العين لما جاز كما لا يجوز القاء الخمر في
وان كان يصير مستهلكا به الا ترى انه ينتفع بالسرجين وعينه قائمة بعد لم تتلف بخلاف تخليل الخمر لان التخليل دفع
الخمريه وانه اسم لحال الشدة من ماء العنب فيزال بالتخليل والسرجين اسم لعين فلا يتلاشى بالالقاء في الارض الا بعد مدة
مديدة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع بجميع الادمي لما كان محترما كالادمي فان قيل الانتفاع بالكلب انما جاز للضرورة لان
حراسة الماشيه لا يحصل بغير الكلب وكذلك غير الكلب لا يصير مثله فانه يحتمل تعاسند بدا في اتباع الصيد حتى ياخذه
قلنا الاباحة للضرورة اذا ثبت تحريم مطلق ولم يثبت الا في الاكل على ما قلنا الا بيع يضاف الانتفاع به ودا ان كل
الى الضرورة بل الى الاباحة الاصلية والجواب عن الاخبار ان المراد بها غير المعلم او كان الابتداء الامر تغليظا
ليترك الناس عاداتهم في الف الكلاب كما روي في الحديث لما روينا وعن المعنى ان الكلب عندنا ليس بنجس العين على ما مر في كتاب
الصلوة انه يجوز الانتفاع بجلده وعلى ان النجاسة لا تحرم الا الصلوة معها والاكل انما حرم العين يدل على كل حرمة وعن
الاخير انما لا يجوز بيع الجاهل لانه مهان من الكلاب ذلك فصار كحبة حنطة والله اعلم **مسألة** الدهن الذي يموت فيه
الفارة يجوز بيعه والاستصباح به ويحرم الا الاكل وقال الامام الشافعي رضي الله عنه حرام كله لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم في الحديث المعروف في الفارة تموت في السمن قال ان كان ذائبا فلا تنتفعوا به وان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوا البقيه
وان كان ذائبا فاريقوه والامر على الوجوب وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا حرم شيا حرم بيعه واكل ثمنه والمعنى
فيه انه مائع نجس فلا يجوز بيعه والانتفاع به كالدم والبول وودك الميته والخمر وهذا لان المائع كله يتنجس بالنجاسة التي
وقعت فيه فصار حكمها وتلك نجاسة ليست بمال فلا يجوز بيعها والانتفاع بها ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم •
في مسألة الفارة تموت في السمن فان كان ذائبا فانتفعوا به الا ان الروايه منفعة في الجامد فالقوها وما حولها فثبت ان
الالقاء واجب والروايه الثانية ضعيفه لان الاكل انتفاع والتقسيم لا يستقيم لعطف الانتفاع عليه وروي مثل
هذا عن عمر وعلي رضي الله عنهما في هذه المسئلة انهما اجازا الاستصباح بهذا الدهن ودبغ الادم وليست الروايه
بمشهوره والمعنى فيه ان الدهن نجس بمجاور فلا يحرم بيعه قياسا على الثوب المملوء دما وهذا لان النجاسة لما كانت
بمجاورة كان الاول في عينه طاهرا وانما يبدل وصفه باتصال النجس به بالمجاورة كالثوب النجس فبقي الطاهر في
نفسه على ما كان فكان نظير البيع الفاسد يفترق على ما مر **فان قيل** الدهن نجس بعدما القيت منه الفارة
فكيف يكون نجسا بالفارة انما اخرجت الفارة بعدما جاورت جميع الاجزاء بالملاقاة والمجاورة لا تبدل عين المجاور وكذا
جلد الميته لان النجاسة حكمية بالموت لا بالمجاورة كنجاسة الخمر ولان الجلد ما حل فيه الحيوة الا رطوبات اصليه
وتلك الرطوبات تنجس بالموت والاتصال بالجلد اصل لا بجمع حادث لم يخرج بعين الخمر وتحمض العصير لان الخمر نجس شرعا
فيتبدل صفة العين عن الطهارة الى النجاسة اصلا والشرع التحليل والتخمير فاما فيما نحن فيه فالنجاسة من قبل او لم يصر
البنا التجمير وانما ثبت بالجمع بين النجاسة والطهارة **قلنا** هذه القدرة على ان نقل النجاسة لا يدل الا على تحريم الاكل
والاستعمال للصلوة فاما اصل الانتفاع فعلى قدر الدليل فانا ننتفع بالسرجين ونبيعه وانه نجس في نفسه والحرمة
فيما ذكرنا لم تثبت بالنجاسة بل بتحريم شرعي على حدة النجاسة تثبت بناء على الحرمة المطلقة لا الاحترام على ما بينا في كتاب الصلوة

فاما نجس نجاسة العين ولا لاجل الحرمة في تلك المسايل وهذه في معنى نجاسة العين لان شيا من عين النجاسة ليس فيه
بل الوكالة وانما يتبدل بالمجاورة صفة الدهن وتبدل الوصف لينا كما نستصبح به فيتلاشى وقال بعض مشايخنا ان
الدهن يغسل بالماء فيطهر لان النجاسة كانت بالمماسة فتزول بمماسة الماء ايضا واما الجواب عن الجزء الاول انه خرج
على وفاق العادة فانه يراق عادة وقل من يمكنه الانتفاع به للدبغ وللاستصباح فليس كل انسان يدبغ والاستصباح
بالسمن امر مستقبح واما الامر بالاراقة زجرا لهم عن العادة فيما وله كذلك كما امرنا باراقة الخمر والقياس الصحيح الذي
ذكرناه والجواب عن الجزء الثاني انه كذلك فيما اذا حرمت عينه وانا العين ههنا حلال على ما مر وهذه المسالة تطريع
الربا فانه فاسد مشروع عندنا وكذلك صوم يوم النحر وعند غيرنا غير مشروع لان الفساد متصل بحيث لا يقبل
الفصل وكذلك هذا والله اعلم **مسئلة** جلد الذي مات يجوز بيعه بينهم وبعضهم مستهلكه عندنا خلافا للامام
الشافعي رضي الله تعالى عنه وكذلك دباغ المجوس لانهم يتمولونها لان تحريم الشرع لم يثبت في حقهم لان خطاب
الشرع لم يبلغهم والمسالة مرت في كتاب النكاح في جملة مناكح اهل الذمة واما المتروك التسمية فيه عندنا
وليست بمال وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز بيعه والمسالة مرت في كتاب الصيد **مسئلة** والسكر ما
يجوز بيعه وبعض مستهلكه والمسالة مرت في كتاب الاشربة **فصل** ثبوت الربا بطريقين عدم
المالية في البدلين او احدهما او عدم مقابلة المال في بعض البدل كما في مسايل ربا الفضل هذه طريقة والطريقة
الثانية ان يقارن العقد ما يمنع التسليم لان تمامه بالتسليم وبدونه يبطل لان اليد مقصوده في ملك اليمين كالملك
الرقبة والله اعلم **فصل** اختلف فيه لنقصان الملك قال ابو حنيفة يجوز بيع العقار المشترى قبل
القبض وهو اخر قولي ابي يوسف وقال الامام الشافعي ومحمد رحمهم الله لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
ربح ما لم يضمن وبيع ما لم يقبض ومطلق النهي عن العقد يدل على الفساد على ما عرف في اصول الفقه ولان البيع قبل
القبض يودي الى ربح ما لم يضمن والمعنى انه بيع فيكون قبضه شرطا لصحة بيعه قياسا على المنقول والسلم وهذا لان
اليد شرط لصحة البيع الا ترى انه لا يجوز بيع الابق لانقطاع يده حسا والمشتري انما يثبت له اليد بالتسليم
اليه ولان المبيع قبل القبض بعرض انفساخ الملك بتعذر التسليم بان يغرق الارض او يغصبها غاصب فيثبت
للمشتري حق الفسخ ولان الملك هو المطلق للتصرف على نفسه لا شك فيه والملك المستفاد بسبب لا يتم الا بعد تمام
السبب وتمام السبب بالقبض على ما مر ان له شبها بالعقد ولهما العمومات المبيحة من غير شرط القبض والمعنى فيه
ان المطلق للتصرف هو الملك لقيام الحجر عليه من ملك الغير بغير الاذن فنحتاج الى معرفة حد الملك المطلق
فنقول ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض وبمنزلة الملك في اليمين وبمنزلة الملك
في المهر قبل القبض ثم الملك في المهر والثمن قبل القبض مطلق التصرف في الجملة من غير اشتراط به فكذلك هذا وانما
قلنا ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض لان عقد المعاوضة يوجب الملك بنفسه
دون القبض وانما القبض شرط لنقل الضمان لا غير وجواز التصرف لا يتعلق بالملك المضمون فانه يجوز في الهبة
والصدقة ولا ضمان فيهما وكذلك في المهر قبل القبض الا ان الشرع شرط القبض في المنقول لان في الملك المطلق
للتصرف غررا امكن الاحتراز عنه وهو انه يعرض الانفساخ بالهلاك فانه متى هلك انتقض البيع وصار المشتري
بايعا ما لم يملك وانه مما يمكن الاحتراز عنه بالقبض والغرر مفسد للبيع فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر
فاعتبر مفسدا ما امكن الاحتراز عنه وبعد القبض لا يبقا الا غرر بسبب عدم الملك بالاستحقاق وانه مما لا يمكن الا
عنه فسقط اعتباره والعقار قبل القبض لا غرر في ملك المشتري اياه الا من حيث الاستحقاق لانه مال لا يرد عليه

النوى

النوى فانه وان صار بحرا بقي اصله وبقي الملك الا ان للمشتري خيار الرد بالعيب كما بعد القبض اذا وجد به عيبا الا ترى
انا جوزنا التصرف في المهر قبل القبض لما كان الملك فيه بحيث لا ينتقض بالهلاك وكذلك الثمن على اصول الكل ويجوز
الاستبدال به قبل القبض لان الثمن لا يتصور هلاكه في الذمة واختلف اصحاب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنهم في
المهر اذا هلك قبل القبض لان الثمن لا يتصور هلاكه في الذمة واختلف اصحاب الامام الشافعي رح فقال بعضهم يبطل اصلا
ويجب مهر المثل وقال بعضهم يضمن بالقيمة وما لم يجوز التصرف فيه قبل القبض اذا كان الهلاك فيه مضمونا بالقيمة
وهذا الحكم يدل على ان الملك فيه لا ينفسخ فيصير اتفاقا على ان الفساد ليس بعدم القبض نفسه بل المعنى فيه وهو انفساخ
الملك وعذر ان لا يملك واذا ثبت هذا في المهر ثبت في غيره استدلالا لانه **فان قيل** ههنا لو تصور الهلاك
لا ينفسخ الملك فلم نشبه المهر والمنقول بعد القبض **قلنا** المطلق هو الملك وقيامه مع تصور الهلاك وقيامه من غير تصور
الهلاك واحد لان العلة هي البقاء وانه ثابت في الحالين فهذا اشكال المسالة وسرها دل عليه ان العتاق صحيح قبل القبض
لانه يبطل بالغرر والجواب عن النهي انه عام ثبت خصوصه في المهر قبل القبض فيجوز تخصيصه بالقياس الذي قلناه وعن
الربح ان لا ادا الى ربح ما لم يضمن لانعقاد البيع كما في المهر كذلك بالاستدلال في المهر بل والربح حلال قبل القبض
والضمان وعن النظر انه لا تاثير لكونه مبيعا انما العبرة للملك في الاطلاق والعقد في الافساد اما السلم فبيع الدين
شرط الجواز البيع والسلم دين وانما جوزنا بيعه سلما لحاجة الناس رخصة فلا يجوز غيرها وكما قيل فيمن اشترى حنطة
وقبضها بغير كيل لا يجوز بيعها وان قبضها لان المعقود عليه قدرها ولا يتعين الا بالكيل فلم يجز لعدم تعين العقد
والسلم دانه غير متعينه فاولى ان لا يجوز وتعليلنا لبيان ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة ما بعده لا لبيان شروط
البيع والله اعلم **مسئلة** المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد ثم اجاز المالك البيع لم ينفذ العتق قياسا عند محمد
وزفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله ينفذ استحسانا وجه القياس ان خيار الاجازة للمالك يمنع ملك المشتري
فيمنع توقف عتقه عليه كخيار الشرط والاكراه بل اولى لان خيار الاكراه لا يمنع الملك بعد التسليم وهذا يمنع وخيار
لا يمنع بعد الملك وهذا يمنع وكذا خيار الشرط ثابت بعد رضى المالك بالعقد وهو ثابت بعدم الرضى بالعقد اصلا
ولان هذا العتق يوجب نفاذه على الملك الثابت فان المالك لو اجاز العتق بعد عليه ولا يتوقف على الملك الذي
يستظهر كالمشتري بشرط الخيار للبايع اذا اعتق ثم اجاز البايع والغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان وهذا لان النفاذ
على الملكين ممتنع وانما ينفذ على احدهما وكان النفاذ على الثابت الظاهر اولى ولا يلزم الراهن اذا باع العبد المرهون
فاعتقه المشتري ثم البيع فان العتق ينفذ على المشتري لانا لا ننفذ لان الراهن اذا اجاز العتق على نفسه استحق اولا
ويجوز ان لا ينفذ لان فيه ردا للبيع ولو رد البيع بنفسه لم يكن لنفاذه عليه كانه لا راهن ولما لم يتوقف على المالك سقط
حكمه ظهر حكم الملك الذي يستظهر ولان المشتري من الغاصب لو قبض العبد ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول
لم ينفذ الثاني وكذلك اذا اعتق لان كل واحد منهما تصرف بملك المحل ثم تصرف والبيع نافذ بعد فلا يتوقف حقه
حال توقفه بل العتق اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق من حيث شرط الملك الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن
نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه والمكاتب مثله يملك البيع لنفسه ولا يملك الاعتاق ووجه الاستحسان
ان سبب الملك تم من اهله في محله وتوقف الحكم لخلل فيه وقف ولاية المحل لحق ثابت محترم فيكون ذا للعقد سببا للعتق
العتق اذا وجد على النفاذ باجازة المالك قياسا على الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وفيها دين مستغرق ورضي
الغرماء بذلك وكذلك المشتري من الراهن اذا اعتق ورضي المرتهن بذلك البيع وانما قلنا السبب تام من جهة المتعاقدين
لانا على هذا لو كانا مالكين او وكيلين نفذ وكان تاما فعلمنا ان الامتناع لخلل في ولاية المحل من حيث انه ملك غيرهما

وهذا المعنى معقول وهو ان البيع لما تم في نفسه في محله لاهله تم موجبا للحكم حالا او متوقفا على الوجود في الثاني فان العلة بدون معلولها يلغو اصلا بمنع لمانع يعرض للزوال ولا امتناع ههنا بسبب حق المالك حتى لا يبطل ولا ينفذ عليه بغير اذنه وذلك يحصل بالتوقف عن النفوذ للحال فيتوقف والعتق بعد الملك لا يكون قطعا للملك بل يكون نهاية على ما بينا في مسائل الشرط والرد بالعيب ونهاية الشيء في المعنى تتمة له فيصير منه فيصير المعنى بعد الملك من تتمة الملك واذا كان الملك على التوقف في مسئلتنا هذه وصار العتق يتوقف بتوقفه حقا من حقوقه لان الشيء اذا نفذ نفذت حقوقه لا بما يفصل منها فكذا اذا توقف توقف حقوقه ولانا نقول لمحمد ارايت هذا المشتري لو لم يشتر ولكن قال للغاصب اعتق هذا العبد بالف درهم فقال اعتقت فبلغ المولى فاجاز الجواز الشراء والعتق من الامر والا فان قال لا ينقلب الكلام اليه قلنا لو طلب من المالك هذا التصرف اليس ينفذ عتق بعد شراء بكله واحد فكذلك اذا طلب من غيره وله مجيز يوقف عليه لان الاصل عندنا ان كل تصرف حصل من المالك ونفذ كان اذا حصل من الفضولي توقف ولا يوجد عن هذا ولانهما لو فعلا بهذه اللفظة صار العقدان في حكم عقد واحد الا ترى انه يتم بايجاب المالك من غير قبول الطالب لان البيع صار في العتق صار منه حكما فكذلك ههنا للاعتاق وان وجد بعد الشرا ما كان بعد حصوله تتمة للملك الثابت بالشرا صار شيا واحدا حكما وكانا جميعا بمنزلة حكم البيع وحكم البيع موقوف نفاذه على اجازة المالك لا محالة في مسئلتنا هذه فاذا صار العتق منه نفذ معه بخلاف البيع بشرط الخيار للبايع لان الخيار يوجب تعليق الحكم سقوطه لا توقفه والتعليق يوجب الانعدام حكما كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار كانت طالق فانه ينعدم اصلا حكما الا ترى ان المتصارفين اذا تصارفا على انهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك بطل كانهما لم يتقابضا الا القبض حكم العقد والخيار يوجب تعليق الحكم بالسقوط كانعدم حكما وان وجد حسا ومثله لو تقابضا بدل المستحق وتفرقا لم يبطل واذا اجاز المالك نفذ خلافا لزفر لان الاستحقاق يوجب التوقف فلم ينعدم اصلا وكذلك اذا قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز لانه علقه بشرط الجيء فانعدم النذر حكما ومثله لو قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا لم يجب للحال ولو عجله اجزاه وكذلك عند ابي يوسف اذا قال لله علي ان اصوم يوم الخميس فعجل يوم الاربعاء اجزاه لاعتبار سبب وجوب الوجوب وان توقف الوجوب الى يوم الخميس ولا يلزم بيع المكره لان المشتري لو اعتق بعد القبض نفذ لانه ملك عندنا بالقبض وان كان قبل القبض لا لبيانا لان بيع المكره عندنا بيع فاسد كالبيع بالف الى الحصاد على ما بينا في موضعه والبيع الفاسد عندنا تمامه بالقبض كالهبة فيكون الاعتاق قبل القبض كالاعتاق قبل القبض في الهبة وهذا لان الحكم انما يثبت نافذا او موقوفا بعد تمام العلة وكذلك البيع بشرط الخيار لولا الشرع لكان فاسدا لا يجوز ابدا وانما حكمنا بالجواز بخلاف القياس وظهور حكمه بعد سقوط الخيار واما قبله فهو دون الفاسد فلا يكون ثابتا بنفسه ولا يتم بالقبض لانه منعدم حكما لكان تعلق الاحكام بسقوط الخيار على ما مر ومن مشايخنا من جعل فصل المكره على الاختلاف، والصحيح ما قلناه لم لا عتاق بخلاف الهبة وساير التصرفات المزيلات للملك لانها متى نفذت قطعت الملك للاول ورفعته وما الهبة فلا تصير منه معنى ولا حقيقة بل كانت احكامها مضادة لحكم البيع فلا تصير من حكم البيع الاول فلا يتوقف مع حكمه وتعليلنا لبيان ان العتق يصير منه فيتوقف معه فاما ليس منه فلم يعلل له فلم يدخل هذه الجملة تحت تعليلنا ولا يلزمنا بوجه واما الجواب عن الاول فقد ذكرنا الفرق بين احكام خيار الاستحقاق والكره والشرط فلا يصح الاستدلال بها واحكامها مختلفة وعن الثاني ان العتق في نفسه لما صح تتمة للمالك معنى في الملك وفي مسئلتنا نوعان ملك ظاهر للمولى والمغصوب منه والملك سبيطه للمشتري من حين الشراء

والعتق

والعتق الحاصل صلح تتمة للملكين جميعا صح الالحاق بكل واحد منهما على التوقف بلا مانع فان المستحيل وجود شيء واحد في مكانين فاما التوقف للنفاذ في هذا او هذا فلا الا ترى ان من باع عبدا لرجل بغير امره توقف البيعان جميعا لان الملك بعد لم يثبت لاحدهما وانما يثبت ابتداء عند الاجازة فاستقام التوقف للتخصيص فاذا وجد احدهما بطل الاخر وكذلك العتاق للواحد يتعلق وجوده بشروط كثيرة الى واحد لم يتوقف مع الاخر جنبه واذا لم يقع التعارض في الوقف بين الملكين بطل قوله ان الملك الثاني اولى من غيره فانه انما يستعمل بالاولى اذا لم يمكنه اثبات الامرين جميعا وعن الثالث بما ذكرنا في الفرق بين البيع والعتق واما قولهما بان البيع اسرع نفاذا من العتق فنعم البيع لا يفتقر الى حقيقة ملك والعتق يفتقر الى حقيقته والخلاف ليس فيه وانما الخلاف في التوقف تبعا للملك وحكما له والعتق يفتقر الى حقيقته والخلاف ليس فيه وانما الخلاف في التوقف تبعا للملك بمعنى حكمه والبيع لا على ما مر فاما الغاصب اذا اعتق ثم ضمن كان العتق لا ينفذ والبيع ينفذ فليس من مسئلتنا في شيء فان الغصب في الحال ليس بسبب للملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له ولكنه يعرض ان يصير سببا اذا قضي عليه بضمان المثل والعتق وجد قبل القضا فكان كعتق الموهوب له قبل القبض لا ينفذ العتق لانه لم يتوقف حين وقع تبعا للملك لان الملك لم يتوقف قبل تمام العلة وانما ينفذ البيع من الغاصب اذا ضمن لا يتوقف الملك فانه لا يتوقف معه على ما مر ولكنه لانقلاب ذلك الغصب عند ضمان المثل سببا ملك فيستند الملك اليه حكما لا حقيقة من كل وجه فيصير فيما مضى قبل الضمان بمنزلة ملك المكاتب فيكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى انه لو كان المغصوب امة فولدت واكتسبت قبل الضمان ثم ضمن الكسب للغاصب دون الولد لان الملك لا يثبت من وجه والفاسد اتفاق ليست من مسئلتنا في شيء فان اشكلت اشكلت على الجميع والله اعلم واذا ثبت ان العتاق لا يجوز من الغاصب اذا اعتقه بنفسه وادى الضمان وملك فلان لا يجوز من المشتري اذا ادى الغاصب وملك اولى لانه يجوز من جهة عليكه وحق ملك لو باشره بنفسه لم ينفذ والمشتري الذي يتلقى من جهته اولى فان جعل حقا من حقوق ملكه الذي وجه فاما من جهة المغصوب منه فيجيء لانه لما صار حقا للملك صار النفاذ مضافا الى المحرم وهو لو اعتق بنفسه نفذ فنفذ عتق المشتري باجازته ايضا وذكر هلال الرازي ان الغاصب اذا ضمن حتى جاز بيعه نفذ عتق المشتري وكذلك ان كانت رضا ووقفها المشتري بعد ما ذكر انه لا يصح باجازة المالك في هذه المسئلة بعينها فيكون المسألة دليلا لابي حنيفة رحمه الله فيصير المشتري على هذا اولى من الغاصب نفسه لان الغاصب يملك بعضه وذلك سبب من وجه دون وجه على ما مر وكان الملك كملك المكاتب والمشتري يملك بالشرا وانه سبب للملك من كل وجه فاحل العتق اذا ثبت بالاجازة والله اعلم

فصل الاختلاف لمعنى في العاقد

مسئلة قال علماؤنا كل عاقل تصرف في ملك الغير وله مجيز يوقف على الاجازة وقال الامام الشافعي رحمه الله يلغو لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد به ليس عنده ملكا على ما عرف وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض فما لم يملك ولم يقبض كان اولى به وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والمعنى فيه انه اضاف التصرف الى محل لا ولاية له عليه فيلغو كما اذا اضافه الى المباح قبل الاخذ والى الحر وكذا الصبي اذا طلق امراته لغا وان اضافه الى ملكه لانه محجور عنه شرعا فهذا الذي هو محجور ولا ملك له اولى بان يلغو اضافته فيه ولا يلزمه قول المشتري اشتريت عبدك هذا بالف درهم لان الصحة من حيث اضافة الايجاب على نفسه وكذلك تصرف هو يملك حكمه وانما يصح من المخاطب بثبوت ولاية التمليك في حق نفسه دون المحل فان الحكم يثبت فيه بالتمليك فالولاية على المحل يحتاج اليه للملك فيكون المال محلا لحكم التمليك ونفس التمليك محلا لحكم التمليك فوقوع الملك له يضاف الى تصرفه وازالة الملك عن المملك يضاف الى تصر

الملك ولهذا لا يصح تصرفات الصبي لان الشرع ابطل عليه ولاية التصرف من حيث لم ينعقد في ملك نفسه ففي ملك غيره اولى ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وساير العمومات الدالة على الوفاء بالعقود وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وامره ان يشتري به اضحية فاشترى به شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى باحدهما شاة واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاة والدينار وقص القصة فقال له بارك الله في صفقتك اما الدينار فتصدق به واما الشاة فضح بها ولو وقع فاسدا لاستحق الانكار لا الاجازة **فان قيل** تاويله انه كان وكيلا مطلقا فالشرع لا يتوقف بالاجماع وكذلك بيع مال الغير وتسليمه حرام وكذلك الاجارة لا تجوز ما لم يكن البيع قائما فقد احتمل الهلاك **قلنا** يحتمل انه لم يكن عرف تحريم الشرع فكان معذورا فيما باشر من حرام التسليم واجمع على نفسه وتدارك الفساد بالاجازة واحتمل ان المسافة كانت قريبة لم يخف على رسول الله صلى الله عليه وسلم قيام الشاة والشاة الاخرى صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بتسليم حكيم بن حزام اليه بما صار عليه من الثمن وقبول رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منه واذا كان كذلك حمل عليه وكان اولى من حمله وكيلا مطلقا ولم يرو له سبب وقد روي المروي لا يدل على كونه وكيلا وانه لو كان وكيلا له مطلقا لنقل مشهورا فانه يكون منقبة له كما اشتهر الا له مودون رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحب وضوءه واخر والجواب ـــــ عن احتجاجهم ان الخبر ورد في بيع ما لم يملك ولم يقبض ثم ملك وقبض وسلم وعندنا لا يتوقف على اجازة ملكها المرتب حادث وانما يقف على اجازة من ملك الاجازة حين المباشرة والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من اهله في محله فلا يلغو قياسا على تصرف المالك وهذا لان الافعال انما تصير فعلا لانفعال فاعل وانفعال منفعل ولا بد ان يكون اهل تفعيل والمحل محل انفعال فيه ليصير فعلا وما لصيرورة الفعل فعلا شرط زايد والتصرف كلامه وانه فعل اللسان فيكون حد صحته ما ثبت حد الجملة الافعال الا ترى ان المالك اذا كان مجنونا ولم يكن اهلا لا يصح واذا اضاف الى غير محله لم يصح كبيع الحر فلا اشكال فيما قلنا انما الاشكال في اثباتنا لوصفين اما الدليل على انه وجد من اهله في محله ان التصرف كلام وسلمنا في رجل بالغ عاقل فانه هو اهل الكلام وقال هو قابل للبيع له ولاية لو فعل في ملكه او باذن المالك صح وكان اهلا والمحل قابلا ومحل الفعل انما يكون محلا لمعان فيه لا في غيره وكذلك الاهل تصير اهلا لمعان فيه لا لغيره **فان قيل** انما يلغو لانه ليس للعاقد ولاية حكم البيع في مال الغير والاسباب تلغو بدون احكامها **قلنا** ان العقد انعقد متى افاد حكمين اثنين احدهما الانعقاد وذلك في ربط الايجاب بالقبول فيصير عقدا ولهما ولاية هذا الحكم لان المنعقد كلامهما وهو ملكهما وحقهما ولايتهما والعقد المنعقد بعد ذلك حكم آخر وهو ايجاب الملك في البدلين وما لهما ولاية الا لمانع عن الوجوب لان المحل غير قابل وذلك لان ملك المالك ثابت وحقه محترم لا يجوز الابطال عليه بغير اذنه ولو وجب الملك بغير اذنه لبطل والعلة لا تبطل بتاخر حكمها لمانع فان اصل البيع صحيح من المالكين والحكم متاخر عند الامام الشافعي رضي الله عنه الى ان يتفرقا لانه تاخر لمانع وهو الخيار وكذلك عندنا اذا تبايعا على انهما بالخيار وكذلك الراهن اذا تبايعا رهنا برهن على اذن المرتهن انعقد ولم ينعقد الحكم لحق المرتهنين وكذلك الطلاق في الشهر سبب صحيح للايقاع والحكم متاخر عند الامام وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب متاخر في حق المريض والمسافر ولا يلزم طلاق الصبي العاقل امراته فانه لا ينعقد وان كان اهلا للكلام فانه لو طلق امراة غيره صح والمحل موجود وهو المنكوحة لان الشرع الحق الصبي بالذي لا عقل له فيما يضره من الاحكام نظرا له حتى لا يلزمه حقوق الله تعالى وان تحققت الاسباب من ادراك وقت الصلوة وتحقق الشروط كملك الزاد والراحلة وكالزكوة عندنا فان ملك النصاب لان اللزوم ضرر في نفسه كما الحق شرعا بالبهيمة التي لا عقل لها اصلا والطلاق ضرر لانه لابطال ملك

شرع مصلحة كالهبة فالحق فيه بالبهيمة او المجنون او المغمى عليه فلا يبقى اهلا للكلام كما لم يبق اهلا للوجوب في حقوق الله تعالى اصلا التي تحتمل السقوط والطلاق من جملة ما كان يجوز ان يكون مشروعا فلا يبقى كما في حق المجنون وكذلك الردة وهبته او نقول ان امراة الصبي ليست بمحل للطلاق كالامة لانا عرفنا المراة محلا للطلاق شرعا ولولا شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح لما كانت محلا له كالامة وكالمنقول قبل الملك ولو كان الطلاق اضرارا واحتمل ان لا يكون مشروعا في حق الصبي كصلوة الظهر والصوم والحج لم يبق مشروعا في حق الصبي لانه ضرر محض فكذلك اصل الطلاق لم يصر مشروعا في حق الصبي فصار السبب وهو النكاح في حقه كعدمه في حق الطلاق كملك النصاب في حق الزكوة بمنزلة عدمه في حق الصبي وكذلك وقت الصلوة حتى ان الصبي العاقل اذا طلق امراة غيره توقف عندنا لان المراة محل لهذا الحكم شرعا والصبي اهل الكلام لمعرفته وهو لا يضره فيلحق شرعا بغير الاهل كما صحت نوافل عبادته لانها تنفعه ولا تضره فلم يلحق بالذي لا يعقل دل عليه ان طلاقه غير ممتنع لمانع بدليل انه لا يجيزه بعد الوقوع ولا نطلق قبله فعلم ان الامتناع لانه لم يشرع له ذلك بملكه وحد الممتنع لمانع ان يتصور وجوده بحال والمانع غيره وهو مما لا يحتمل الانفصال عنه ولهذا صححنا تصرفات الصبي العاقل في مال نفسه وغيره فيما لا يضره الا توقفا واما ثمه فلان التصرف كلامه واهليته الكلام بالمعرفة والتمييز في الاصل ولولا الشرع لما فرق بين الصبي العاقل ولا المجنون البالغ والصبي في حق صحة الكلام واعمال العقلاء وانما وقع الفرق بالشرع فينظر الى الشرع كيف فرق فنقول انما فرق بينهما فيما يضر الصبي من الاحكام فالحقه فيه بالذي ليس باهل نفيا للضرر عنه فاما فيما ينفعه فلا لان النظر في ان يكون كالبالغ فيه ليصل اليه نفعه فالصبي بسبب النظر والمرحمة وليس في صحة كلامه في مال غيره ضرر لان الحكم لا يلزمه ونفس الصحة نفع في نفسه وكذلك متى صح وباشر اهتدى فيه واصل ذلك انه مما قلناه انه كالبالغ في اداء نوافل العبادات لينتفع بثوابها وتخلق باخلاق العباد وكالمجنون في ان لا يلزمه اداء عبادة لان اللزوم ضرر ولا تصير الفرايض التي تحتمل ان لا تكون واجبة مشروعة في حقه اصلا حتى انه وان اداها لم يكن فرضا كاداء البالغ قبل الوقت

فصـــل

الفساد لمعنى في العقد بشرط فاسد **مسئلة** اذا اشترى عبدا بشرط ان يعتقه كان العقد فاسدا عندنا وللامام الشافعي رضي الله تعالى عنه قولان فيه فان قبضه المشتري فاعتقه انقلب العقد جايزا عند ابي حنيفة وعندهم رحمهم الله لا ينقلب احتج الامام الشافعي للجواز بان الاعتاق شرط ملايم للعقد فيجوز معه العقد كما اذا اشترى بشرط القبض وبشرط اجل معلوم وانما قلنا انه ملايم لان العتق انما يجب بنفس الشراء كشراء الاب فانه يصح اعتاق وكذلك اذا قال للاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت صار مشتريا ثم معتقا وكان ذلك شراء بشرط العتق ولان ابا حنيفة رحمه الله يقول اذا اعتقه جاز العقد وتحقق الشرط الفاسد يوجب تحقق الفساد فلما تحقق به الجواز علم انه شرط جايز ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ولانه شرط يقتضي لا يلايمه فيفسد قياسا على الاجل المجهول وبشرط ان لا يبيعه ولا اشكال فيه فان كل شرط يقتضي لا يلايم البيع كان فاسدا في حق البيع والبيع يبطل بالشروط الفاسدة بالنص والاجماع وانما قلنا انه يقتضي لانه يفيد حقا للعبد فلم يكن هدرا والحكم انه لغو في نفسه وانما قلنا انه لا يلايم العقد لان العقد والملك مطلق للمالك تصرفات ملكها بحق الملك على سبيل الاختيار وهو العلم على المالكية والشرط يسلب هذا الاختيار فكان على مضادته ولهذا لا يلزم المشتري بالاجماع ان يعتقه والشروط الجايزة في البيوع لازمة لانها تصير وصفا لاحكامها اذا جازت وثبت فيها كالاصل يصير وصفا للثمن واذا اشترى عبدا على انه كاتب يصير وصفا للمبيع فيلزم كما يلزم الملك بالثمن والمثمن ولزمت ساير الاوصاف من الجيد والرديء والمعيب والسليم لم يلزم العتق علم انه شرط فاسد ولان اشتراط العتق بما ينافي الملك والبيع للايجاب والعوض منه الدوام فشرط ما يحرمه بموته يكون غير ملايم كما اذا اشترى بشرط ان يبيعه

عليها الى البايع ونحوها بخلاف شرا الاب فان عتقه وجب شرعا صلة للاب والملك سبب لوجوب الصلوة الشرعية كالنصاب
الزكاة وكان ملايما على ما وجب صلة شرعية واما اذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم فاذلك شرا بشرط العتق فان العتق
اصلي فيه والشرا ثابت في ضمنه فكان بابا اخر الا ترى لو اقتضى عليه دين فقضاه كان تمليكا للامر بغير حق فضاعنه والقضا لا يتم
الا بالتمليك **مسئلة** ثم قال ابو يوسف ومحمد لما كان الشرط فاسدا لم يحتمل تحقيقه تحقيق المفسد يوجب تحقق الفساد بلا
لا ارتفاعه ولابي حنيفة رحمهم الله ان الفساد في هذا الشرط من حيث انتفائه لا من حيث ثبوته لانه تصرف تملك بالملك وكان
يجب ثبوته على سبيل الاختيار والشرط يعيبه وكذلك الملك يجب على عرض الدوام والشرط ينفيه فلا يثبت الشرط جائزا
وجوازه يوجب اللزوم وفي اللزوم حكم بخلاف ما يتفرع عن الملك على سبيل المنافاة ومتى لم يلزم كان فاسدا لان حكمه
لم يثبت اصلا فاذا اعتقه ثبت موجب الشرط لا على سبيل موجب العقد وهو الاعتاق عن اختيار وارتفع المفسد قبل
تقريره وبقيت العبرة للحكم الثابت بالعتاق والثابت به تميم الملك الثابت بالشرا في العبد بانهايه فيها به ملك المرقوق
الى العتق كما ينتهي بالملك الحي بالموت الا ترى اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان كما لو مات ولو باعه
لم يرجع بشيء وقد بينا هذا في مسئلة المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك الا ترى انه لما صلح ان يجب العتق صلة
بسبب الملك في شرا الاب صلح ان يثبت حكما للشرا حتى كان الشرا اعتاقا وصح التكفير به عندنا ووجب الضمان عند
الامام الشافعي في الشرا اذا كان اشترى نصفه كما لو اعتق النصف وحكم العتق ملايم لا محالة فثبت ان عدم الملايمة في
تصرف تملك على المبيع وانه يثبت على سبيل الاختيار للمالك فيها يقطع اختياره لا الملايمة وذلك في وجوب لا ثبات
بالشرط حتى اذا زال الاختيار بان وجب صلة عليه من الله تعالى كان ملايما وحكما له فكذلك المشتري اذا اختار الايقاع
حتى يقع العبرة للايقاع للواقع من الحكم صار ملايما واذا كان كذلك علم ان هذا الشرط ليس بفاسد باصله بل الفساد
في صفة منه وهو وجوب المباشرة عليه بالشرط فاما نفسه فمنهي للملك وملايم لان الاعتاق تقرير الملك الثابت بالشرا
والشرا للايجاب فما يوجب تقريره يكون ملايما وجرى مجرى الشرط الذي يبين صفات الثمن او المبيع لان البيان يصير
اعلاما وان يكون البدلان معلومين اصل معتبر في باب الشرا فصار من الجائز ما يصير صفة لاحد البدلين ليس يستحقه
لاحد المتعاقدين لان العقد شرع لذلك كقولنا جيد ورديء وثمن حال وثمن مؤجل فاما اذا وجب حكما او تقريرا
خلاف ما يوجب العقد فهو غير ملايم وشرط العتاق من حيث انه تصرف شرط خلاف ما يوجبه الملك كان فاسدا
ومن حيث انه متى وقع رجع الى صفة الملك الثابت كان ملايما فيجب رده في كل حال الى نظيره ولا يحكم بفساده على البتات
حين وقع لان المفسد غير متقرر على الثبات لما كان يعرض ان يعتقه المالك بحكم ملكه مختارا فيثبت تحته موجب الشرط
ولا فساد فيما بقي وان اضيف الى الشرط بل على انه يجوز متى زال المفسد وهو وجوب الاثبات باعتاق المالك باختياره
بحكم ملكه وكان سبيله سبيل الشرا الى الحصاد ثم ابطل المشتري الاجل قبل حين الحصاد فانه يعود جائزا لارتفاع
المفسد على ما ذكرنا وتبين ان المفسد لم يتقرر بالاعتاق فان نفس التصرف حصل عن اختياره بحكم انه مالك لا بالشرط وانما
غير فاسد كما لو اعتق من غير الشرط والذي تقرر من حكمه وجعل وفاء للشرط فذلك انتها للملك وملايم لحكم البيع والله
اعلم **مسئلة** اذا اشترى بشرط الاجل الى الحصاد ثم ان المشتري ابطل الاجل قبل حين الحصاد عاد صحيحا وقال زفر لا يعود
قياسا لانه فسد بسبب جهالة الاجل وصار كما لو اشترى بشرط الاجل الى ان تمطر السما او تهب الريح الا انا نقول ان
شرط الاجل نفسه جائز والفساد لمعنى الجهالة وتلك الجهالة في حين الحصاد لانه يتقدم ويتاخر فاما قبله فانه معلوم وقت
الشرا انه ليس بحين الحصاد الا انا كما حكمنا بالفساد لاتصال الجز المجهول بالمعلوم وانه اتصال يقبل الانفصال لان
الاصل يحتمل السقوط باسقاط من له الحق فيثبت الزوال بالانفصال لانه متى انفصل زال المفسد قبل التقرر وكان بمنزلة

بيع الفصح الحكم ثم فانه فاسد واذا نزعه وسلمه جاز لان الفساد بسبب عدم التسليم بسبب الاتصال بما ليس بمبيع وانه غير ثابت
لانه متصل الخاتم اتصالا لا الى البايع فصله ان شاء وان كان لا يلزمه اذا شاء وفصل ارتفع المفسد فعاد صحيحا فاما الاجل الى
هبوب الريح والمطر فلم يعتبر التسمية بهذا الوقت تسمية لوقت في المستقبل فانعدم محل الاجل فلم يثبت اصلا وبقي شرطا فاسدا
كما لو شرط مع الثمن تسليم رطل خمر والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيئا بشرط ان يرهن بالثمن رهنا او يكفل به كفيل فالبيع
فاسد قياسا وهو قول زفر وعندنا يجوز استحسانا ان كان الكفيل حاضرا وقبل في المجلس والرهن معلوما وجه القياس
انهما صفقتان في صفقة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط ولانه شرط معتبر غير
ملايم للعقد مفسد كما لو كان الكفيل غايبا وانما قلنا غير ملايم للعقد لانه عقد على شيء اخر ليس بمبيع ولا ثمن والبيع لا يوجب
حكما الا في المبيع والثمن شرط زيادة معنى ومعنى يكون غير لازم على ما مر ووجه الاستحسان ان عين الشرط غير ملايم على
ما ذكر ولكن حكمه لان الكفالة متى وقعت اوجبت زيادة وثيقة لوجوب الثمن وكذلك الرهن متى تم اوجب زيادة وثيقة
بجانب الاستيفا والعقد يقتضي ثمنا يجب في الذمة ويستوفى فاما توكيده او تعيين الاستيفا كان راجعا الى اثبات صفة
الثمن على وفق ما يوجبه العقد فيكون ملايما واذا كان كذلك قلنا ان العبرة للمعاني لا للصورة ومعنى العقد حكمه فاذا
صار ملايما له بحكمه جعل ملايما وان تناول بصورته محلا اخر لم يتناوله اصل العقد من الكفيل والرهن الا ان الكفيل
اذا لم يكن حاضرا ولم يقبل فسد لان العقد لم يثبت فلم يثبت الحكم والحكم هو الملايم فاذا لم يثبت بقيت العبرة للصورة
وانه شرط فاسد وكذلك الرهن اذا لم يكن معلوما لانه شرط رهن مجهول فكان شرطا فاسدا باصله الا انا شرطنا
القبول من الكفيل في المجلس هاهنا ولم نعتبر الاعتاق في المجلس ثم اس وكذلك ابطال الاجل المجهول بل يجوز متى فعل ذلك
لان اصل شرط الكفالة على العين وانه شرط فاسد على ما قاله زفر بصورته وانه يصير ملايما بحكمه والعقد على العين
ينعقد حكما في حق الغير حتى يحرم واذا كان ينعقد ما حكما في حق الكفيل لم يثبت حكمه بوجه قبل العلة فبقيت العبرة للصورة
والصورة شرط فاسد في نفسه لكنه يعرض الانتفاع بقبوله فيعد مجلس العقد كالدين بالدين فاسدا وانما يرتفع بالقبض فقد
بالمجلس وكذلك الشرا بالمجهول فاسد فاذا اشترى بالرقم ولا يشعر به كان فاسدا ولما كان يعرض الانتفاع بالعلم فقد
بالمجلس فاما الشرا بالاجل فما هو شرط فاسد في اصله بل هو شرط جائز والفساد في اتصال الجهالة به وبعد زمانها
لمجيئها فلا ينعقد الفساد قبل تقرر العلة وانما كما حكمنا بالفساد بظاهر الاتصال فاذا ابطله فقد رفع المفسد قبل
التقرر في المعنى لان رفع المفسد بعد التقرر والرفع بعدا التقرر ينعقد بالمجلس قبل التقرر لا له فكذلك الشرا
بشرط العتق والفساد ليس من حيث ان الشرط لم يصادف محله فبقي فاسدا في عينه او كان نعم ولانه ليتعين حكما فبقي
فاسدا من حيث انعدم بل لانه يعارض حكم المالكية في سلب الاختيار عنه فكان الفساد بحكم المعارضة لا في عينه واذا اعتق
مختارا على ما يوجبه الملك زالت المعارضة وثبت المشروط مع زوال المفسد قبل تقرره فانا ما ما بعد الاختيار بحكم الشرط
ليكون المفسد متقررا فاذا لم كان كذلك لم يكن الاعتاق رفعا للمفسد ليتقيد بالمجلس واما شرط الرهن على مال نفسه
فصحيح اذا كان معلوما ويلزمه اذا جعل شرطا في البيع ويلزمه التسليم والوفاء به في المجلس وبعده فلو لم يكن في التسليم رفع المفسد لتقيد
به **مسئلة** اذا اشترى بشرط الخيار اربعة ايام لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وان طالت المدة بعد ان تكون
المدة معلومة لان شرط الخيار ملايم لانه شرع ليحري الموافقة ويتعين والتجارة شرعت للربح فيما يقرر منه يكون ملايما له
فكان بمنزلة شرط الاجل ولابي حنيفة رحمه الله انه شرط فاسد لانه غير ملايم لانه ينافي حكمه فالبيع شرع لايجاب الملك
في البدلين والخيار يمنع وجوب الملك الا انا جوزنا الثلاثة بالنص بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه بل لم يحتمل
زيادة من المنافي بسبب في النص ولان النص شرع هذه الاباحة المدة لا بلا عدد المشروط في العين والا العدد مقدر بثلاثة

بخلاف الاجل لانه لا يمنع الملك وانما يوخر المطالبه والمطالبه ليست من احكام بل حكم العقد الملك ثم المطالبه لانه ملكه
عند غيره اولان الاجل وان اخر المطالبه بخلاف موجب العقد فقد يبين صفة الثمن بان كان موجلا وانه صفه له يوجب
ضرب نقصان فيه كصفة الرداة على ما عرف وكان ملايما من حيث بين صفة له كما اذا اشترى عبدا على انه ابق يصح لانه
بيان عيب به وبيان عوض المبيع مما يوجبه العقد فانه مما يفسد بالجهاله ويصح بالاعلام **مسئلة** اذا اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثه ايام فلا بيع بينهما كان صحيحا عندنا استحسانا وقال زفر لا يصح قياسا لانه بيع بشرط
الفسخ لان قوله لا بيع رد للبيع ولان الملك يقع للحال ثم يبطل بعدم النقد بخلاف الشرط فانه يمنع الملك للحال
فثبت انهما غيران وهذا باب لا يعرف قياسا ولم يجز القياس عليه الا انا روينا فيه عن عبد الله بن عمر ولانه في هذه ولانه
بمعنى شرط الخيار وكذلك الشرط احتمل شرعا لعله تقلب معه وهي نفي الغبن بالنظر في المبيع صحيحا للموافقه والغبن كما
يلحقه بصفات المبيع فكذلك يلحقه بعدم النقد فالدين نقص من الغبن يجوز ههنا الشرط ليتحرز به عن غبن عدم النقد كما يجوز
بشرط الخيار ليتحرز به عن غبن صفه المبيع الا انا لم نجوز فوق الثلاثه وتعلق به نفي الغبن لان الشرع حد الاولى العذر بثلاثه الا
القايم لا تفوته بهذه المده الا تقضيه منه **مسئلة** اذا اشترى بشرط الخيار ولم الله لم يجز قياسا عند زفر وجوزنا
استحسانا وجه القياس ان الخيار متى شرط في العقد صار من حقوقه فاذا شرط لغيره فقد كان فاسدا لانه
لا يلايم العقد بل اوجب بخلاف ما يوجبه العقد من كل وجه فصار كما لو اشترى بشرط ان يوفي ولان الثمن الا انا
نقول ان الخيار انما يثبت بالشرط وشرط الثبوت لغيره كشرطه ان يكون الشارط مالكا فلكه بمحل تصرف كما قضى الشرط
لغيره الشرط لنفسه اولا ثم يوكيل غيره بناء عليه كما قلنا فيمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم يصير كانه
اشترى ثم اعتق فصحت المساله بناء عليها ولا يلزمه اذا اشترى بشرط ان يوفي فلان الثمن لان الثمن ما يلزمه بعمل العقد فلم
يكن الشرط للايجاب لنوجب بشرطه بل كان لتغيير ما يجب بالعقد فكان فاسدا **فان قيل** انكم قلتم فيمن وكل اخر
ببيع عبده على ان الامر الخيار لم يملك الا شرط الخيار له ولا يثبت للعاقد وفيه تغيير لحكم العقد لا غير **قلنا** ان
هذا الوكيل ما ملك بيعا لازما فالشرط ما غير حكم العقد الذي ملكه بل اداه على وجهه والله اعلم **مسئلة**
اذا اشترى عبدا بشرط البراة من كل عيب صح الشرا بشرطه وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى عنه الشرط فاسد
وله في البيع قولان وكذلك عنده ان الابرا عن العيوب جملة بعد البيع لا يصح وكذلك الابرا عن الديون المجهوله
وكذلك الصلح عن المجهول وذهب الى ان الابرا فيه معنى التمليك بدلاله ان الذي وقعت عنه البراة حقوق تنقل
النقل من ملك الى ملك بالارث وكذلك بالشرا ممن عليه الدين وبدلاله انه يرتد بالرد ولا يصح تعلقه بالحظر
وتعليق الاسقاطات بالحظر يجوز ولا يرتد بالرد كالطلاق والعتاق ولا اشكال في الصلح انه عقد تمليك واذا
كان تمليكا بطل بجهاله قدر ما ملك كالبيع وهذا الان في الجهاله الفاحشه غررا كما في الشرط بخلاف الابرا عن
العيوب الباطنه وحرج لا يدري عونه لان ما لا يمكن الوقوف عليه ساقط العبره لعدم الوسع ولنا ان الابرا
اسقاط فجهاله الساقط لا يمنع صحته كاعتاق عبده وطلاق امراته وهو لا يدري كم هو وهذا لان الجهاله بنفسها
لا تبطل التمليكات بل بمعنى فيها وهو تفويت التسليم الواجب بالعقد على ما بينا في مسئلة شرا ما لم ير الا ترى ان بيع
قفيز من صبره يجوز وان كان القفيز المشترى من الصبره مجهولا لانه لا تفاوت ولا يودي الى المنازعه وفوت التسليم وبيع
شاة من القطيع لا يجوز للمنازعه بينهما بسبب التفاوت وذلك فوت التسليم فالتسليم لا يحتاج اليه في الابرا والصلح
لان ما صولح عليه اذا برى سلم كما في الطلاق والعتاق ولما كان تسلما ذهب عنه معنى الغرر فالغرر في ان لا يدري
المتملك كم ملك وكم يقبض ولا يمكنه القبض ولم يكن الجهاله كالتعليق بالشرط لان الشرط عينه لا يدري ان يقع ما على

عليه اولا والابرا وقع للحال الى ما اضيف اليه عاما فلا خطر فيه فقد وقع ووصل اليه والدليل على ان الابرا اسقاط انه
لا يصح تمليك العتق بصريح اللفظه ولانه يصح بقوله اسقطت عنك ديوني فكذلك المعنى لان المنازعة لا تتم فيه على
الحقيقه الابراء ذمته عن الوجوب وكذلك الحكم لانه يتم بلا قبول كالطلاق والتمليك لا يتم الا بقبول وكذلك الصلح فانه الابرا
وانه يتم اسقاطا متى لم يكن تمليكا على ما بينا في كتاب الصلح فاما قوله يرتد بالرد فلما فيه من معنى التمليك حكما وهذا اشبه لانه
في فساد ما قلناه الا انا قلنا ان محض التمليك لا يبطل بجهاله الا بفوت التسليم وبما احتوت بيا المشترى عليه واذا ثبت ان الشرط
جايز لم يفسد به العقد لانه يلايم العقد من حيث انه بحمله لازما اوفيه بيان كون المبيع انه معيب ولان البيع بشرط البراة بيع
في الحقيقه على ان لا يكون للمشترى حق في سلامة الوصف الذي كان يوجبه مطلق العقد ويكون المستحق به صفه لزوم البيع
مع العيب وانه حكم معلوم فصح كما لو ابراه عن عيب سماه وكما لو شرط المشترى شرط الكتابه فانه يثبت وان كان لا يوجبه مطلق
العقد لانه شرط زياده وصف الا انه لا يصح ما لم يكن معلوما الا ان المقصود به سلامة الوصف فلا بد من اعلامه والمقصود
فيما نحن فيه لزوم البيع لا عين الشرط واللزوم صفة معلومة **مسئلة** اذا اشترى الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل
الادراك جاز عندنا واجبر على القطع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لان الناس يتعادون شراها على تقدير
الترك الى ان يبدو فيصير كالمشروط بدلالة الحال ولو اشترى بشرط الترك كان البيع باطلا بالاجماع وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمرة قبل ان يزهي قيل يا رسول الله وما يزهي قال ان تحمر او تصفر ولنا عمومات البيع لا فساد
فيه من قبله بدليل انه لو اشترى بشرط القطع كان صحيحا بالاجماع وانما الفساد عند الخصم لمعنى شرط الترك الثابت عرفا
ولا يجوز ان يثبت الفساد بالشرط لان مطلق البيع يوجب التسليم عقيبه والعرف في هذا الباب الترك على سبيل الاعاره
والمسامحه على سبيل الوجوب بالبيع فلا يجعل شرطا فيه فيصير واجبا فيصير بخلاف العرف ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان لا لمعنى في عينه فانه لو اشتراه بشرط القطع صح بل كان لمعنى في غيره وهو ان يشتريه على تقدير ان يتركه عليه الى ان يبدو
وربما لا يفعل فيندم والنهي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى بعد ما تناهت الثمرة جاز
واجبر على القطع كالمشروط وهذا كما في الشاة المصراة ان التصريه تصير بمنزله شرط غزارة اللبن على اصله بدلاله الحال
الا ان الشرا بشرط الترك جايز في هذه المساله بخلاف الاولى لان الترك في المساله الاولى يوجب زياده بمنزله على تسميه في
البيع فيصير بمنزله اشتراط مبيع زايد لم يدخل تحت اصل التسميه والترك في هذه المسئلة لا يوجب زياده فيبقى نفس الشرط
وانه شرط متعارف فلا يوجب الفساد على ما قال محمد في المسئله الاخرى **مسئلة** واما اذا اشترى بشرط الترك فانه
فاسد قياسا وقال محمد يجوز استحسانا لان الترك متعارف فاشبه ما اذا اشترى نعلا بشرط ان يحذوها البايع وهذا الا
القبض بعقد يعقب الشرا ولا رغب في مثله المشترى تجريا ان العادة بخلاف ذلك في ثمار الكروم فجوز هذا الشرط دفعا
للحرج بخلاف القياس كما جوز في السلم **وجه** القياس ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ونهى
عن صفقتين في صفقة فان الثمن شرط بازاء الثمرة وانه بيع وبازاء منفعة الترك وانه اجاره والمعنى فيه انه شرط فاسد معنى
فيفسد البيع كشرط تعليم الكتابه وغيرها وانما قلنا انه شرط فاسد لان البيع يوجب تسليم المبيع لا غير وهذا يوجب تسليم
ما ليس بمبيع حقيقه فان النخل غير الثمرة ولا حكما لانه يمكنه تسليم الثمرة دون النخل فلا يصير بينهما حكم الاتصال وانما قلنا معنى
لان للمشترى فيه فايده بخلاف شرا النعل بشرط الحذو ولانه يصير في المعنى شرا النعل محذوا ولان الحذو يصير صفته فيلزم
التسليم بذلك الوصف كما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فان الشرا يصح بذلك الوصف الا ان العبد متى لم يكن كاتبا لم
يجبر على التسليم كاتبا لانه ليس في وسعه ذلك وههنا في وسع البايع التسليم محذوا فيجبر عليه ولا يلزم على الجواب اذا اشترى
عبدا بشرط ان يعلمه الكتابه لان التعليم ليس في وسعه فلا يمكن ان يجعل عبارة عن كونه العبد كاتبا على تسليم نفسه للكتابه

وههنا في وسع البائع حمل الحمل بمجرده فامكن ان يجعل كناية عنه بخلاف ما اذا اشترى دهنا في زق على ان يسلمه بالزق
فانه يجوز لان الزق من الدهن في حق التسليم حكما لانه لا يقوم بدونه ولا يعقل التسليم الا بظرفه الا ترى ان التسليم بالزق يجب
بغير شرط ولا يلزم اذا اشترى طعاما بدراهم على ان يوفيه اياه في منزله من مصر يجوز استحسانا لانا لا نجعله عبارة عن التسليم
الواجب بالعقد لا عن حمل بعد التسليم على ما بينا في موضعه فصار بمعنى البيع بشرط التسليم فيكون شرطا جائزا او الجواب
عن الحرج ان القطع للحال ممكن لا بعد رجه وانما المشترى تركه لا للعقد ولكن لطلب زيادة من حيث السكنا او زيادة
الثمر بالترك وحرج تلحق الانسان في فوات زياده ومما البين بالذي يوجبها الرخصه والتسليم جاز لسبب حاجتنا الى
ما ليس عندنا بسبب العسر فكان عندنا محمد اعتبر العادة وهما اعتبرا الحقيقه دفي الامتناع عن العاده ضرب حرج والله
اعلم **مسئلة** اذا اشترى طعاما بدراهم بشرط ان يوفيه اياه في منزله من المصر الذي عقدا فيه جاز استحسانا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يجوز قياسا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولانها صفقتان في صفقة
لان بيع العين يوجب التسليم في مكان العقد فيصير بشرط الايفاء في منزله شرط حمل وعمل لم يوجبه البيع وذلك اجارة
دل عليه لو شرطه بلفظ الحمل والايفاء في دار اخرى او قريه اخرى او كان اشترى طعاما بطعام مثلا بمثل على ان يوفيه اياه في
منزله بخلاف شراء الثمر بشرط الترك لان التسليم عقيب الشراء متعذر ولا رغب في شرائه متى شرط ذلك فيحرج في ذلك
في بيع الثمار على رؤوس النخل يجوز بخلاف القياس دفعا للحرج لان مواضع الحرج والضرورات مستثناه عن تحريمات الشرع
بالنص ولا حرج فيما نحن فيه فالقبض متيسر في مكان العقد فيبقى على اصل القياس ووجه الاستحسان انه بيع بشرط
التسليم والقبض فكان شرطا صحيحا لان العقد يوجبه وانما قلنا ذلك لان الايفاء عبارة عن التسليم لغة وكذلك المكان لان
المصر الواحد مع تباين اطرافه جعل اطرافه في حق التسليم كمكان واحد شرعا وعرفا اما الشرع فلان اجارة الحمل الى مصر كذا لا يجوز
ولا يجوز مع جهالة مكان التسليم وكذا في باب السلم اذا بين المصر مكانا للتسليم صح واما العرف فلان المماكسة لا تجري بين الراكب
والمكاري في الركوب الى منزل الراكب باي طرف كان منزله فكان شرطا للتسليم في مكان العقد كما لو صار مكان العقد مكانا للتسليم
والمصر كله كمكان واحد الا ان البائع يخرج عن الواجب ما دام ما يطلق عليه اسم مكان التسليم واذا جاز الشرط وبان لا على انه
ذلك كما اذا باع العبد لم يلزمه التسليم كاتبا لانه صفة زائدة على اصل العقد فاذا شرط لزمه ذلك كما اذا باع العبد لم يلزمه
التسليم فاما شرطه بلفظ الحمل كان شرط عمل لا يوجبه العقد فاذا اضيف الى مكان اخر لم يكن ما اوجبه العقد يوجبه بل
كان شيئا اخر وتسليما غير تسليم العقد فكان اجارة بخلاف الحنطة بالحنطة لان التسليم في منزله شرط زيادة لنفسه ليس
للاخر فيبطل كما لو شرط معه درهما او ثوبا فيكون الفساد بسبب فضل هو ربا لا بسبب الشرط فيهما اعني في هذه المسئلة
ومما اعتبرا العرف والحكم عند محمد عما قاله ابو حنيفه ان المصر كمكان واحد في حق الامتياز عن سائر البلدان والقرى
فاما في نفسه فاماكنه متفرقه ممتاز كل بعض منها عن البعض باسماء خاصه فيكون على هذا مكان العقد غير اسم مكان المنزل
وقد ذكرنا في باب السلم اذا اسلم دراهم في شيء على ان يوفيه اياها في منزله من ذلك المصر جاز استحسانا وكان هذا والحمل في القياس
سواء الا انا اخذنا بالاستحسان نفرق بين الحمل والايفاء ولم نذكر خلافا والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدين كل واحد منهما
بخمسين دينارا فاذا احدهما حر فسد العقد كله عند ابي حنيفه وقال صاحباه رحمهم الله يفسد في الحر وحده وكذلك على هذا اذا
اسلم حنطة في شعير وزيت او اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي ومروي فسد السلم كله عند ابي حنيفه وعندهما يفسد في الشعير والثوب
الهروي ووجه قولهما ظاهر وهو ان الفساد يتقيد انما يثبت حيث المفسد الذي هو علة والعلة المفسدة
في مسئلة الحر الحرية وهي في احدهما دون الاخر وفي السلم المكيل والجنس وذلك مع احد دون الاخر فكان هذا
بمنزلة ما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بالف درهم فاذا احدهما مدبر او مكاتب او مستحق او امتين فاذا احديهما ام ولد

فان

فان البيع ينعقد في الاخر وكذلك اذا اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فاذا فيه تسعة واربعون ثوبا صح
العقد في الموجود لان المفسد هو العدم فاقتصر الفساد على المعدوم وكذلك اذا اشترى عبدين فاذا احدهما ملكه صح
في الباقي ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر فان العقد يفسد كله لا لاجل الحصة الخمر لان الخمر لا قيمة لها في حقنا
بدلا لان تسليمها على المسلم لا يتصور الابدال انما يأخذ الحصة بالقيمة والقيمة تكون بالقيمة فلا قيمة له لا ينقسم عليه البدل
ولا يثبت له الحصه بل يبقى العبد بالالف ويبقى الرطل شرطا فاسدا قد دخل في العقد وانما دخل على الكل فيفسد كله ولا
يلزم اذا اشترى درهما بدرهم وثوب فان العقد يفسد كله لان الدرهم متى قوبل بدرهم وجب المقابله وزنا بوزن
شرعا لا بالقيمه على ما بينا في مسائل الربا ويكون تلك المقابلة مستحقه عندنا على ما بينا فيمن اشترى سيفا محلى بفضة فوقه وزنا
واذا صار كذلك صار الدرهم بالدرهم كانما شرطاه فيبقى الثوب فضلا لا حصة له من الدرهم فيصير شرطا فاسدا
على ما بينا في مسائل الربا وكان الفساد بسبب الشرط الفاسد الداخل على العقد كله وكذلك اذا دفع ارضه مزارعه بالنصف
على ان البقر عليه والبذر على العامل فسدت المزارعة كلها لا باعتبار البقر دون الارض لان المزارعه تنعقد اجارة وتتم شركه
راس المال فيها منافع الارض ومنافع العامل لا غير عرفت شرعا بخلاف القياس والربح هو الغله يخرج منه له والمستاجر
صاحب البذر فمتى كان البذر من قبل العامل كان هو المستاجر لما يكون من عمل رب الارض وقد شرط عليه نوعين منفعه الارض
ومنفعه البقر لا يصلح راس مال هذه الشركه فصار دخولها في هذه الشركه كدخول الخمر في باب البيع فلا يتوزع الغلة عليهما
بل العقد على ما يصلح له ويصير البقر شرطا فاسدا ومتى شرط على العامل وعمله راس المال ولا يتحقق العمل الا بالبقر صار له
في جانبه فسقط اعتبارها اصلا وبقيت العبرة للعمل للزراعه وانه صالح لراس المال في هذا الباب ومتى كان البذر على رب الارض
كان المستاجر للعمل في الارض بعض الخارج فلم يدخل البقر تحت الاجارة فلا يصير اذا صحت شركه من راس المال الشركه فانه انما يصح
شركه ما دخل تحت الاجاره فلذلك لا تصح شركه لا غيرها ولا يلزم اذا اشترى عبدين بالف فاذا احدهما حر لان الحر ليس بمال
فلا يدخل تحت البيع ولا يثبت له الثمن الذي قوبل به فيصير مشتريا للعبد بحصته لو كانا عبدين وقسم على قيمتهما والقيمة مجهوله
فسد العقد في الحر بالحريه وفي العبد لجهالة الثمن حال الانعقاد واذا كان البدلان ليس عينين او دينين كان المسمى مالا
متقوما فصار محلا لورود العقد عليه فدخلا جميعا تحت العقد المسمى ثم فسد في احدهما بمانع فينعقد ولم يوجب
جهالة الثمن لجاريه بعد الدخول فصار كما لو استحق احدهما والحجة الذي يتوزع عليه الثمن والذي لا يتوزع ما يضمن
بالغصب لانه لا يضمن بالغصب الا ما كان متقوما ولا ينقسم الثمن الا على قدر المال واذا سمى لكل عبد خمسمائه فلا جهاله في
نصيب العبد ولابي حنيفه انه بيع بشرط ولاثباته طريقان احدهما ما ذكرنا في كتاب النكاح فيمن تزوج امراتين بالف درهم
فاذا احداهما ممن لا يحل له نكاحها لعدة من الغير او لحرمتها قال ابو حنيفه الالف كلها للتي صح نكاحها كانه تزوجها بالف
شرط نكاح الاخرى بغير شيء مضمن كما اذا اشترى درهما بدرهم وثوب على ما مر فابو حنيفه لا يقابل الثمن بالثمن مع الفساد
شرعا كما في تلك المسائل بعلة ذكرها هناك ولا يلزم شراء عبدين فاذا احدهما لان عدم الجواز لحق المستحق كما لو كان احدهما
مستحقا لا لحق شرعي وهذا لا يمنع صحة المقابلة بالتسمية كما في بيع مال الغير بالف وان منع النفاذ والوجه الاخر لبيان انه
بيع بشرط تسليم شيء لا عوض له كشراء درهم بدرهمين او درهم بدرهم وثوب او شراء عبد بالف ورطل من خمر وهو ان
الخلاف ثابت فيما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمائه فاذا احدهما حر فالحر ليس بمال وتسليم كل واحد منهما شرط لصحة
الاخر فانما لو كانا عبدين وقبل المشتري البيع في احدهما لم يصح ولم يكن جوابا كما لو اسلم في قفيزين حنطة جيد واجاب بالرديه
وكذلك في مسئلة السلم لان قبول العقد في حصة الشعير فاسد لانه ربا والشرع جعل الربا فاسدا ولان احد وصفي علة الربا
الفضل انا حرم النسا على طريق ان العقد افضل من النسا وانه من جنس ربا الفضل كيلا اذا كانا نقدين من جنس واحد ثم

ولان الفضل حرام من طريق انه بيع مال بلا مال على ما بينا في وصفه واذا كان كذلك صارت العلة للفساد جارية في
الكل لا موجوده في بعض المعقود عليه ارايت لو اسلم حنطة في زيت وثوب بدرهم ودينار على ان يكون بازاء الدينار شيء من
السلم اليس العقد كله يفسد لهذا الشرط فكذلك في الفضل الاول لما كان الفساد للفضل النقدية وحرمة هذا الفضل
من طريق خلوه عن العوض بخلاف بيع عبدين فاذا احدهما مدبر لان الفساد من قبل عجز البائع عن تسليم المدبر لحقه في نفسه
كالتجربة لا ستحقاق والاباق لا لشرط فاسد في العقد فيتقرر الفساد بقدر العجز وهذا لان الفساد لحق الشرع كالصحة
واذا امتنع النفاذ لحق مستحق غير الشرع لم يكن فساد ابلغ من النفاذ بعد صحته بائع فالبيع صحة انعقاده تفارق النفاذ
ولذلك المكاتب وام الولد لما ذكرنا ان المالية قائمة فيهم جميعا فكانوا محلا للاضافة اليهم جميعا والنفاذ انما يمتنع بمانع
ولا مانع الا استحقاق ثبت لهم ولغيرهم منع البائع التسليم وكذلك عبدان احدهما له مال والفساد كان لعدم
القابض او لجهة شيء اخر وانما البيان في شرط ما ليس بمال وشرط مال بلا مال فذلك لا يكون بما حقيقته فيبقى شرطا
فاسدا والحر ليس بمال حقيقة والزيادة في اموال الربا في حكم المشروط بلا عوض على ما مر القول فيه فكلام ابي يوسف ومحمد
اظهر وكلام ابي حنيفة رحمهم الله اخفى وليس ما يقوله الناس ان الفساد في احدهما اقوى لانه مجمع عليه بشيء لان الخلاف
ثابت في الفوهي يا لفوهي والمروي وهذا عند الامام الشافعي جائز كما قال في بيع المدبر والعبد انه جائز والفساد في الحر
اذا كانت الثياب تسعة واربعين في الثوب المعدوم ثابت بالاتفاق واما الجواب عن الجواب الهروي اما على الطريق
الاول فانا انما نجعل الثمن كله بازاء الصحيح اذا لم يوجد التفصيل بالتسمية وعلى الطريق الثاني فان شرط تسليم المعدوم
شرط ضايع لا فائدة فيه لاحد ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد الا انه يبطل بما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا لان الثمن كله
يقابل الموجود على اصله وفسد بسبب شرط تسليم المعدوم ولا غير وقد قيل انه على الاختلاف والله اعلم

فصل خيار الشرط

مسألة قال علماؤنا خيار الشرط لا يورث وقال الامام الشافعي رضي الله عنهم يورث
لاية المواريث ولقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته ولانه خيار ثبت في بيع صحيح موروث قياسا على
خيار العيب وخيار تعيين المبيع فيما اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار وخيار الرؤية على اصلكم ولانه حق لازم ثبت
في عين مبيعه فيورث قياسا على العيب ومعنى قولنا لازم ان من عليه الحق لا يملك ابطاله في عين مبيعه لان التصرف به هو الفسخ
ومحله المبيع ولان الحقوق اذا ثبتت مقصودة ورثت كالاموال نحو حق الرهن والقصاص وكذلك المسلم اذا احتبس ماله
الكافر ثم اشتراه مسلم فللاول حق الاسترجاع عندكم ولو مات ثبت للورثة ولهذا قلنا ان حق الورثة الشفعة يورث
لانه حق لازم ثبت في عين مبيعه او نقول بالخيار يصير البيع غير لازم وقد انتقل البيع الى الوارث فينتقل بوصفه وانما قلنا
انتقل اليه بذلك لانه يملك فسخه وانه تصرف في العقد فلا يصح ما لم ينتقل اليه واحتج محمد بن الحسن بان الخيار مشيئته
ومشيئته لا تورث ولا اشكال فيه فان مشيئة الانسان تنقطع كهذه ولا تنتقل الى غيره لانها وصفه والوصف لا يبقى
بدون الموصوف وانما قلنا خياره مشيئته لان تفسير الشيء ان يكون فاعلا عن ملك واختيار لا عن امر واجبار وهو تفسير
الجبار والمختار في فعله على الاطلاق الا ترى انه اذا شرط الخيار لنفسه يقول على مشيئته ان شاء التزم البيع وان شاء فسخه
فان قيل عندنا لا يورث خياره ولا مشيئته ولكن البيع بشرط الخيار صار غير لازم فيورث كذلك وللعاقد في
العقود التي هي غير لازمة خيار الفسخ كما قلنا في البيع مع العيب **قلنا** ما ان صار العقد يصير غير لازم بوجود مع خيار
الشرط او ثبوت الخيار حقا للمشروط له بدلالة انه متى سقط بسبب ما صار لازما كما لو اشترى على انه بالخيار فقبض او تعيب
السلعة عنده في مدة الخيار او اسقطه فكذا في حق الوارث لا يبقى غير لازم الا ببقاء الخيار الثابت للعاقد صفة له وانقطع
بموته ولم يصر ميراثا للوارث فيصير البيع لازما كما لو مات وسقطت الخيار بالعيب وهذا كما لو انفذت عنده هو خيار

المجلس او مات احدهما في المجلس ويصير البيع لازما وكذلك البيع باجل عندنا يوجب المطالبة بالثمن واذا مات المشتري وجب
المطالبة بالبيع لان المطالبة تاخرت لقيام الاجل والحق الثابت بالاجل براءة للمشتري عن المطالبة وهي صفته فلا يورث
عنه وانما لم يورث البراءة وهي المانعة عن المطالبة وجبت المطالبة **فان قيل** الموروث هو العقد بشرط لانه
صار حقا فيه وانه سبب للخيار **قلنا** انه يبطل بالاجل ولان العقد والشرط كلام مضى فلا يورث وانما يورث ما بقي
بعد موته لا ما ذهب وكذلك شرط الاجل وانما هذا غلط من القائل بعلة تامله فيما يقول الا ترى ان المانع الكائن
في حال حياة الميت لا يورث عنه ولا يتصور وانما يورث ما يجب بالعقد وبالشرط الذي يتصور بقاؤه بعد الموت
فاما ما سقط به كالمدبر وام الولد فلا يورث ابطلها الثابت بالعقد ملك المبيع وانه يبقى بعده فيورث وفي الثابت
بالشرط ما اوجبه به وهو خيار اوجبه لنفسه لانه قال على اني بالخيار كقولك لعبدك على انك حر وانه ينقطع بموته
فلا يتصور الارث فيه كقولك اشتريت بالف الى شهر اي على اني بريء من المطالبة الى شهر كما اذا اشترى بالف
حالة ثم اخرها عنه الى شهر فاما ملك الوارث فسخ العقد فلانه ورث الملك بالعقد في المبيع وقام فيه مقامه وصار
كالنائب عنه في استيفاء حقوقه بالامر حال الحياة فيما يورث ويبقى وملكنا الفسخ للمشتري كان بقيام الملك بالبيع
حقا من حقوقه لانه لا عاقد او العقد للحال قائم فانه كلام ماض فلما قام الوارث مقامه في ذلك الملك بعينه ملك
الفسخ بذلك الملك ايضا لا لانه ورث العقد الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى لا يملك الفسخ وهو عاقد والموكل
يملكه وهو ليس بعاقد لان الملك بالعقد ثبت للموكل بخلاف خيار العيب لانه ثبت للمشتري معنى في البيع وهو ان
الشراء اوجب له ملكا سليما عن العيوب بايجاب الشرع كما لو شرط وقال اشتريت على انه سليم من العيوب او على انه خباز
وكاتب فلما وجب له المبيع بهذا الوصف انتقل الملك الى الوارث كذلك لانه باق بعد موته ولما ثبت للوارث بهذا
الوصف ولم يجده فكذلك ثبت خيار الفسخ ابتداء كما ثبت للمشتري كما يملك الاقالة بالتراضي بالملك الموروث لانه
ارث عن المشتري الا ترى انه امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند الوارث رجع بحصته من الثمن والثمن لا يقابل الا المبيع
ونحن انما انكرنا ارث العقود والشرط والخيار وما لا يبقى بعد الموت لا ما يبقى من الاملاك الثابتة للميت **فان قيل**
الجزء الفائت بالعيب غير باق **قلنا** نعم ولكن الشرع الحقه بالقائم تبعا لاصله بان جعله مستحقا للمشتري بشرائه
وكذلك في حق المشتري الوارث واشبه ما اذا اشترى وهو سليم ثم وصف قبل التسليم قبل موت المشتري او بعد
اليس اذا فات بعد موته كان خيارا ابتداء للوارث لا موروثا فكذا الاول لما الحقه الشرع بالقائم حكما في حق استحقاق
المشتري اياه بالشراء تبعا للاصل كالخيار في مسئلتنا هو الحكم الاصلي حكمه راجع الى العقد لا سببا الحكم بدون اصله
وفي العيب الحكم الاصلي بالبيع صفة سالمة استحقها المشتري ووارثه وحكمه عند عدمه في اثبات الخيار له لان البيع
فاوجبه للوارث لما قام مقامه في ملكه كانه هو لقيامه مقامه في السبب الا ترى ان الوكيل بثبوت الملك وثبت
له خيار العيب بثبوت الملك له وكذلك خيار الرؤية عندنا لا يورث ولكنه لما ثبت للمشتري لان ملك المبيع مجهول
الوصف لعدم الرؤية والوارث بعد موته قام مقامه نائبا عنه بالملك كانه هو والخيار الاول ثبت بحكم هذا
الملك ثبت للوارث كذلك ابتداء وهنا علة الخيار الشرط ولم يقم الوارث مقامه في الشرط وكذلك اذا اشترى
احد ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بعشرة ويرد الاخر فمات لم يورث الخيار الثابت بالشرط بل يسقط بالموت
ولكن ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين كمن اختلط ماله بمال غيره ثبت له خيار التعيين فصار الاصل
ان خيار الفسخ متى كان يثبت لوصف ثابت للمبيع ثبت للوارث لانتقال المبيع اليه بوصفه فثبت له خيار الفسخ ابتداء
لا موروثا كخيار الاقالة ومتى ثبت الخيار اصلا بالشرط او بالعقد ثم تعدى حكمه الى المبيع انقطع بالموت وارتفع حكمه

لان نفسه لا تورث وعليه كذلك لم يورث ولهذا قلنا ان خيار الشفعة لا يورث لانه مشيه للشفعة بين ان ياخذ
المبيع بشرا وبين ان يدعه ملك كان له عندنا لشرا لم يصر للوارث وانما صار له ما بقي بعد موته ولهذا لا يجب الشفعة
ابتدا ولا يلزم ملك ما احرز الكفار من المسلمين ثم اشتراه رجل ان للمالك خيار تملكه بالقدم قبل احذ الكفار لبعد
بالاخذ باسا فيصير كانه لم يخرج عن ملكه والوارث قائم مقامه فيه لانه متى استرده عاد الى ملك الميت ثم يصير مهرا انا
عنه حتى يقضي منه ديون الميت وهنا في الشفعة اذا احذ الوارث صار له ملكا مبتدا كما لو اشتراه لا ارثا عن الميت
فالحكم جعل ما اتصل بالمبيع من صفة البيع غير لازم بالشرط ثم اثبت الخيار كما في العيب ونحن اثبتنا ذلك لما بينا من الفرق بينهما فهذا الرد
العقد ثم للخصم عذر حسن في ان الاجل لا يورث وهنا ان لا ارث عبارة عما يجب للوارث لا عما يجب على الوارث والاجل
لم يبق الا حق الورثة لان قسمة التركة بينهم انما يكون بعد قضا الدين عن الميت كما شرع الله تعالى فيصير الاجل ما نعا اياهم عن القسمة
لو بقي فكان عليهم لا لهم فلا يكون ارثا فاما الخيار لو بقي بقي لهم على الوجه الذي كان يكون للميت والله اعلم مسئلة خيار
الشرط يبقي ملك المشروط له في بدله عليه عندنا وقال الامام الشافعي لا يبقى لانه لم يدخل على البيع فانه منعقد بالاجماع
الحال واذا تم البيع اوجب حكمه ولم يمنع بسبب الخيار كما في خيار العيب وخيار الرؤية على اصلكم فان الخيار شرط للفسخ
لا للايجاب الا ان الفسخ لا يثبت الا مباشرة بحكم الخيار والبيع يلزم بنفسه متى سقط الخيار الا انا نقول الخيار دخل على حكم
العقد لانه قال بعت على اني بالخيار فان الخيار بالعقد ثم العقد نفسه واقع ايجابا فلا يتصور وقوعه باختياره بعد ذلك
فثبت ان الخيار في حكمه ان الخيار لا يجب الا باختياره ليستقيم اثبات الخيار له فيما دخل عليه من العقد بحكم العقد منه فاما
الفسخ فيصرف مبتدا غير مذكور فلا معنى لاثبات الخيار فيه غير انه لما دخل على العقد ومنع ايجاب حكمه الا باختيار بقي غير
لازم فلذلك الفسخ كما ان ملك فسخ العقود التي ليست بلازمة من نحو الاعارة والوديعة وشراء العيب لا بالشرط بل بحكم انه عقد غير
لازم فاذا لم يصح حتى مضى العقد لزم زوال الشرط المانع فثبت ان الشرط لم يشترط للفسخ ولكن لكيلا يلزمه الحكم الا باختيار
والله اعلم مسئلة فاما المشروط له الخيار فلا يملك بدل صاحبه عند ابي حنيفة وعند هما يملك وذهبا الى ان المانع هو
الشرط ولا شرط في جانب صاحبه فيعمل العقد عمله من الخروج عنه الى ملك الاخر كما لو عري السلطان عن الشرط ولا معنى لقول
من يقول ان فيه اجتماع الثمن والمثمن في ملك واحد لان هذا ممتنع مطلق البيع لانه معاوضة على سبيل المساواة فاما اذا جاء
الشرط المعين لغير مقصوده كما يتغير حكم المطالبة بالاجل وجانب الخروج بالشرط وهذا لانه ليس تحت الاجتماع الا باختيار حكم البيع
فانه يوجب ملكا بملك وقد اوجب الملك في الاخر والناجز صحيح مانع وهو بعرض الزوال كما صح في نفس ما خرج زوال الملك
من جانب من له الخيار وكذلك الهبة بشرط العوض اذا قبض احدهما دون الاخر ثبت له الملك وما خرج العوض عن ملكه وانما
يتم تبعا ولابي حنيفة ان العقد يوجب حكمه في جانب البايع والمشتري فاذا دخل الخيار في احد الجانبين والخيار داخل على
حكم العقد عمل ما امتنع عن عمله في جانبه كما لو دخل على الجانبين جميعا واذا امتنع عن العمل في جانبه لم يوجب له وعليه فابو
حنيفة اعتبر جانبا لعقد وهما اعتبرا جانب العقد مسئلة المشروط له الخيار اذا فسخ العقد بغير محضر من الاخر لم يصح
حتى يعلم به الاخر رجع ابو يوسف وقال يصح لان الخيار ثابت له بين الفسخ والاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الاخر وكذلك
الفسخ بل اولى لانه يشترط للفسخ لا للنفاذ فالنفاذ ثابت بدون الخيار ولان الفاسخ يتصرف على الغايب عن تسليط من قبله
فعمل بغير علمه ومحضره قياسا على الوكيل بالبيع اذا باع والمراة اذا بلغها الخبر وهي غايبة فاختارت نفسها وانما قلنا عن تسليط
لانه تمكن منه بشرط الخيار وما ثبت الشرط الا بهما جميعا ولان الخلاف ثابت فيما لو قال البايع للمشتري بعتك على انك بالخيار ثلاثة
ايام فقبل المشتري فيكون الخيار ثابتا بقول البايع والجابه له ولان هذا الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه فلو لم يملك
الرد بنفسه لصار يفوت فائدته فان الاخر يغيب في مدة الخيار فيلزمه العقد بغير رضاه والضرر منفي في الاسلام بالنص

وبالفعل فيمكن من الرد نفيا للضرر عن نفسه كالزوج في الطلاق الرجعي يملك الرجعة بلا محضر من المراة لهذا فكذلك هاهنا بل
اولى لان ذلك الخيار يثبت شرعا لا بايجاب من المراة وهذا ثبت من الاخر بايجاب ولابي حنيفة ان الفسخ لو ثبت لتضرر الاخر بان
يتصرف بعد بالمبيع على تقدير الجواز فيتضرر لان الاخر لا يتضرر الا بتصرف يحدثه باختياره ولا يدري الحدثه امر لا ولانه
يمكنه الاحتراز عنه اذا كان باختياره فلا اختار حتى يسال الا ترى ان مثل هذا الضرر هو موجود في جانب المطلقة اذا لم تستيقن
بالرجعة بان تتزوج بعد العدة على تقدير انه لم يراجعها ولم يعتبر لانها تختاره فان شاءت لم تفعل حتى تستخبر والصورة هاهنا
يلزمه لا برضاه ولا يلزم على هذا الوكيل حيث لم يملك عزل الوكيل الا بعد علمه لان العزل لو صح للزم الاخر حكم الحجر فيتضرر به
لما لم يلزم بدون علمه ولا التزام من قبله وهاهنا ما يلزم المشروط عليه فيلزمه بالتزام من قبله بالتسليط عليه ولكن على
مثال ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل فينفي عنه معنى الضرر بالتسليط الموجود من قبله ولا يلزم الرد بخيار العيب فانه لا يصح الا
بمحضر من الاخر وان كان قبل القبض ويصح بغير رضاه لانه لم يوجد من الاخر تسليط فلا يستقيم الالزام بحكم الفسخ اياه
بغير علمه قصدا فيتضرر بها يلزمه بغير رضاه وليس في علم النفاذ لزوم حكم هذا المشتري لان خيار العيب غير موقت و
يبطل بالتاخير ولان هذا اهون فانه يلزمه لا بقصد الاخر بل حكما بعجزه عن الرد وما يلزم البايع يلزمه بقصد هذا
المشتري ولا رجعة في خيار العيب في الجزء الفايت بالعيب على ما مر في خيار الشرط وانما يرده لعجزه عن القبض للجزء فلم يمكن
استيفاء الحق ثبت له ليستقيم به وهاهنا يستوفي حقا ثبت له فما موجب الشرط الا الفسخ وانه عين حقه فاستقام
وسقط ما يتعدى الى الغير بحكم التسليط ولهما ان الفسخ الزام للاخر حكما حديدا لم يكن فلا يثبت له ولاية هذا الالزام
الا بعلم الاخر قياسا على الموكل يعزل وكيله فلا يصح الا بعلمه وانما قلنا انه الزام حكم اياه لان الخيار لا يمنع انعقاد البيع
على ما مر فالفسخ رد لعقد لما انعقد فيكون حكما جديدا يلزمه وهذا لان في اللزوم بدون علمه ضرب غرور لانه حكم
يتعلق به احكام يلزمه اداؤها بخلاف حكم العقد ولا يتصور الادا الا بعد العلم فيكون اللزوم اياه بدون علمه غرورا
من حيث الايقاع فيما لا علم له ويلحقه وبال ذلك كما في جانب الوكيل لو صح العزل بدون علمه لزمه حكم الحجر وهو لا يشعر
فيمضي على حكم الاذن فيتضرر ويلحقه وبال ذلك فيكون ذلك العازل هو الذي سبب ذلك لعزله وصار ذلك تغريرا له
ولهذا قيل ان حكم خطاب الشرع لا يلزم العبد الا بعد العلم لانه لو لزم قبل العلم ولا يمكنه القيام لتضرر وصار مغرورا
وكذلك الرد بخيار العيب لا يصح الا بعلم الاخر وان ملك بغير رضاه قبل القبض اذ احضر لهذا المعنى فان لم يوجد معنى اخر
فيه لم يتضرر بعد ان بين ما قلناه ولا يلزم الاجارة لان صاحبه لما باع بلا شرط لنفسه فقد رضي باللزوم على
نفسه ولانه لا ضرر في حقه قبل الاجازة ما لزمه امر بالاجازة ولا يلزم من باع مال غيره فان للمالك خيارا فيه فلو رده اذ
بلا علم المتعاقدين لان العقد في حق المالك لا يوجب الا باجازته فما لهما عليه من ولاية فاذا رد اعدم شرط الثبوت في
حقه فانعدم اصلا في حقه فارتفع الانعقاد حكما لانه ما انعقد الا لكونه وقفه بعرض الثبوت في حق المالك باذنه فبطل
علمه حينئذ ولا يلزم خيار المخيرة فان الزوج انما ملكه حكم الطلاق باجابته وذلك فوق رضاه وعلمه وكذلك ما يلزم
للموكل بتصرف الوكيل بتصرف الوكيل فاما هاهنا فلا ايجاب من جانب المشروط عليه الخيار لما ذكرنا ان حكم الشرط الخيار
ان لا يثبت حكم العقد في حق المشروط له الا باختيار لا الفسخ وانه انما ملك الفسخ بحكم ان العقد غير لازم لا بايجاب احد
فان الشرط نص على اثبات الخيار له فيما اشترى لا نص الفسخ لما اشترى والفسخ ضد العقد وثبت انه غير مذكور ولهذا
شبهه المسئلة ومتى بطل التسليط لم يبق بين هذا وبين مسئلة عزل الوكيل فرق بوجه ولا يلزم خيار الرجعة لان الزوج لا يلزم
ما يلزمها حكما جديدا الا ان الطلاق لا يرتفع بها والنكاح كان ثابتا بحاله قبل الرجعة وانما كان ثبت لها حق البينونة
بشرط عدم الرجعة من الزوج في مسئلة العدة والمعلق بالشرط في حكم المعدوم قبل الشرط فلما راجعها اعدم شرط

جديد م

ملزمه م

بثبوت الحق لها كما لو قال لها وقال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فدخل لم يكن الى الامر العبد سبيل امتنع عن ابطال الحق
له فكذلك هذا واما الجواب عن الصدر فان المشروط له الخيار يلزمه الضرر لعجزه عن استيفاء حقه لعدم شرط الاستيفا الا انها
من الاخر عليه بتصرفه كما لا يملك الموكل عزل الوكيل وتدارك حقه فيما به له من العزل وكذلك المولى في حجر العبد المادون
الا بحجر عام يعلمه الناس به لعدم شرط الاستيفا وما يلزم صاحبه بفسخه يلزمه بتصرفه والزامه سبب لفوت شرط تصرفه
بغيبته واما فيما غاب تصرف فيما ملك لانه لا حق لاحد في نفسه فلم يحجر عنه وان ادى الى فوت على الغير كالموكل اذا باع
ما وكل ببيعه فان الوكيل لا يصح بيعه بعد ذلك ويتضرر اذا باع وسلم لان نفس بيع الموكل ليس بعزل بل تصرف في ملك نفسه
الخالص له ثم امتنع تصرف الوكيل بفوت شرطه وهو كونه مما يبيعه من ملك المراة ولا يلزم الطلاق والعتاق اذا
والعفو عن القصاص فانها تصح بلا علم الاخر لان هذه اسقاطات فلا يلزم من اسقط عنه شي كاسقاط الحل على الآن
لا يكون الا ما انما اللزوم في جانب من اسقط بان وهب ملكه ولا يلزم العوض في الطلاق لانها لا تجب بالطلاق الا
ترى انها لا تجب قبل الدخول بل الطلاق لقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك لحقه فيبقى الحق الى حين وكان لمن له
من باع ملك الجنس بالثمن لا بالبيع بل البيع لم يزل بين البركات قبل تعين حقه في الثمن ولا يلزم خيار المعتقة فانها مثله
لا رواية فيها ثم الجواب ان سلمنا ان الخيار ثبت لها بتخيير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخيير الزوج لان
لان للشرع علينا ولاية ولان الخيار ثبت لها من حيث ان ملك النكاح يزداد عليها حلا ينقطع بعد العتق بتطليقتين
فلها ان تمتنع عن ثبوت الزيادة عليها الا برضاها فكان الخيار خيار امتناع عن التزام حكم تشبه الا التزام الا انها لا تمكنها
استيفا ما ثبت لها من حق الامتناع الا برد الاصل فثبت ذلك ضمنا للزوم عن نفسها فكان من قبيل عزل الوكيل باعتاق
العبد ونحوه **فان قيل** وكذلك ههنا الخيار ثابت بتخيير الاخر عليه وبالفسخ يدفع لزوم البيع بمضي المدة
مكنه الا بفسخ المحل العقد فثبت انه لا فرق بينهما **قلنا** ان البيع قبل المعاقدة ما غير موجود اصلا وانه لا يوجد
لازما وغير لازم فالعقد على احد الوصفين لا يكون بمعنى زائد ثبت الوصف بل لان العاقد لم يوجب ذلك الوصف
ولم يات بشرط اللزوم ولان الخيار كان للعاقد في اصل المباشرة والتزام الحكم جميعا فاستثنى احد الخيارين لنفسه
ليبقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك كما اذا باع العبد الا نصفه فالنصف لا يبقى بايجاب المشتري بل
لانه لم يبعه النصف والجواب عن الثاني ان اصل البيع ملزم ولكنه باستثنا الخيار لنفسه نفى اللزوم عنه ثم
الفسخ تصرف منه احكم انه غير لازم كعزل الوكيل وحجر العبد المادون يوجد منه قصدا لسا على انه غير لازم
له لا ان يمتنع عن اللزوم بعض التمام فان المدة متى مضت ولم يصح الفسخ لزمه البيع بالتمام وهو البيع الماضي منه
وانه يلزمه بدون الخيار ولا خيار بعد المدة فاما نكاح الامة فلا يوجب عليها الا ملكا هو في حكم ملك نصف الحل
على ما عرف ولا مانع ولكن لان الحل يعود الى النصف حكما بالرق وبالعتق يعود الى الكمال ويزداد الملك بوجود
ما اوجب التكميل من العتق لا بزوال المانع ليكون اللزوم مضافا الى اصل النكاح التام ليكون اللزوم مضافا الى
ولا يطلب رضاها بل اضيف الى العتق فصير ذلك الزيادة في حكم نكاح مبتدأ لما لم يضف الى الموجود من
النكاح فكان لها ان لا تلتزم وتصير بذلك دافعة عن نفسها حكما لم يوجد منها ولا من وليها مباشرة بالتمام
فكان لها ذلك وان ادى الى دفع حق الغير كالعبد يقر بالقصاص فينفذ وان كان الاستيفا يبطل حق المولى لانه لا حق
له في نفسه ابتداء والله اعلم **مسئلة** رجلان اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام او اشترياه ولم يرياه
ووجدا به عيبا فتفرد احدهما بالرد لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يصح لان خيار الرد ما ثبت لكل واحد
منهما الا في النصف فيملك رده كما اذا اشترى عبدا على ان الخيار في نصفه فانه يملك رد النصف وحده وهذا لان

الرد بعض الخيارات يرد ما اشترى لا يملك به رد ما لم يشتر فكل واحد منهما ما اشترى الا النصف فملك رده فكذلك ولم
يشترط عليه السلامة عن عيب ليس هو بثابت فيما اشترى والشركة التي يقولها ابو حنيفة غير ثابتة فيما اشترى هو
فانه يرد جميع ما اشترى بلا شريك وانما الشركة متحققة في العيب وانه ما اشتراه وكذلك قول ابي حنيفة ان فيه تفريق
الصفقة على البايع قبل التمام لان الملك لم يثبت للمشتري قط في الكل جملة حتى ينهى عن تفريقه بل وقع في النصف وانه
يثبت له فيما اشترى مراعى جانبه لا غير بخلاف ما اذا باع من اثنين فقبل احدهما لم يلزمه واذا نقد احدهما حصته
من الثمن لم يملك المطالبة بقبض النصف لان القبول يلاقي ايجاب البايع وملكه وانه مجتمع فلا يملك التفريق عليه
والقبض يلاقي يد البايع فلا يملك التفريق عليه وكان المراعى جانب البايع وسبيله سبيل رجل باع داره من رجلين فاراد
الشفيع اخذ نصيب احدهما من يد البايع لم يكن له ذلك واذا اراد ذلك من المشتري كان له ذلك ولابي حنيفة انه
لو رد النصف لرده على البايع معيبا بعيب زايد لانه يرد عليه مشتركا وكان عند البايع غير مشترك والشركة
عيب الا ترى انه لو كان وصيفا فاراد ان يرد النصف لم يمكنه او قبل احدهما دون الاخر عند خطاب البيع لم يصح
لايجاب عيب الشركة ولا اشكال في ان الشركة عيب وانما الاشكال فيما قالا ان المعتبر جانب المشتري في هذه
الخيارات والجواب عنه ان المعتبر جانب البايع مع جانبه لان الرد على البايع واعادة عليه فكما يلزمه ان
يرد كما اشترى بلا عيب لزمه ان يعيده الى البايع كما اخرجه البايع بلا عيب زايد والبايع اخرج جملة بلا شركة
بل المعتبر جانب البايع لان العيب يمنع الرد لحق البايع فيراعى جانبه وما يلزمه من عيب بالرد لم يكن قبل البيع بخلاف
الشفيع لان الشفيع ياخذ لنفسه ولا يتصل بالبايع عيب شركة باخذ النصف الا ان ياخذ من يد البايع لحقه
حينئذ ما بقي **فان قيل** هذه شركة اوجبها البايع بايجاب البيع لهما فالحكم في المبيع مضاف الى البايع
لان المبيع ملكه الا ترى انه لو زوج امته ثم باعها من الزوج قبل الدخول بها سقط المهر لانه هو الذي اثبت الفرقة
بايجاب الملك له ولان الشركة تجب قبل القبض لا بالمشتري لتصير مضافا اليه فيكون محسوبا على البايع فلا يمنع الرد
بسببها الهدية الوجهين **قلنا** اما الايجاب من البايع فلم يكن على نفسه لان الملك بهذا الخطاب لا يزول الا جملة
فانه اذا اقبل احدهما دون الاخر لم يزل الملك والرضا بالملك على عزم لا يكون رضا على نفسه كما لو عيب المبيع بعيب الغير
فان الرد يمتنع على المشتري به وان وجد من البايع لانه حصل على المشتري ولان ساير العيوب مما لا يرتفع برد المبيع
جملة فاذا حصلت قبل القبض وبفعل البايع قبل القبض صارت محسوبة من البايع فاما وان حصلت في ملك
المشتري كانت بمنزلة الحاصل في ملك البايع لانه لا يرتفع بالرد على البايع وهذه الشركة تقع بالرد عليه جملة فلو تنقض
حصولها في ضمان البايع او بفعله رضا بالحصول عليه في ملكه **فان قيل** ان الواحد منهما لا يملك الرد بهذا الخيار
الا بصفقة وذلك يوجب الشركة في ملك البايع فيصير راضيا كما اذا باع على انه بالخيار في نصفه **قلنا** هذا رضا يثبت
مقتضى ما اوجب والمقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس فيما اوجب ضرورة التفرق عليه لجواز ان يجتمعا على الرد فاما اذا اسقط
الخيار في النصف وكان من ضرورته التفرق ولان العقد في النصف لازم والنصف غير لازم ولا يثبت بهذا حق الرد في
النصف فلما وجب التفريق ضرورة ثبت الرضى بالتفرق مقتضى فيما وجها جانب المشتري بالخيار حقه وهو نفسه لا يملك
لهذا الخيار الا رد ما اشترى وما اشترى الا النصف وابو حنيفة رجح جانب البايع لان الرد يعيد التملكه فلا يملك الا كما
خرج عن ملكه وكان جانب البايع اولى بالعبرة لان ضرر الشركة يلزمه بقصد المشتري وما يلزم المشتري من الضرر اذا
لم يملك يلزمه بعجزه عن التصرف بعقد الشرط لا بقصد البايع والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيئا على انه بالخيار
الى غد ثبت الخيار في غد عند ابي حنيفة وعندنا لا يثبت الا على غاية لمدة الخيار فلا يدخل تحت الجملة الا بدليل لان

الاصل ان الحد لا يدخل فى المحدود ولهذا سمى حدا لانه مانع وسميت غاية ونهاية لان الحكم ينتهى اليها ولا اشتقاق عليه
الصوم الى الليل فلم يدخل الليل فيه والاكل الى الفجر فلم يدخل الفجر تحت الاباحة والبيع الى رمضان كذا الا يصير الحد مبيعا
ولهذا قلنا فيمن طلق امراته من واحدة الى ثلاث لا يقع واذا اقر فلان لفلان على من درهم الى عشرة لم يلزمه العاشر لانه غاية
للاقرار وكذا اذا اجر داره الى رمضان اوباع باجل الى رمضان او حلف لا يكلمه الى رمضان لم يدخل رمضان
تحت الجملة لانه غاية ولهذا قال زفر ان المرافق لا يجب غسلها فى الوضوء لانها غاية واذا قال لامراته انت طالق من
واحدة الى ثلاث لم تطلق الا واحدة لان الاول والثالث غايتان كالبيع من درهم كذا الى درهم كذا فان الدرهمين لا يدخلان
تحت البيع ولا يلزمنا مسائل زفر اما المرافق فدخلت تحت الجملة بدليل السنة كان النبى صلى الله عليه وسلم حين توضأ
غسل المرافق واما الطلاق الاول فانما وقع وان كان غاية بدليل وهو انه اوقع ما بين الاولى والثالثة نصه
فيكون ثانية والثانية على حقيقتها ثانية لا يتصور الا بالاولى والعمل بحقيقة الثانية اقتضى دخول الغاية الاولى ولم
يقتض دخول الغاية الاخرى لان الثانية ثابتة بلا ثالثة فعملنا بالغاية الاخرى على حقيقتها وبالغاية الاولى على
مجازها عملا بحقيقة الثانية لانها هى المواجهة والحكم المطلوب بهذا الايجاب فكان اصلا وكان طلب حقيقته
اولى من طلب حقيقة الغاية وبخلاف ما اذا قال انت طالق ثانية كانها تقع واحدة لان الثانية ملغوا ولم
يمكن اثباتها بالواحدة قبلها لانه لم يعرفها ذكر بحمل الثبوت والطلاق لا يثبت الا باللفظ وقد جرى فى مسئلة الغاية
ما يحمل لان الغاية قد تدخل فى الجملة اذا قام دليلها الا ترى ان رجلا لو قال لاخر كل من هذا الطعام الى عشر
لقم كان له ان ياكل اللقمة العاشرة واذا قال له اشتر لى عبدا الى الف درهم دخلت الالف وكذلك الكفالة عن
رجل بالف لان دلالة الحال دلت عليه فان الانسان لا يتكفل بالف الا درهما الا وهو راض بتمامها وكذلك الشرا
وكذلك اباحة الطعام قبل ما يشبع لقمة منه فاما الطلاق فدلالة الحال منع الدخول لان الرجل يحترز عن الثالثة اشد
الاحتراز وكذلك الاقرار لانه اخبار مبنى صحته على ثبوت المخبر عنه وثبوت تسعة لا يدل على ثبوت العاشر ليدخل تحت
بدلالة الحال فبقى الامر على ظاهره فهذا امر مستمر على اصلها وعلى اصل زفر بظاهر الغاية واما ابو حنيفة فقد سلم
هذا الاصل فى المحدودات فاما فى المعدودات فقال ان الغاية يدخل فى الجملة مطلقا لانا فى مسئلة الطلاق ولزم
عشرة دراهم فى مسئلة الاقرار بالدراهم وذهبا الى ان الغاية لا بد من دخولها لتثبت غاية والمعدود مما دخل تحت الايجاب
من طلاق او دراهم لا يتصور وجودا تاما الا بعد الدخول تحت الايقاع والاقرار فاما المحدود الى رمضان وزمان ذكره فيصير
ذلك المسمى موجودا بنفسه دخل تحت الايجاب ام لا فلا يدخل على الظاهر الغاية الا انه قال فى الخيار الى غد ان غدا غاية
لسقوط الخيار عما وراءه بدلالة انه لو قال على انه بالخيار ثبت الخيار ابدا بدلالة ان البيع لا يحتمل علة لبقاء الخيار ابدا لانه
انه متى اسقط الخيار فى الثلاث وعند سماعه طول المدة على البيع علة علم انه اشتمل للمانع لا للفساد فى نفسه فاما اذا
قال الى غد سقط ما وراءه قال ولهذا يجب غسل المرافق فى الوضوء لان اليد اسم للجميع الى الابط فسقط بالغاية حكم الغسل
فلم يدخل تحت السقوط كالخيار واما الاجل الى رمضان فالايجاب بدلالة انه لو قال بعتك باجل ما ثبت الاجل لانه
شرع لتاخير المطالبة وهذا بيع فاسد فى نفسه لا يوجب مطالبة لتوخرها الاجل الا ترى ان من له الاجل لو اسقطه لزمت
المطالبة وانما يجب نفس الشرط الا شرعا بالوقت فلا يدخل الغاية تحت الثبوت وكذلك اجارة الدار الى رمضان
لانها بيع المنافع فمطلقها لا يتناول الا المنافع الراهنة ولا يصح لانها لا تبقا ولا يعلم وانما يدخل ما حدث فى الاجارة
بالوقت فلا يدخل الغاية تحت البيع واما الحلف الى رمضان فقد روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان رمضان
يدخل تحت اليمين ولا تخرج الجواب الا على هذه الرواية ومذهبهما اوضح لان قوله الى غد قرن بالخيار فصار امداد

للخيار

للخيار اليه وكذلك المرافق قرن بالغسل والكلام اذا قرن به لصل والكلام اذا قرن به غاية او استثنا او شرط لا يعتبر بالمقصود
على العقد بل التعيين بالقيد عن حال الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة واحدة على ما بينا فى مسئلة الربا ومسئلة تعليق الطلاق بالشرط
ومن جعل كلاما كان للايجاب الى غد لا للايجاب والاسقاط فانهما ضدان فلا يستويان الا بنصين والنص مع الغاية نص واحد ولا
مسئلة الايجاب الى رمضان على طريق ابى حنيفة والاعتماد على رواية الاصل دون رواية الحسن مسئلة اذا اشترى امة بالخيار
ثلاثة ايام فنظرت الامة الى فرج المشترى بشهوة سقط الخيار عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يسقط وكذلك
المطلقة اذا فعلت ذلك تثبت الرجعة عندهما وعند محمد لا تثبت وجه قول محمد ظاهر وهو ان من له الخيار
لم يصنع شيئا فلا يصير مختارا الا ان الاختيار عبارة عن نوع فعل منه ولان المراة ليس لها رجعة ولا اسقاط الخيار فلا يكون نظرها
رجعة ولا اختيارا قياسا على نظر الاجنبية بخلاف نظر الرجل لان الخيار اليه والنظر الى الفرج بشهوة لا يحل الا بحل الملك فدل
ذلك على اختيار الملك واختيار الملك اليه فثبت بالدلالة كما لو صرح بالاختيار ولم يثبت بنظرها كما لو صرحت بالاختيار
ولهما ما احتج به فى الكتاب وهو ان النظر مما يوجب المصاهرة بينهما فيسقط خيار الشرط ويوجب الرجعة الا ترى ان
نظرها اليها يوجب ذلك لهذا المعنى وكذلك الوطء كانها لو استدخلت اله الرجل والرجل نائم ثبت به الرجعة وسقط
الخيار فكذا هذا وهذا لصرفى فقه احدهما ان ثبوت حرمة المصاهرة مما غايته المحارم فيها فيكون بمنزلة
العيب الا ترى انه لو اشتراها من ابيه ثم ردها بخيار الشرط ردها وهى محرمة على الاب ولا يكون عيبا اعظم منه والعيب
مما يسقط خيار الشرط فيكون السقوط بالعيب لا بدلالة الاختيار وهذا لا يوجد فى الرجعة وعلى هذا اسولة ذكرناها فيمن
اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم اراد ردها بعيب كان والضرب الاخر بينهما وهو ان الشرع عظم حرمة هذا العضو حتى الحق
النظر الى غير الفرج بالوطء فى ايجاب حرمة المصاهرة وكما الحق الوطء الذى هو استيفاء منفعة على الحقيقة باخذ جزء منه
فى ايجاب ضمان المال حتى كان للبضع حكم الاروش لم يجب بدلا عن الاجزاء الفائتة بالجناية لا بحكم الكسب والعلة الخارجة
عن منفعة وكان العقد على البضع بمنزلة العقد على العين وهو النكاح على ما مر البيان فى كتاب النكاح ولما الحق النظر
الى ذلك الموضع بالوطء ثبت له حرمة المصاهرة من ايهما وجد كالحقيقة الوطء كما قال محمد فثبت به رجعة المطلقة ويسقط
خيار الشرط وصار بمنزلة العيب ايضا فان الوطء عيب ولانها صار فى حكم الوطء والوطء لا يتصور دون الرجل لانه لا يحل
الا فى الملك ثبت الاختيار حكما حتى يصير الوطء بحكم الملك وان عدم قصده كما لو وطئها على تقدير انها امراته وجدها
على فراشه منكوحة غير مطلقة والله اعلم مسئلة اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقبضه ثم قتله البائع فى
المدة سقط الخيار عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا تطلق تسقط لان تعيين المبيع بمنزلة العيب وانما
سقط الخيار بالعيب لضرر يلحق البائع حتى لو ازداد فى المدة ملك صاحب الخيار رده والبائع ههنا هو عيب فصار راضيا
به ولما رضى لم يسقط به الخيار وهو مع الخيار لا يتم العقد فيتحول الى القيمة كما لو قتل المبيع قبل القبض ووجبت القيمة
واذا تحول اليها صح الرد بالخيار الا انا نقول بعد القبض لتغير سقط الخيار كما لو تغير بنفسه او قتله اجنبى وقد وجد
التعيب وقولها ان البائع راض بالتعيب بحكم المباشرة فكذلك ولكن رضى على المشترى لان التغير حكمان يلزم المشترى لا انا
والله اعلم **فصل فى خيار هو غير ثابت عندنا مسئلة** قال علماؤنا لا يثبت
فى البيع خيار المجلس وقال الامام الشافعى رضى الله عنهم يثبت وله قولان فى الملك كما فى خيار الشرط لما روى عن النبى صلى الله عليه
وسلم انه قال فى المتبايعين المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه اسم مشتق من الفعل فلا يسميان به الا بعد المباشرة وفى رواية
المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وفى رواية الا بيع الخيار يعنى خيار الشرط فانه لا يتوقف بالمجلس وعن عمر
انه كان اذا باع مشى هنيهة فدل انه كان يرى خيار المجلس والمعنى فيه ان عقد البيع عقد تجارة يطلب بها الربح فانه يتعقد

تحقيقه للعاقد بن حيهما ينبغي الشرع جوازه على التراضي والتمامه على استيفاء النظر وانه لا يتم باول الروية فعلق الابتداء بنظر
في المجلس نفيا للغبن وتحصيلا للتراضي لان ساعات المجلس حكم ابتدائه في صيانة مقاصد العقد الا يرى ان في باب السلم والصرف
لما كان الساديا بدين وانه مفسد والقبض حكم العقد لا يتصور الا بنوع مهلة جواز توجد في المجلس صيانة للمقصود به وجعل
الوجود في اخره كالمقارن والمقصود منه مرة يرتفع بالتمام ومرة بالانفساخ والمقصود هو صلاح المال ودفع الغبن
ولا يتم عرضه الا بالفسخ ولما جعل ساعات المجلس كابتدائه في القبض الذي به تمام الغرض المتعلق بالفسخ فبهذا انتفى الغبن وهو
مقصود بالامضا طلب الربح وهو مقصود بخلاف النكاح لانه يشرع للازدواج والنسل لا للربح ما لا وضع ملك تعلق
الابتداء بنظر هو سبب لنفي الغبن والوقوف على قدر الغبن الى يخفى على الناظر بل علق بنفس المراة فمعنى النسل والاقتضاء
المنهوم متعين في العقد فثبت في الرد فاما المطلوب بالتجارة صلاح المال وربما يكون في الامضا نقصان مال وفي
الرد حفظ عن النقصان فيكون صلاحا في مقابلة الضرر ولنا قول الله تعالى اوفوا بالعقود وعن النبي صلى الله عليه
وسلم المسلمون عند شروطهم وعن عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار والصفقة عبارة عن النافذ اللازم يقول
العرب صفقة لم يشهدها خاطب مثل تمثيل به في امر امضى دون راي رجل واف عليه والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة
صحيح بنفسه ويلزم قياسا على النكاح وهذا لان الشرع قوى حكم العقد بالعوض حتى اوجب الملك بنفسه من غير قبض
شرط فيه بخلاف التمليك بلا عوض من صدقة او هبة ولانه بعد المجلس وسقوط خيار الشرط الموجب للملك هو
العقد فثبت ان العقد بنفسه شرع علة للملك والعلة اذا تمت لم يتخلف عنها الحكم الا بعارض ولا عارض فيه شرعا
وانه ظاهر فمن ادعى عارضا شرعيا احتاج الى دليل فان دعوى منع العلة عن العمل بعارض كدعوى الخصوص على
العموم فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان المراد به خيار الاقالة بخلاف النكاح بدلالة انه اضافه اليهما
وانما الاقالة المبتداة تتعلق باختيارهما جميعا لا الرد بخيار المجلس واما الرواية الثابتة غريبة وانه باب تعم به
البلوى فلا تصل فيها الغريب الا ترى انه قال في اخره ولا يفارق احدهما صاحبه مخافة ان يستقيله ولم يقل ان يرد
عليه فكذلك الصحابة اختلفوا ولو صح الحاجة بهذا الحديث فانها لو جرت لظهر ولرجع عمر عن قوله او نقول لم يرو
عن الصحابة خيار مجلس ويحتمل ان ابن عمر كان يمشي احتياطا حتى لا يتاول احد ذلك الحديث فيرده عليه فاما الجواب عن
المعنى انه لا يجوز اعتبار ما يتم به العقد بما ينفسخ به العقد لان العقد ينعقد للتمام لا للفسخ فنظر الشرع لنا بالمجلس لنا
الذي هو حكمه المشروع فيه لا يدل على صحة بل يدل امتناع المفسد عن عمله بالمجلس على العجز عمله في المجلس وقوله ان
الغرض صلاح المال وذلك مرة بالتمام ومرة بالفسخ ليس بشيء لان البيع لا يبنى على التراضي والاختيار ولم يلحق المغبون غبن
الا باختياره فسقط اعتباره شرعا كما يكتب على نفسه الا ترى انه اذا اكتسب على نفسه معصية عوقب ولم ينظر له بان
يقع هدرا لكن الا ترى انه لا يعذر لاجهله والجهل ليس بعذر البلوغ من العاقل فانه هو الذي يزول سبب العلم
مختارا حتى يبقى جاهلا فكان الوبال عليه وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم شرط الخيار ثلاثة ايام لنفي الغبن فلما تركه مختارا
كان الوبال عليه فثبت ان القياس في هذا الباب معنا وما قاله الخصم لا يثبت الا شرعا والله اعلم

مسئلة

اذا افلس المشتري لم يثبت خيار الفسخ للبائع وقال الامام الشافعي يثبت لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا افلس المشتري
ووجد البائع متاعه عنده فهو احق به ولان الثمن احد عوضي البيع فتعذر قبضه يوجب للعاقد خيار الفسخ قياسا على تعذر
قبض المبيع من غير فصل او تغصب او قيل كالسلم ينقطع اوانه وقياسا على العبد يعجز عن اداء الكتابة وما عجز الا عن ثمنه الا
ترى ان هلاك المبيع العين لما اوجب نقض البيع اوجب هلاك الثمن كذلك نحو ما اذا اشترى بفلوس فكسدت
وليس فيها ان الاستدلال بالمرفوع قبل قبض الثمن جائز ما يدل على ان قبضه موجب خيار الفسخ وهذا لان التصرف نقض

القبض

القبض كاعتاق العبد قبل القبض الذي يدل عليه ان العقد عقد معاوضة ومساواة بينهما فلا يثبت لاحدهما خيار
الفسخ بعد القبض فكذا الاخر استويا ولان البيع يتعلق صحته وتمامه بمبيع ممكن التسليم والتعيين للعاقد استوى حكم العقد
في العوضين لانه عقد معاوضة الا ترى ان باب الصرف لما اوجب قبض احد البدلين ليصير عينا بدين اوجب في الاخر
ليستويا ولان المقصود من البيع الملك فباليد يستوي الاعراض والبدل لا يرد الا عين ولهذا كان للقبض مشابهة بالعقد فلما
استويا في جانب الملك فكذلك في جانب اليد الا ترى ان البائع يحبس المبيع حتى يقبض الثمن ليستاويه في التعيين فعلم ان تعين
الثمن القبض موجبا للعقد لان العقد انما يوجب التسوية في موجباته ولان اليد متى تعذرت اوجبت خللا في المقصود
بالعقد فجرى مجرى العيب ثم القدرة على العين باليد عليها والقدرة على تسليم اليد بوصول اليد الى مثله وبالافلاس
تعذر عن المثل كما تعذر عن العين بالضلال ولهذا قلنا ان الكتابة الحالة باطلة لان العبد عاجز عن الثمن لانه لا يتحقق
حال الرق قبل الكتابة بعدم الملك المطلق للتسليم وبعد الكتابة لا يتحقق بتكسب ولا يمكنه التكسب الا بنوع كما قلتم انتم
في بطلان السلم الحال لهذا المعنى بخلاف الحر لانا لا نتيقن بعجزه والشروع في عقد الضمان دليل على القدرة او بقدر
بدخل المبيع في ملكه والشرط قيام القدرة عند وجوب التسليم لا قبله والقدرة تثبت بطريق الوصول اليه وقدره
تسليم الدين بملك مثله وطريق الملك بقيام الحرية وانه ثابت للحر غير ثابت للعبد ولا يلزم حيث لم يجز البيع حتى يعين
المبيع وجوزنا الشرا بثمن غير عين ولان القياس ان لا يجوز الا عينا بعين الا انا جوزنا الشرا بثمن غير عين توسعة على الناس
في تقريره على اعتبار التراسم في الذمة لتساوي اجزاء المالية في نقد واحد فلما تركوا التعيين للتساوي فرضه الشرع عليه
تيسيرا فاما القبض بعد ذلك فانه مساهلة عادة بل مماكسة وضيق كما في جانب المبيع واما النصوص الموجبة للوفاء
بالعقود فروى ان معاذا رضي الله عنه لحقته ديون وافلس فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم متاعه في ديونه ولم
هل فيها سلعة لبائع وروى ابو بكر الجصاص في شرح مختصر الطحاوي باسناده عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه من
باع بيعا فوجد وقد افلس الرجل فهو ماله بين غرمائه والفقه فيه ان قدرة المشتري على تسليم الثمن حين وجوبه ليس بشرط
للجواز ففواته ليس خللا فيه كالقدرة بقيام ملك البائع لما لم يكن شرطا بعد الملك بعد لا يوجب خللا وكذا قيام — لا يوجب
قدر المشتري بيوم لما لم يكن شرطا فقوا تفاقا بان جن او مات لا يوجب خللا والدليل عليه ان التسليم يجب في العقد بنفس
الفراغ عن العقد والقدرة انما تكون باصابة العين وتملكها لان تسليم العين حقه لا يعتقد كما في جانب المبيع لا يوصف
بالقدرة الا بالعين وملكها حتى اذا باع عينا ليست في ملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وبالاجماع يجوز شرا المشتري حالا وان لم
يكن الثمن عنده مملوكا والملك ليس يقع بالفراغ عن البيع في الثمن فيكون عاجزا عنها لوجوب كالمكاتب وقولك يجوز ان
يكون المشتري مالكا غير قوي فان الملك لا يثبت للحاز ان ملك لسببه ما لم يحدث سببا ولان العدم لو كان مفسدا
لكان اذا تبين الامر بخلاف الظاهر فسد كما في جانب المبيع اذا استحق ولانه انما شرط العقد على تسليم ما وجب بالعقد
والثمن الواجب بالعقد لا يوصف لان كان يعقد ورد التسليم حين العقد ولم يكن موجودا ولهذا ابطلنا السلم الحال لانه
بيع ما ليس في ملكه فيكون عاجزا والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع والقدرة بالملك كالعين ولا يثبت الملك
له بالتسليم وانما يثبت عليه فيبقى عاجزا حين وجوب التسليم بدون الملك كالعجز في عدم اوانه ولا يجوز الا بنوع يمكن فيها من
الملك ليقوم مقام الملك بقدر الامكان كما قلتم انتم في الكتابة واذا كانت القدرة على تسليم الثمن ليس شرطا حين الوجوب دل
باصابة مثله وبانقطاع الاول عدمنا الاصابة ذهبت قدرة مثله فعجز العاقد لتعين شرط عقد كالمبيع العين اذا اصل عن اليد
التي هي طريق قدرة تسليمه بخلاف المكاتب بعجز عن الادا فان المولى ... الملك يوجب هذا العقد عند الادا وبالعجز يفوت الادا
فيختل امر الملك الذي هو حكم العقد والخلل متى وقع في موجب العقد او شرطه جاز ان يتغير به صفة العقد الى اللزوم اذا كان

عقدا يحتمل الفسخ والتعيين اصلا فاما اذا اوقع في غير شرطه ولا في حكمه فلا وكذلك اذا اشترى بفلوس فكسدت الفلوس لان الواجب بالعقد مثل ثمن وبالكساد بطلت الثمنية وبقيت شيئا فاشبه غيرا فبطل العقد لفوات مثل الثمن قبل القبض كما اذا فات مثل المبيع لانهما سواء في حق الملك فان البيع يوجب ملكا بملك معا وانما يفترقان في حق اليد والقدرة على التسليم على ما بينا ويدل عليه ان البايع اذا قبض حقه لم يقبض الا مثله حتى اذا تقايلا العقد لم يلزمه رد المقبوض كما اذا كان الثمن الاصل بحيث لا يتصور عليه اليد ولا يتصف بالتسليم بحال لم يكن الخلل الواقع في القبض واقعا فيما وجب بالعقد بل كان مقتصرا على المثل الذي لم يجب بالعقد والخلل فيما لم يجب بالعقد لا يوجب خيار الفسخ في العقد على ما قلناه بخلاف السلم اذا انقطع اوانه لان المقبوض في حكم عين الواجب بالسلم حتى اذا تقايلا يلزمه رد عينه ولما كان للمثل العين حكم الواجب بالعقد صار الخلل الواقع في القدرة على تسليم المعقود بان حلت فان قيل والثمن عندنا اذا قبض في حكم عين الواجب بالعقد قلنا اذا ذكرنا الكلام على سبيل الدفع دون الالزام فيكفينا المذهب ثم الحجة ان المقبوض غير الواجب حقيقة لان الواجب دين وهذا عين وذلك في الذمة وهذا في الكيس انما جعل في حكم عين الواجب في باب السلم بخلاف الحقيقة لان السلم عقد الاستبدال به قبل القبض ومتى جعل غيره حكما لا يتصور ملكه الا بدلا عنه فاما الديون التي يصح الاستبدال بها فلا ضرورة شرعا الى ان يجعل العين في حكم الدين فيجوز كذلك غير مثله وعلى ان انقطاع الاوان بخلاف الافلاس وان سلمنا ان السلم والثمن سواء في حكم القبض لانا متى جعلنا المثل الذي يسلم من الموجود في العالم في حكم عين الواجب بالعقد كان العجز عنه بعيد من العالم وذلك بانقطاع الاوان لا بعد عن عين فان الكينونة في موضع لو كان سببا للقدرة التي هي شرط البيع لما جاز اذا لم العقد وهو غير كاين في يده ولا في ملكه كما في بيع العين ولا يوجب ايضا الا ان يكون ملك القدرة قائمة عند السبب الموجب وان يتصور نفيا حيث بالعقد وبالافلاس لا ينعدم المثل عن العالم وانما يبعد عن يده ولا يوجب مثلا واذا جعل الثمن رطبا فانقطع اوانه لم يجد له رواية وان قيل لا يفسخ لما ذكرنا ان القدرة على تسليم الثمن ليست بشرط بخلاف القدرة على تسليم المبيع والسلم بيع ولهذا لم يجز السلم الحال لان السلم الحال في المنقطع لان السلم بيع والقدرة على تسليم المبيع شرط حين وجود سبب التسليم الا ترى ان السلم الحال في المنقطع لا يجوز لفوات القدرة كما لا يجوز بيع عين لا يقدر تسليمها والقدرة على التسليم ليس باصابة العين ما لم يكن ملكا له فانه لو باع عبدا ثم ملكه فسلم لم يجز ولا يكتفي بقدرة التسليم لما هو سلم باصابة المثل في العالم بل بالاصابة في ملكه لان القدرة لا يثبت بالمثل في العالم ما لم يملكه فلو جعل الاجل لم يخرج العقد من كونه موجبا للتسليم عقيبه فلا يشترط لصحته قيام القدرة معه كما قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في السلم فيما ينقطع عن العالم اذا اسلم في غير حينه لم يجز الا اذا جعل الاجل في حينه ثم وجد العين عند وجوب التسليم فكذا جعله لان الملك شرط القدرة كالعين فاذا عرفت هذا خرجت الاجوبة عن قياسه على المبيع وهو ان المقصود هو الملك واليد جميعا ولانه مسلم له عن ابدانه لما لم يكن ايجاب اليد في الثمن كما في العقد لما ذكرنا ان لا دلالة والعقد عقد معاوضة ومساواة لم يجب على البايع ايراد يده الى يد المشتري حتى يثبت في عوضه … بعقد الحكم فلم يلزم المشتري اثبات اليد والتعيين بالمثل الذي ليس بواجب بالعقد لان العقد انما يوجب تسليم ما ثبت له ولكن مقتضى المساواة التي ثبت لهما حكما العقد وحكم تلك المساواة باخرجه في اليد من جانب المبيع ولما كان حبس البايع المبيع الى ان يستوفي الثمن غير مستحق له بنفس العقد بل بواسطة ثبوت المساواة بقي له حق القابض الى ان يتعين الاخر بين بقوم لك وان افلس المشتري ولم يجد له حق اخر لخلل وقع فيما لم يوجبه العقد فاذا سلم المبيع فقد بطل ماله من الاستيثاق بحق المساواة وبقيت العهدة لنفس العقد بلا اتمام واسطة المساواة فبطل في المعاوضة في الابطال فلم يبق له حكم يثبت له بحق المساواة وبقيت العهدة لنفس العقد بلا اتمام واسطة المساواة ونفس العقد بلا واسطة ما اوجب بيدا في الثمن على ما ذكرنا وانه كشرا القريب اعتاق لا بعينه بل بواسطة الملك فاذا اشترى لغيره ولو ملك لم يعتق وهذا كما اذا شرط الاجل المشتري لم يبق له حق الحبس بحق المساواة فلم يكن هذا الا حكم العقد بلا قيام المساواة فلم يثبت

فالحكم

فالحكم اعتبار الثمن الدين بالسلم ولا الافلاس بانقطاع اوان السلم فيه وقد ذكرنا ان الثمن ليس نظير السلم في القبض ولا انقطاع الاوان نظير الافلاس بل الافلاس نظير موت العاقد ولا اتصال له بالبدل وان اتصل كان خللا في صفة ما لم يوجب العقد سلامته حكما للعقد ولا شرطا له فيصير كفوت صفة الكتابة من عبد بيع مطلقا لا بشرط صفة الكتابة الا ان ما قاله الخصم اظهر وما قلناه ادق واحق والجواب عن احتجاجه بالحديث ان رواية ابو هريرة وقد روى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه على ما في حديث يكون زيادة وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء ولنا عندنا انه كان في حادثة بعينها قبض المشتري المتاع بغير اذن البايع وافلس فوجد البايع متاعه الا ان الراوي ظن ان الحكم عام فنقل بلفظه عاما وترك ذكر الحادثة بدلالة ما رويناه ولهذا اصحاب الكتابة الحالة على قولنا مع عجز العبد عن تسليم الثمن

فصل خيار الروية

اما شرائي لم يره فقد مر من قبل

مسئلة اذا اشترى شيئا لم يره ووكل انسانا بقبضه فقبضه الوكيل وراه سقط الخيار عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط واحتجا بان الاصل بان المشتري وكله بالقبض لا بالاختيار وانه حكم آخر غير القبض فبقي اجنبيا في حقه الا ترى انه لا يملك الرد وكذلك الرسول بالقبض يقبض ولا يسقط الخيار برويته وكذلك هذا الوكيل لو راى قبل القبض لم يسقط به الخيار كالموكل بنفسه لو راى ولم يقبض وكذلك لو كان في البيع خيار شرط او عيب لم يسقط برضا الوكيل بالقبض ولابي حنيفة ان القبض صار حقا للمشتري بحق العقد فصح اسم غيره وقام الوكيل مقامه فصار حقا له الا ترى انه يخاصم البايع والقاضي يلزمه التسليم اليه كما لو حضر الامر والقبض المامور به ضربان قبض ناقص مع خيار الروية وتام بلا خيار والدليل عليه انه اذا اشترى شيئين ولم يرهما فقبضهما ولم يرهما فاراد ان يرد احدهما بالعيب او بالخيار لم يملك كما قبل القبض او مع خيار الشرط ومثله لو راهما ثم رد احدهما بالعيب صح فملك الوكيل بمطلق الامر نوعي القبض لانه لا فصل فيه كالوكيل بالبيع يملك البيع التام بشرط الخيار بخلاف الرسول لانه لم يومر بالقبض وانما امر باداء الرسالة على هذا الوجه الا ترى ان البايع اذا لم يسلم اليه لا يملك الرسول الخصومة معه وبخلاف خيار الشرط لان الموكل لم يملك القبض التام مع الخيار الا ترى انه لو اشترى شيئين وقبضهما وفيه خيار الشرط لم يملك رد احدهما واذا لم يملك الامر التام لم يملك المامور به ولهذا قلنا لا يملك هذا الوكيل الفسخ لانه لم يومر به الاجازة قبل القبض وان راى لانه لم يوكل به وانما وكل بالقبض التام ولا تمام الا بسقوط الخيار برويته فثبت ذلك مقتضى ملكه تمام القبض فصار يقتضيه ولم يملك قصدا كمن قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم فان المامور يملك البيع الاعتاق عنه فلو ما اعتقت ثبت البيع ولو قال بعت مقصودا لم يثبت البيع والشبهة ان المشتري ما ملك القبض التام مع قيام الخيار بعد رويته كانه لو قبضهما ولم يرهما لم يتم الصفقة ولم يملك التفريق بالبيع ولا خيار الروية كما لو كان له خيار شرط وانما يتم اذا قبض عن رويته بسقوط الخيار … كما يتم قبض المشتري بالخيار مع الرضا بسقوط الخيار ويحتمل ان يكون الفرق بين هذا الخيار وخيار الشرط ان خيار الشرط يمنع ثبوت احكام البيع في حق من شرط له كان الثمن لا يملك عليه فلا يملك التصرف الوكيل في جانب الثمن لانه وكيل بقبض المبيع وههنا الثمن مملوك عليه وله ولاية قبض المبيع تاما برويته وغيرها موقتا فاقام الوكيل فيه مقام نفسه فجاز ان يملك القبض التام بمطلق الامر لانه ليس فيه تعدي التصرف الى غير المقبوض والشبهة فيه ان فيه تعدي التصرف الى ما لم يسم له من حق في المقبوض وكلاهما ظاهر

فصل

خيار العيب قد مر ما يتعلق به الفساد على الاختلاف وهذا لبيان احكام الجائز مع الخيار يحتاج الى معرفة العيب وما يسقط به حقه اصلا وما ينقل الثمن الى حكم الرد

مسايل الاسقاط اصلا اذا اشترى طعاما فاكله او ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة عند ابي حنيفة لانه اتلفه فانقطع الملك بحقوقه وخيار العيب من حقوقه كما لو باعه واحرقه بالنار وقال صاحباه يرجع بنقصان العيب لانه مباح له ذلك فسقط حكم فعله فصار كما لو هلك بنفسه وكما لو اشترى عبدا فاعتقه لان الملك يفوت بالعتق كالموت ولكن لما كان مباحا ذلك سقط اعتباره بخلاف العتق

بمال لان الملك انتقل الى المبدل فاشبه البيع لا الهلاك والجواب ان القياس في العتق ان يبطل الخصومة لانه اتلاف لعقد
ولكن بقي استحسانا لانه المقاصد لا له ان الله تعالى لم يخلق للرق لغاية الا بالعتق الذي يكون بصنع منا فان الهلاك غاية الحياة
وغاية الذات بنفسه فغايته كل موجود بانعدامه من جهة سماوية والرق صفة بشر عبد فيكون غاية بعدم بشرعي وما دام الملك لا
العتاق وانه لا يثبت بآفة سماوية وانما يثبت بنا فصار الاعتاق اتحاد النهاية الرق معنى فصار منزلة الهلاك الا ترى انه يتبعه
ولا يتفرع عن تلك الملك والفرع لا يبقى الا بعد تقرر الاصل عليه لانه تبعه وحقه وهنا المعنى في الماكول والملبوس عدم
لانه مال بدانه كذلك فيكون نهاية بهلاكه الذي يكون مثله لا يثبت بضاف الناجل هلاكا في حقنا وان كان مباحا
كما لو باع فان البيع مباح كالاكل فابو حنيفة اعتبر الحقيقة وهما حكمه الجملة فان حكمه حلول الماكول في المصلحة الاكل
وكذلك كل مال لحلق في المصالح فيما خلق له ولا كذلك التجارة فانها منفعة زايد يكون باختيارنا لا يوجد في اصل الخلقة
حتى كانت السلع كلها للبدل له لا زكاة فيها الا ان يحصل الزيادة بصنعه وكل ذلك حسن **مسئلة** اذا اشترى ثوبا
فباع نصفه ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة وقال زفر له الخصومة في النصف الباقي لانه باق على ملكه الا انه لا يملك
رده بالعيب الذي حدث بالشركة الا انا نقول بيع النصف ابطال حق العيب فيه بدليل انه لا يرجع فيه بنقصان من
الثمن فصار كما لو لم يبع ولكن ابراء عن حقه في العيب في نصف المبيع والابراء عن النصف ابراء عن الكل لانه تجزى سو به سرعا لا
تجزى سو به سرعا لانه يثبت دفعا للضرر عن المشتري ولا يثبت من حيث يوجب ضررا بالبايع وذلك في الثبوت كلا حتى
لا يتضرر البايع بضرر الشركة بالتجزي عليه فكان بمنزلة حق الشفيع فانه يثبت كلا غير متجزي لانه يثبت دفعا عن الشفيع
لضرر الدخيل فلا يثبت الا بحيث لا يلحقها لدخل ضرر لم يكن قبل الشرا وذلك في رد جميع الثمن عليه حتى لا يتضرر بتفرق
الملك المجتمع ولما ثبت غير متجزي كان ابطال البعض ابطال الجميع كابطال الشفيع حق الاخذ في نصف المبيع وطلاق نصف
المراة فان قيل ان الشفيع حقه في الاخذ لا غير وانه لا يثبت الا كلا صيانة للبايع عن ضرر المحجة برده لم يكن قبل البيع
فاذا ابطل بعض الرد بطل كله فاما في حق الرجوع بالثمن فيثبت متجزيا الا ترى انه يعطى القضاء ببعض الثمن للمشتري لو ابراء
عن القبض صح ولم يكن فيه ضرر للبايع بل نفع والخلاف في نقاصه في الثمن لا الرد قلنا ان الحق المشتري في الرد لا غير
وانما يعود الى الثمن عند العجز لا باسقاط من قبله وبيع النصف اسقاط ولا حق له في تلك الحالة الا الرد وانه غير متجزي
ولا يسقط البعض دون البعض واذا اسقط الكل باسقاطه لم يجب الثمن كما انه حق الشفيع الذي لا يعود الى الثمن في جميع
الاحوال والله اعلم **مسايل الاسقاط الى البدل** **مسئلة** اذا اشترى شيا فقبضه فغصبه او تعيب
بنفسه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وقال ابن ابي ليلى يرده ويرد قيمة العيب لما روي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله
عنهما فيمن اشترى جارية فوطيها ثم اطلع على عيب ان كانت بكرا ردها ورد معها عشر قيمتها وان كانت ثيبا ردها ورد
معها نصف عشر قيمتها والوطي بمنزلة العيب بالاجماع بيننا فما بالها في ذلك الغقد رعيه ما استوفى بالوطي وفي حديث
المصراة عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن اشترى شاة فوجدها محفلة بعد ما حلبها انه يردها ويرد معها صاعا من تمر
وذلك بقية اللبن واللبن بمنزلة جزء منها فكذلك اذا اخذ اخذ اخر والمعنى فيه ان الرد بالعيب يثبت للمشتري حقا لازما
بالشرا فلا يسقط الا بابطاله ولم يوجد منه الرضا بالابطال لانه تناول وهو لا يعلم بالعيب واذا رد بعض الملك من الاصل
ولزمه الرد كما قبض وذلك ان المقبوض مضمون فان القبض بالشرا مضمون بمنزلة المغصوب على ما عرف بخلاف قبض الهبة
فاذا عجز عن رد شي منه ضمن قيمته كما في الغصب الا انا نقول ان حق المشتري في الجزء الفايت بالعيب لا في الرد لان الرد لا يتوقف
النقص فقاله على ما ذكر هنا في حكم الرد الا ان البايع متى عجز عن تسليم الجزء ثبت للمشتري حق الرد ليدفع عن نفسه ضرر الشرا
بالعود الى راس ماله الذي قبله ولما ثبت لدفع الضرر ثبت بشرط ان لا يلحق البايع ضررا لم يكن قبل الشرا لان حقه مثل حقه

والضرر

والضرر مدفوع في الاسلام ما امكن ولما ثبت الرد بشرط ان يعود كل واحد منهما الى راس ماله كما كان لم يملك الرد متى
تعيب المبيع لفوات شرطه كما اذا اراد ان يرد البعض دون البعض لم يملك الضرر الشركة ولما لم يملك وتعذر دفع ضرر المشتري
بالرد دفع بحصته من الثمن براءة بالعقد وبين الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسالة اختلاف فقد روي عن علي وابن عمر رضي
الله عنهما انهما قالا لا سبيل الى الوطي لا يردها ولان ضمان البيع ضمان من على البايع والمشتري ايضا فلا يستقيم ايجاب ضمان
القيمة واما خبر المصراة فالجواب عنه سند كرو في مسيله التصرية انه عيب ام لا ولان اللبن المحلوب بعد القبض لا يدخل
تحت القبض كالولد فلا يجب رده ولا يجب قيمته بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى جارية ثيبا فوطيها ثم اطلع على عيب
رجع بالنقصان كما لو كانت بكرا وقال الامام الشافعي ان لم ينقصها الوطي شيا فالجواب فيه كما لو استخدمها قال لان الوطي
انتفاع محض كالاستخدام بدلالة انه لم ينقص من عينها شيا وانما استوفى منافع ذلك العضو على الخصوص كما لو جامعها دون
الفرج ولان المستوفى بالوطي هو المملوك بالنكاح وذلك ليس بمال ولا يتناوله البيع بحال قصدا لانه لا يتناول الا ما هو مال
وانما ملكه حكما للملك الرقبة تبعا كالمنافع واذا لم يتناوله البيع صار وجوده وعدمه في حق المبيع الذي يرد بالعيب سوا الا
ان ينقص من اجزايها شيا كما لو كانت بكرا او جامعها فافضاها او انكحها فانه ينقص معنى فاذا لم ينقص فلا كما لو وطيها زوج
كان قبل البيع **ولنا** ان الصحابة رضي الله عنهم والسلف اختلفوا في هذه المسالة فقال علي وعبد الله بن عمر لا يردها
وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت بكرا يردها ويرد معها عشر
قيمتها وقال ابن ابي ليلى ويردها ويرد معها مهر مثلها فاجمع الكل انه في حكم اخذ جزء منها حتى اوجبوا رد البدل عند
الرد بخلاف المنفعة لانه لا يجب ما فات لا عينا ولا بدلا بالاجماع والخلاف في انه بمنزلة احد جزء منها او منفعة ثم
الرد وعدم الرد بناء عليه كان الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وافقنا ان التعيب يمنع الرد وكان في السلف خلاف انه يمنع
او لا على ما مر فان قيل بين الصحابة اختلاف في الرد فاخذنا بقول عمر وزيد وان خالفناهما في رد شي من القيمة لدليل
منعنا من الاخذ بقولهما قلنا نعم نقول ان في الصحابي حكمين فنوافقه في احدهما ونخالفه في الاخر اذا كانا ينفصلان فاما
اذا كان احدهما لا ينفصل عن الاخر فالخلاف في احدهما خلاف فيهما وهذا من هذا القبيل فان الاجماع ثابت ان المنفعة لا يتقوم
وبه ورد النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ردا على البايع في دعواه الغلة على المشتري بعد رد البيع فلما
قوموا ما استوفى بالوطي دل ضرورة انهم جعلوه في حكم العين لا محالة فالخلاف بيننا وبينه الى هذا الحد وعليه بني المسالة فان
الخلاف في الاحكام بحسب الاختلاف في العلل فثبت ان الخلاف في السلف ان التعيب من المشتري هل يمنع الرد بالعيب ام لا ولا
خلاف بينهم ان الوطي تعييب والدليل على ان الوطي في حكم اخذ جزء منها وفي حكم التعيب ليس في حكم اخذ منفعة ما بينا في كتاب
النكاح ان المملوك بالنكاح في حكم جزء منها لا منفعة وان المستوفى بالوطي هو المملوك بالنكاح فيكون في حكم العين وكذلك
الصحابة قالوا فيمن اشترى جارية فاولدها ثم استحقت غرم المشتري العقر والولد دون المنفعة فجعلوا بدل الوطي في الملك
لا غير في حكم بدل الولد الذي هو جزء من الاصل فاوجبوا بدل ذلك عند العجز عن رده كما لو عجز عن رد الاصل لزمه رد البدل
الا ترى ان الزوج يصير قابضا كلها لما انعقد عليه العقد بالايلاجة واحدة ولو سلمت به سلمت المنافع لما تصور القبض جملة
على وجه يسقط بالموت وبالغصب وكذلك الرجل يلزمه المهر اذا وطي بشبهة بنفس الايلاجة ولا يزداد بدوام الايلاجات
ولو كان بمنزلة اخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال والدلايل على الاستقصاء مرت في كتاب النكاح وذلك مذهبنا
وقال علماؤنا ان الامة المبيعة اذا وطيت قبل القبض حتى وجب العقر كان نقص الثمن بازاء ذلك العقر كما لو ولدت ولو
استهلك البايع العقر سقطت حصته من الثمن عن المشتري ولو استهلكه المشتري تاكد عليه حصته الثمن كالولد سوا وكالاكل
والثمرة من النخيل بخلاف المنفعة وما يتولد منها من الكسب والاجرة فانه لا يقابله شي من الثمن بحال ولهذا لا يخلو الوطي

فى ملك الغير عن عقوبة او غرامة كالجناية واذا صار فى حكم احد العين صار الوطى فى ملك الغير بمنزلة الجناية او فوات وصف
بلا فعل احد وكان عيبا لان الرد فسخ من الاصل تقصا وكذلك بغير قضاء فى حقهما فيعود الى قديم ملك البايع كانها لم تخرج عن
ملكه فيضمن المشترى والطيا ملك غيره فيصير فى حكم اخذ جزء منها لو صح الرد وذلك مانع من الرد ولا يلزم وطى زوج كان عند
البايع لانا جعلنا وطيه فى حكم اخذ جزء منها ولكن ذلك الجزء الذى ملكه الزوج بالنكاح لم يكن دخل فى ملك المشترى ولا
العقد سلامة للمشترى ففوته لا يعد عيبا والعيب فى فوت ما اوجب العقد سلامة للمشترى والفوت فى الحقيقة ههنا
كان بالنكاح وكان بمنزلة شراء شى معيب فيرده به وان لم يكن رضى به والالزمه كساير العيوب ولانا جعلناه كذلك عن
ملك لان ملك وكذلك النكاح عيب والعيب فى تغير صفة من الصفات التى للعين تقتضى العقد عليها سلامتها عن ذلك
الخلل دون المنفعة لان البيع لا يتناول المنفعة ولا يلزم البايع اذا وطى الامة المبيعة قبل التسليم فانه لا يصير كالجناية ولا
يسقط شى من الثمن ولا يخير المشترى على اصل ابى حنيفه لانا علمنا لم نجعل الوطى فى حكم استيفاء عين وان كان استيفاء منفعة فى
الحقيقة وقد جعلناه كذلك ههنا ولكن جعلناه كعين من المبيع حدث بعد البيع نحو نخله ثمر او شاة تحلب لو ان البايع
لو اتلف ما تولد له لا يخير المشترى اذا لم يكن بالاصل نقصان وكذلك هذا لانه بالوطى اتلف ما لم يكن ملك بالعقد نفسه
لان البيع لا يرد على ما ليس بمال وانما يملك هذا على سبيل الضمن واما الثمن فلا يسقط منه شى بخلاف الثمن لان المستوفا بالوطى
وان جعل فى حكم العين فليس بمال والثمن لا يقابل الا ما هو مال على الحقيقة ثم ليس من ضرورة ان لا يقابله الثمن ان
لا يعد فوته عيبا فان الاطراف من العبد حتى ولو فات قبل القبض لم يقابلها شى من الثمن وكذلك لو فات بعد القبض
حتى كان للمشترى ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن ولكن لا بد ان يعد فوتها عيبا وان لم يقابلها الثمن وكذلك ولان الامة لم تخرج
عن ملك البايع فى حق ما يستوفى بالوطى لانه ملك تصرف ولا يجب ذلك للمشترى الا بالقبض ولهذا يجب الاستبراء بعد
القبض وكذلك المشترى اذا وطى الامة قبل نقد الثمن ثم استردها البايع عادت مضمونة بالثمن ولم يسقط عن البايع شى بحصة
الوطى لما ذكرنا انه عين لا يقابله الثمن ولانه حصل فى ملكه وكذلك المشترى اذا وطيها ثم ردها بعيب والبايع لا يعلم
بوطيه ثم تعيبت على البايع بعيب حادث فان البايع لا يرجع بنقصان الوطى وكذلك الجواب عما ذكرنا فى المادون فيمن عند
اشترى جارية بالف وقبضها على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد حتى مضت الايام الثلاثة ثم وطيها فان
البايع ياخذها ولا يخير لانه فى هذه الحالة بمنزلة البايع قبل التسليم فان قيل وان جعل فى حكم العين فهو ليس
بمال فلا يدخل تحت البيع بانفراده ولا يوجب خيارا قلنا لما وجب اعتباره جزء عين اعتبر بالعذرة التى تستوفى بالوطى حتى
النكاح من الحرم فان قيل العذرة جزء من الامة تعد مالا والمستوفا بالوطى لا يعد مالا قلنا العذرة تعد مالا لانها
جزء من الامة حقيقة لانها لا تستباح بالنكاح والمستوفى بالوطى من الثيب بعينه فى حكم جزء عين لانه مما استحل بالنكاح
لا لانه عين مال فلا يجب هنالك الا اعتباره بالعذرة الحراير التى تستحق بالنكاح ولا تستحق بالبيع واسباب ملك اليمين
واذا كان كذلك صار هذا المستوفى بالوطى مسلما فى حكم العين فى حق منع الرد بالعيب لما ذكرنا من الدليل ولكن عين
ليس بمال فلا يقابلها الثمن فان قيل انه بمنزلة اخذ جزء من العين لم يوثر ذلك فى العين كجز شعر نبت ثانيا وقلع سن نبت
قلنا لو كان كذلك كان لا ينقض بالوطى بشبهة ساكنا لو قلع سنا فنبت اخرى وهذا لانا جعله اخر جزء من العين حكما
فلا يتطلب اثره حسا وكذا الحرة المنكوحة اذا وطيت ثم حبست نفسها بالمهر لم تقبض فى حكم من لم تسلم نفسها لان المستوفى
بالوطى لا يتصور فيه استرداد المهر بازايه والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق عبده بجارية او باع نفسه منه بجارية وقبض
الجارية ثم وجد بها عيبا فردها رجع بقيمة العبد فى قول ابى حنيفة الاخير وهو قول ابى يوسف وكان الاول لا يرجع
بقيمة الجارية وهو قول محمد رحمهم الله **وجه** هذا ان هذا عقد تم مبادلة مال بما ليس بمال فاذا فات قبض

المال وجب الرجوع بقيمة المال نفسه لا بقيمة بدله قياسا على النكاح على امة بعينها اذا استحقت او الطلاق والصلح
عن دم عمد على مال بعينه وعكسه بيع العبد بجارية اذا ردت الجارية بعيب وقد هلك العبد وتابيره ان العقد متى تم مبادلة دله
ما ليس بمال لم يحتمل الفسخ بفوت البدل قبل القبض فاذا رد البدل وفات قبضه والسبب الموجب لتسليم عينه قائم لزمه
تسليم مثله اذا كان له مثل لان الحقوق الواجبة اما ان تؤدى باعيانها او بامثالها عند العجز بالطريق ثالث فاما اذا
كان مبادلة مال بمال انفسخت المبادلة بفوت قبض العين ووجب على العاقد تسليم ما قبض من صاحبه لا تسليم ما بازائه
واذا عجز عن تسليم ما قبض لزمه تسليم مثله فيصير فى الحقيقة دليلا لنا ان فى الحالين يجب تسليم مثل الاصل الواجب عليه
والدليل على ان العقد تم مبادلة مال بما ليس بمال الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه اعتق العبد عن الجارية فجعل
الجارية بدل العتاق وبدل اسقاط الرق بمال وانه بمنزلة الطلاق والعفو عن القصاص وكذلك البيع بجارية لان
بيع العبد من نفسه اعتاق لانه تمليك وان ملك لانه مملوك ما لا يستحيل ان يكون مالكا ما لا لان بينهما تضاد
الا ترى ان من تزوج امراة على عتق ابيها عتق الاب وكان لها مهر المثل لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا فهذا
دليل على ان العتاق ليس بمال والعبد لا يثبت له بعوض المعاوضة الا العتاق فاما المالية فتلف على المولى كما فى صريح
العتاق بغير مال الا ترى انه لولا للمولى ولا ترى ان المكاتب لا يملك حقيقة وان كانت اكسابه فى يده لانه لم يعتق رقبه
وملك يدا لانه حر يدا واما الحكم فلان المولى اذا قال لعبده بعت منك بالف او اعتقتك بالف لم يملك الرجوع
لانه تعليق عتق بشرط القبول ولو كان بيعا لملك الرجوع ولو وكل رجل عبدا ان يشترى له نفسه من مولاه بالف فقال
العبد فاشترى نفسه بالف كان اعتاقا ولم يكن للامر لانه غيرها وكل به لانه اعتاق بمال وانما يصير شرا اذا اضافه الى
الامر وكذلك الحيوان ثبت دينا فى الذمة فى هذا الشرا والحيوان عندنا لا يثبت فى الذمة دينا بدلا عما هو مال
انما يثبت عما ليس بمال كالنكاح والطلاق والواحد فى هذا العقد يصلح وكيلا من الجانبين كما فى النكاح دون البيع
ثبت انه مبادلة بما ليس بمال او مبادلة جارية بعتاق فلا يحتمل الفسخ بفوت الجارية لان العتاق لا يحتمل الفسخ اشد
من النكاح لانه اسقاط محض للرق والساقط يتلاشى ولا يبقى محلا للفسخ ولا يلزم اذا باع عبدا من ولد بجارية والمسالة بحالها
والجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله اخرا لان الولد ههنا ملك اباه ملكا صحيحا ثم يعتق عليه ويكون الولاء له
ويثبت فيه احكام البيع دون العتق بمال والبيع مما يحتمل الفسخ فينفسخ البيع بفوت الجارية ويلزمه رد العبد وقد عجز عن
العتاق فيرد قيمته ثم لزمه التسليم كما فى غيرالاب لو هلك والمسالة بحالها **وجه** قوله الاخر وهو الادق
انا نسلم ان العقد لا ينفسخ برد الجارية ولا للانفساخ لما قاله محمد فيجب على العبد مثل الجارية لبقاء السبب الموجب
للجارية حقا للمولى وقد عجز عن تسليمها فيجب عليه مثلها بحق العقد لان العقد باق وهو الموجب ولما وجب مثل الجارية
بالعقد ومثلها بالعقد ما سمى لا عينها فيه متى صحت التسمية ونفذت بلا مانع وهو العبد فلزم العبد تسليم نفسه
لانه عتق فيسلم قيمة نفسه بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العبد على جارية بعينها لانه متى ردت القصاص بعيب
وعجز الاخر عن تسليمها لزمه تسليم مثلها ومثلها حكم العقد ما جعل بازائها من القصاص او البضع او الطلاق وقد عجز
عن تسليم ذلك فيجب تسليم مثل المستحق وهذه الحقوق لا قيمة لها فى نفسها على ما عرف وانما قيمتها ما قومت بالعقد وانما
قومت بما سمى بازائها فصار المال المقابل لها قيمتها واذا وجب الرجوع بقيمة القصاص او البضع او الطلاق وجب الرجوع
بما جعل بازائها او قيمتها فان قيل وكذلك ههنا لا قيمة للعتاق والعوض هو العتاق قلنا العوض المستحق على المولى
فى مسئلتنا ما تلف عليه بالاعتاق لانه لا يستحق الا فى مقابلة ما كان له والعتاق لم يكن له انما ذلك حكم تصرفه وانما كانت له
مالية مملوكة اتلفها بالاعتاق والمالية متقومة الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه اعتق عبده فقضى القاضى

ثم رجعا ضمنا للمقضي عليه قيمة العبد وكذلك من اكره على اعتاق فاعتق ضمن المكره قيمة العبد له ومثله لو شهدا بالطلاق
او العفو عن القصاص ثم رجع الشهود لم يضمن الشهود ولا المكره فان قبل العبد انما يلزمه تسليم بدل الجارية في حقه من
البدل هو العتاق وانه ليس بمال ولا قيمة له كالطلاق والعفو عن القصاص قلنا ان العقد اذا تم مبادلة مال باسقاط
اعتبر المال بما كان يسقط لا بالحال بعد السقوط لانه بعد السقوط عدم والذي كان قبل السقوط في مسئلتنا مال متقوم
وفي باب الطلاق نكاح وفي باب العفو قصاص وهما ليسا بمال ولا قيمة لهما على ما عرف ثم محمد اعتبر ما يصل الى العبد وابو
يوسف اعتبر ما خرج عن ملك المولى لكان هذا اولى لوجهين احدهما ان المعاوضة بين اثنين ولا يمكن بدلا عن العتق
قبل الاسقاط له والثاني ان المراد يجب لجبران حق المولى فيعتبر ما خرج عن ملكه لينجبر حقه بعينه او ببدله فان قيل هذا لا
يؤدي الى الدور فيسقط وبيان ذلك انا متى اوجبنا على العبد تسليم نفسه بدلا عن الجارية وقد عجز عن تسليم نفسه لزمه تسليم
الجارية بدلا عن نفسه ولا يزال يدور قلنا لا يؤدي الى هذا لان الجارية واجبة للمولى بحق العقد والعقد باق فيلزم
العبد تسليم بدل الجارية الواجبة بالعقد فيجب البدل المسمى بالعقد وهو العبد فاما العبد نفسه فليس بواجب للمولى
بالعقد فيصار الى تقويم العبد فيه بل يجب العبد للمولى على انه بدل الجارية فيسقط اعتبار تقويم العبد فيما لم يجب
بالعقد نفسه فان قيل هذا يبطل بما اذا اشترى عبدا دارا بعبد وتقابضا فاخذ الشفيع الدار بالشفعة ثم وجد البايع
بالعبد عيبا فرده فانه يرجع على المشتري بقيمة العبد لا بقيمة الدار قلنا لان موجب هذا العقد حق البايع عند
اخذ الشفيع الدار بالشفعة لو اخذ الدار من البايع اخذها بقيمة العبد مع قيام العبد سليما عند المشتري ولما صار الواجب
قيمة العبد في هذه الحالة لم يقع العجز عن تسليم الواجب الاصلي فلا يصار الى بدل العبد بحكم العقد وهو الدار فان قيل هذا
يبطل بما اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض بايع العبد العبد وهلكت الجارية عند مشتريها لزمه قيمة الجارية
لا قيمة العبد قلنا لان الاقالة فسخ في المتعاقدين ولا يكون مبادلة بل اعادة للملك القديم الى صاحبه فيبقى الجارية في
حكم المقبوض بسوم البيع او بعقد فاسد فيكون عوضها بحكم العقد قيمتها لا ما سمي اذا بينا فان قيل هذا يبطل بما اذا
كاتب عبدا على جارية بعينها فقبضها ثم ردها بعيب فانه يرجع بقيمة الجارية لا بقيمة العبد وهذا اعتاق بمال بعد
القبض بلا اشكال قلنا من مشايخنا من يقول انه على الخلاف ولكن ظاهر الرواية يدل على الاتفاق ووجه
ذلك ان الكتابة تنعقد بالجارية على فك الحجر عن الاكتساب واليد للعبد فلم يكن المزايل بهذا العقد معنى متقوما لا
المالية المتقومة في العبد ورقبته مملوكة للمولى كما كانت واذا لم يكن ما سقط من المولى متقوما اعتبر بدل الكتابة بدل
النكاح لا بدل العتاق فان قيل ان شهد شاهدان بالكتابة وقضى القاضي بها ثم رجعا ضمنا ملنا لانهما بالكتابة منعا
العبد عن المولى والعبد متقوم وهذا كما يضمن الغاصب بازالة اليد دون الملك غير ان المعاوضة في الكتابة ليست بالرقبة
المتقومة والقوة كانا في اليد والصحيح ان يكون مسئلة الكتابة على الاختلاف لان الكتابة عند الاداء تتم مبادلة مال بالعتاق
والخلاف بعد الاداء ومحمد بن الحسن كثيرا ما يستشهد بالمختلف فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيئا لا يطلع على عيبه
الا بعد الكسر او القطع لم يكن له الرد بعد الكسر عند اصحابنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه له ذلك لان البايع
لما باع مع علمه بان الرد بالعيب حق المشتري اذا اطلع عليه ولا اطلاع عليه الا بعد الكسر الا انا نقول بان الاصل الكسر
في الاصل يعتبر النقصان لان الجوز قبل الكسر غير ماليه اللب بعد الكسر ولا اشكال في البطيخ والقثاء ونحوهما ان القطع
نقصان في المالية والنقصان عند المشتري يمنع الرد بالعيب الا برضى البايع **وقوله** ان البايع راض والوجه الذي
مقابل بقولنا ان المشتري لما اشترى مع علمه بان لا يطلع على عيب الا بعد التعييب فان التعييب مانع من الرد فقد رضي
ان لا يرده بالعيب صار ضرر البايع بعيب المشتري اولى من اجتناب ضرر المشتري بعيب البايع لان المشتري يرجع بحصته

من الثمن ولا يفسد حقه والبايع لو رد عليه لم يرجع بشيء فيبطل حقه

فصل في معرفة ما هو عيب

قال علماؤنا التصرية ليست بعيب وقال الامام الشافعي رضي الله عنه عيب فان شعر بها بعد الحلب ردها
ورد معها صاعا من تمر بدل اللبن وكذلك اذا اشترى عبدا به اثر الكتابة ذا البايع كان فعلا خالف بذلك الاثر فهو على
هذا الاختلاف واحتج بما روى عن ابراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بالخيار
الى ثلاثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر فهذا نص في الباب وهو حديث صحيح اورده
صاحبنا وصاحبكم في البيوع وقولكم بان هذا الحديث ورد مخالفا للقياس فلا يضرنا لان القياس يترك بالحديث
على انه لا خلاف اما التوقيت فليس للخيار ولكن لظهور العيب فعيب المحفل لا يظهر دون ثلاثة ايام وبعد ثلاث
حلبات لان الحلبة الاولى لا يعلم بها شيئا والحلبة الثانية وان انتقصت فلا يتحقق بها العيب لجواز ان النقصان كان
لعارض واما اللبن فبدل الموجود وقت البيع الرد لانه مما يدخل تحت العقد كالصوف الا ان اللبن في الاغلب لا يحفظ
وحده بل يختلط بغيره او يتلف ولا يقصد برده عادة فجاء النبي صلى الله عليه وسلم على ما عليه العادة برد قيمة اللبن فقومه
بصاع من تمر وكان هذا العقد حكما خلاف القياس شرعا وغير ذلك كالكتابة للعبد والعراب قياس والمعنى فيه ان
الغزارة صفة زائدة للحلوب كالكتابة للعبد والغزارة مرة تعرف بالنص ومرة بالتحفيل وانتفاخ الضرع باللبن
بسبب التحفيل دل على الغزارة من النص على الغزارة اذا كان الاجتماع بفعل من البايع دل على الغزارة بدليل
نصه ولو باع على انها غزيرة او باع عبدا على انه كاتب فاذا ليس بكاتب فان فوت ما شرط له من الصفة المرغوب
فيها يجري مجرى العيب فكذلك هذا فاما اذا اجتمع اللبن لا بفعل البايع فلم يوجد ما شرطه هذه الزيادة فلا
يصير مبيعه بمطلق التسمية الا بما يدخل تحت الاسم عندنا بخلاف ما اذا عظم بطنها حتى اشتراها على تقدير انها حامل لان
البيع بشرط انها حامل لا يصح ولا يصير صفة الحمل مما يجب تسليمه بالشرط فكذلك بالفعل فيكون عدم الحكم
لعدم العلة دليل الصحة وسمعت بعضهم يقول اذا علفها الدابة حتى انتفخ بطنها وباع على توهم انها حامل يكون عيبا
ويرده وذهبا الى طريقة اخرى وهو انه غر المشتري بذلك الصنع فيكون وبالا الغرر عليه وذلك ان تحفيلها الظن
بغزارته في حكم صنعه مشروطه للمشتري شرطا صحيحا فاما اذا لم يكن بصنع البايع فلا يكون غارا بل يصير المشتري مغترا له
بنفسه فيكون وبال ذلك عليه دون البايع والوجهان جميعا بابان من الفقه كما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم
استحقت وضمن قيمة الولد ورجع على البايع بالعقد فكانه ضمن له سلامة الولد بالشرط وان لم يضمن له لانه الحال عليه من
بيعه الثابت بقوله **ووجه** ما ذهب اليه علماؤنا ان التصرية لاجتماع اللبن والاجتماع بنفسه لا يكون عيبا
وكذلك الجمع والتصرية لتبين الغزارة والغزارة ليست بعيب في نفسها فانه لا يجب الرد بسبب الغزارة بلا تصرية وهذا
لا شك فيه والعيب عندنا في فوت ما ظهر بالاجماع وقد صارت بملك الزيادة كالمشروطة فلا يجوز ان يكون عيبا من هذا
الطريق من وجوه احدها ان المذهب عندنا ان من عرض عبدا وقال انه كاتب او عرض شاة او بقرة وقال انها غزيرة
اللبن ثم باع ولم يشترط الكتابة والغزارة ثم تبين انه ليس بكاتب لم يرجع عليه وكذا اذا اظهر الوصف بفعله انما يرد
عليه اذا باع انه كاتب لا على كلمة شرط والتزام فلزمه التسليم بدلالة الوصف والفعل الذي وجد من البايع دليل
الاظهار للبن وهو لا دليل التحقيق ولا التزام فلا يلزمه التسليم بدلالة الوصف فلا يصير فوته عيبا والثاني ان البيع
بشرط انها غزيرة اللبن باطل لان غزارة اللبن عبارة عن كثرة اللبن واللبن من ثمرات الشاة ويكون معنى التعيين
بشرط تحصيل الثمرة المبتغاة منه وتسليمها فيكون فاسدا لان الثمرة معدومة غير داخلة تحت العقد وكان بمنزلة ما اذا
باع عبدا بشرط انه يكتب كل يوم كذا وكذا ورقة او شاة بشرط انها حامل لان الولد ثمرة الشاة وقد شرط تسليمها

بالولد ولابد من قيام الولد كما لابد من وجود اخر اللبن التي هي عبارة عن الغزارة بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كاتب
فانه عبارة عن علم الكتابة التي هي ثمرة العبد الكاتب والغزارة بمنزلة حقيقة الكتابة وشرط حقيقة الكتابة يفسد العقد
انما لا يفسد شرط العلم والثالث ان العقل لا يصير كالنص لان النص على الغزارة لا يحتمل غير ذلك وانتفاخ الضرع
يحتمل الغزارة ونحوها والاجتماع بالحلبة والمحتمل لا يكون حجة والنص المحكم يكون حجة فلم يجز اعتبار احدهما بالاخر
واما فصل الغرور فضعيف لان المشتري يغتر في الباطل بالانتفاخ فيحمل الغزارة وغيرها بل جهة التحفيل اغلب على
علمه ذاب البائع في ترويج السلعة بالحيل وهذا كرجل يقول لاخر كل هذا الطعام فانه لي فاكل او وهبه جارية
فاستولدها الموهوب له ثم جاء مستحق لم يضمن الواهب ولا الامر شيئا لان الفاعل يغتر بما صدقه مع احتمال كلامه
الصدق والكذب وان كان بنفسه نصا على انه ملكه فكيف في مسئلتنا ونفس الانتفاخ محتمل والامام الشافعي رحمه
الله تعالى عنه كالفاني الواهب والحجة ما قلناه بخلاف ما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت رجع المشتري
على البايع بقيمة الولد بحكم الغرور وان احتمل كلام البايع الكذب كما لو كان واهبا لان الغرور ثم يثبت بالعلة التي تحتمل
الملك وغيره بل انا التزمه من الثمن بالعقد فانه لا يلزم الا عن ملك المبيع بما لا يحتمل غير جهة الملك فصار كالشرط
والدليل على ضعف هذا القول انه يقول ردها ويرد معها صاعا من تمر بازاء اللبن واللبن الذي حلب بعد القبض
لا يكون مضمونا على المشتري بحال لانه فرع ملكه الصحيح فلا يضمن بالتعدي لعدم التعدي ولا يضمن بالعقد لان ضمان العقد
ينتهي بالقبض الا ترى انه لا يضمن اللبن الذي يحدث بعد القبض لان الذي كان لم يعد مالا وهو باطن كالحمل وانما يصير
بالحلب فلا يدخل تحت العقد وهو في حكمنا ليس بمال فيصير بمنزلة الحادث بعد القبض ويصير كالكسب ولئن
كان مالا كان صفة للشاة فيعتبر بها لا تبعا كالصوف ولا يكون له حصة من الثمن لم يزل الاصل الا ترى انه لو زايل
الاصل قبل القبض بافة لم يسقط بازائه شيء من الثمن ولكن لما انفصل الاصل متصل بالاصل كذلك بيع لا يصير له
حصة من الثمن اشبه ما حدث بعد العقد والقبض ولانها لما الوصف عندنا له حصة من الثمن بالعقد لان الثمن متى
قابله صار بنفسه مبيعا كما لو كل المبيع حما لا مقابله الثمن اياه وانه لا يجوز كما لو باع الصوف وحده لم يجز ولو كان
هكذا اجرى عليه الفسخ قصدا ولئن جاز ان يقابله الضمان فهو ضمان العقد فاذا امتنع يجب ان يسقط عن البايع
حصته من الثمن كما لو اشترى شيئين فرد احدهما ولئن كان ضمان التعدي وجب ان يضمن مثل اللبن كيلا او دراهم
فاما الصاع من التمر فلا يقوم فلا وجه له في الشرع ولانه يضمن مع قيام اللبن وهذا امر فاسد فثبت ان القول بالملك
فيستدل به على ان الاصل باطل فثبت ان هذه المسالة لا وجه للشافعي رضي الله تعالى عنه فيها من طريق القياس وانما
تاوله نصا يحتاج الى ان نجيب عنه فنقول ان الاصل عندنا في روايات ابي هريرة انها ترد بالقياس الصحيح وان
القياس اولى منها فلا يلزمنا وهذه المسالة من اصول الفقه ذكرناها في موضعها وقد ذكرنا ان رد الصاع من
تمر بازاء اللبن امر بخلاف القياس ولان ظاهر الحديث يدل على توقيت خيار البيع ولانا ذكرنا ان القياس لا يجعل
المصراة عيبا على ما ذكرنا واذا اوجب الرد بالقياس فظاهره طلب له تاويل وان بعد احتجنا اذا عن الرد وهو ان هذه
الخصومة كانت واقعة في شاة مشتراه محفلة فكذب النبي صلى الله عليه وسلم البايع الى الاشتراط صلحا لا حكما وما فعله
اللبن ثلاثة ايام فرده النبي صلى الله عليه وسلم الى الثالث صاعا من تمر قبل البايع الشاة والتمر ورد الثمن صلحا وكان
شراهما اوانه جاز عندنا فظن الراوي انه كان حكما وكانوا يستجيزون نقل الحديث عندهم من المعنى فنقل على ما ظهر عنده
والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدا حلال الدم فقتل عند المشتري كان بمنزلة الاستحقاق عند ابي حنيفة رحمه الله يرجع بالثمن
وقالا انه بمنزلة العيب يقوم حلالا وحراما فيرجع بفضل ما بينهما كما لو وجد به عيبا اخر ما بيانه انه عيب فلا اشكال

فيه لان العبد السارق الذي حلت يده والقاتل الذي حل دمه لا يشترى بالذي يشترى به اذا كان سليما فان هذا المعنى
اشد من المرض وانه عيب وانما الشبهة في بيان انه استحقاق فوق العيب ام لا فيقول انه ليس باستحقاق لان تلف
المالية لم يكن لوجوب العقوبة بل كان بالاستيفاء بدليل ان المال لا يستحق عقوبة الا ترى ان البهايم لا يجب عليها
عقوبة ولما ذكرنا في الحدود والديات ان العقوبة تتعلق بكون الانسان مخاطبا وكونه مالا سببا لسقوط الخطاب
كما في البهايم وبدليل ان المشتري اذا اشترى وولي القصاص باباه صح البيع وملكه المشتري ولو ثبت حقه فيما اشترا
لما صح كحق الرهن ونحوه فثبت ان التلف كان بالاستيفاء لا غير والاستيفاء حدث عند المشتري باختيار الولي لكنه
حينئذ فلا يستند الى ما قبل ذلك واذا لم يستند الاستيفاء لم يستند التلف وكان هذا بمنزلة ما لو باعه زانيا فجلد
عند المشتري فمات منه لم يرجع بكل الثمن بلا خلاف ولا يلزم اذا استحق العبد مالك او مرتهن او صاحب دين على العبد
كان البيع ينتقض لان هذه الحقوق تمنع نفاذ البيع الا اذا اسقطت فاذا ابوا الاجازة ولم يسقط حقوقهم لم ينفذ
لانعدام علة النفاذ وهاهنا هذا الحق لا يمنع النفاذ ولان المالية في الاستحقاق تبين انها كانت فاتية عن البايع لا
فاتت في ملك المشتري وكذلك في الرهن والدين لان المشتري لا يملك مع هذه الحقوق ولان الفوات بالاسترداد
هذه الحقوق كانت ثابتة في المالية التي تعلق بها الشرا وكانت قبل الشرا فلم يكن الفوات بالاسترداد بل بالحقوق
نفسها وهاهنا اصل الحق كان فيما ليس بمال على ما بينا وعلى ما لم يتناوله الشرا وانما الاستيفا تناول المالية ولا يلزم اذا
اغتصب ثم رده حلال الدم فقتل عند المولى رجع بالقيمة لانا لو اجمعنا انه لو رده وقد زنا فجلد فمات منه رجع
المولى بالقيمة وفي مسئلتنا لا يرجع وهذا لان التسليم حق الشرا لم يمنع السرقة والقصاص لانه عيب قبل الاستيفاء بالاجماع
والعيب لا يمنع تمام القبض على تمام والرجوع بالثمن انما يكون بالانتقاض بعد التمام وذلك بالعيوب والفوات كان
بسبب بعد القبض ولا ينتقض به القبض واما في باب الغصب فالرد لا يتم مع قيام سبب العقوبة لانه رد على سبيل الخروج
عن عهدة الغصب وكان سقوط ضمان الغصب بهذا الرد موقوفا على سقوط حكم هذه الاسباب الطارية عند
الغاصب فاذا لم يسقط عدم الرد المستحق عليه الذي يبريه عن عهدة الضمان فهو حجة فهذا هو الفرق بين تسليم الغاصب
وتسليم البايع ولابي حنيفة ان تلاف المالية كان بسبب قبل البيع فيبطل به البيع كالاستحقاق وبطلان يد المشتري بالتلف
بسبب كان قبل البيع وسببه الاستحقاق والدليل عليه ان قتل العمد يوجب القصاص والقصاص يوجب التلف فيصير
القصاص مع التلف حكمين للقتل العمد على ما بينا في اصل المذهب انه اعتاق وفي الدليل انه قتل لانه اوجب معنى النهي
اوجب القتل وقد ذكرنا في اصول الفقه ان السبب الموجب حكم العلة والسبب الموجب ما يوجب حكما بواسطة وجب به
والقتل العمد هاهنا اوجب تلف القاتل بواسطة الاستيفاء الواجب به فان قيل الاستيفاء غير واجب وانما حصل باختيار
من الولي قلنا ما كان من حقوق الله تعالى فالاستيفاء واجب على القصاص لا يمكنه الترك شرعا بحال فيصير كالمكره حسا
على ما بينا في مسئلة شهود القصاص اذا رجعوا لان القاضي يجبر على القصاص من جهتهم فانتقل الاتلاف اليهم وكذلك الولي
لان القصاص حقه ولا يمكنه الاعراض عنه الا بفوات حقه واذا لم يتمكن من صيانة القتل الا بترك الحق لم يسم مختارا بين الترك
والفعل كمن اكره على فعل شهود الاتلاف المال عليه وهذا بخلاف ما اذا كان زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لان الواجب
بالزنا حد غير خارج ولا متلف والزيادة كانت من خرق الجلاد وضعف المجلود فلم يكن تلك الزيادة مستوفاه حدا فلا يضاف
الى الزنا وكذلك اذا اشترى جارية حاملا فولدت فماتت لم يبطل لان الواجب بالحبل انفصال الولد لا موت الام
فالموت انما حدث بزيادة معنى ليس بولادة كما قلنا في موت المجلود فلا يصير واجبا بالولادة وسهم من روى عن ابي حنيفة
الرجوع بالربع الموت عن الولادة فيما ما لا الى ان التلف كان بالاستيفاء والاستيفاء كان باختيار من المستوفي معتبر لان

الواجب لا يتأكد الاستيفاء لا محالة من حيث لا يبقى للمستوفي خيار بعيب شرعا فللولي العفو وللقاضي طلب الخاص بالسنة بخلاف
شراء القريب لأن ملك الأب يتأكد لا محالة والشراء علة الملك بلا اختيار لأحد وبخلاف حفر البير والسقوط فيها لا
الحجر بعد السقوط بسبب الإتلاف بأن صار الحافر بالحفر بمنزلة الدافع حكما وجعل الدافع لا اختيار لأحد في الإتلاف
وأضيف إليه وأنه أمر ظاهر وأبو حنيفة رحمه الله أسقط هذا الاختيار حكما للمعنى الذي قلناه وهذا أمر معنوي والله أعلم

مسئلة إذا اشترى أرضا ونخلا وأثمرت فاستهلكها البائع قبل التسليم ولم ينقص من الأصل شيء لم يجبر المشتري عند أبي حنيفة
وعندهما رحمهم الله يجبر وكذلك إذا اشترى أمة ثيبا فوطئها البائع قبل التسليم لم يجبر المشتري عند أبي حنيفة وعندهما يجبر
لأن المستوفى بالوطي في حكم العين وأنه مما لم يستحق بأصل البيع ولا نقص شيئا من أصل المبيع فأشبه الثمرة الحادثة بعد العقد وجه
قولهما ظاهر وهو أن الغاية بالاستهلاك من الثمرة بعض المعقود عليه بدليل أن بعض الثمرة يسقط بإزائه حصة من الثمن
لتفرق الصفقة كما لو كانت الثمرة موجودة عند العقد بخلاف ما لو هلكت الثمرة بآفة سماوية ولم ينقص عليها إذا حدث
بعد العقد وهلكت قبل القبض وصارت كأن لم يكن الأترى أنه لا يقابلها شيء من الثمن لأن الدخول تحت العقد إنما يكون
بالعقد أو بالقبض فإذا انعدم من عندهما جميعا سقط اعتباره أصلا فأما الاستهلاك فقبض وتقرر لحكم العقد .
بدلالة مقابلة الثمن إياه فيكون فواته عيبا لا شك فيه كما مر في مسألة التصرية ولأبي حنيفة أن فوات الثمرة بنفسها لا يكون
عيبا فإنا لا نأمن أنه لا يكون تعييبا فأما قولهما إنه عيب بسبب تفرق الصفقة ضعيف لأن تفرق الصفقة إنما يعد عيبا
لضرر يلحق المشتري في فوت ما رغب في البيع بتمامه لا بسقوط بعض الثمن عنه فإنه ينفع وههنا كل ما رغب في شرائه لأجله
قائم إنما فات قدر ما يفوت بالآفة السماوية وإنه زيادة على ما رضي به بدونه فلم يثبت الخيار بسببه كما لو فات بآفة ولا
يثبت بسقوط الثمن لأنه ينفع ولا فرق بين الهلاك بآفة وبين الإهلاك إلا بسقوط بعض الثمن فلا يعتبر عيبا ولا يجبر لأجله
فصار هذا تفريق صفقة بيع المشتري ولا يضره على ما رضي به ابتداء فلو تعتبر عيبا كالوكيل بالشراء بألف درهم إذا اشترى
بخمسمائة أو بالبيع بألف إذا باع بألف وخمسمائة لا يعد خلافا وتصرفا بغير رضاه وإن تصور كذلك صورة لأن ما
الغير لدفع الضرر لا للمنع وهو لهذا الإتلاف نفعه فلم يعتبر خلافا خصوصا الوطي فإنه في حكم استيفاء عين ليست بمال فلا
يقابله الثمن بوجه ولا يجوز أن يضمن القيمة كما لو قطع يدها أو استهلك حميها ولأن ضمان القيمة لا يجب بالإجماع والله
أعلم

فصل حكم الرد بالعيب

قال علماؤنا الرد بالعيب بعد القبض رضى بمنزلة بيع
جديد في حق ثالث وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه هو فسخ لأنه رد بخيار العيب كما لو كان قضاء أو قبل القبض
ولأنه رد بالخيار فيكون فسخا كالرد بخيار الشرط وخيار الرؤية على أصلكم ولنا أن هذا الرد بمنزلة الفسخ بالإقالة بدلالة
أن حق المشتري ليس في الرد ولا له خيار في الرد من الأصل لما مر قبل أن حق المشتري في سلامة المبيع عن العيب والحق الثابت
من السلامة حق المشتري وحق البائع وذلك لأن البيع بنفسه لا يجوز أن يوجب خيار الفسخ الذي هو ضد بل يوجب تسليم
المبيع سليما الأترى أن العيب متى ارتفع لم يبق للمشتري حق الرد وبدلالة أن الرد متى امتنع بعيب لم يبطل حق المشتري أصلا
بل يرجع بحصته من الثمن ولأن الخيار لا إذا عجز عن التسليم جعل الشرع للمشتري طلب الفسخ من البائع ليعود كل واحد
منهما إلى رأس ماله ويندفع الضرر عنهما جميعا فإن أجابه البائع صارت إقالة بتراضيهما والإقالة في حكم بيع جديد في
حق ثالث وإن لم يجب إليه القاضي فلك الفسخ ونقل حقه إلى الثمن فيصير فسخا في حق الناس أجمع لأن ولاية القضاء ثابتة
على الكل بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية لأن حق من له الخيار في الرد لا غير وكان الرد إسقاطا لحقه الثابت له فلم يصر إقالة لأنه لا
تصرف مبتدأ وليست باستيفاء حق وكذلك خيار الرؤية بخلاف الرد بالعيب قبل القبض لأن الفسخ به لا يثبت بتراضيهما
على الفسخ ليصير إقالة ولا تصرفا مبتدأ بل حكما لفوات القبض كما لو هلكت السلعة وذلك لأن المشتري إلا بقبض المبيع معيبا

وإذا ثبت له هذا الحق الفوت فانفسخ العقد لا بتصرفهما فإن قيل الإقالة عندنا فسخ في حق الناس أجمع قلنا إن معينا كان
لبيان الرد بالعيب بعد القبض برضاه بمنزلة الإقالة دون الفسخ بالخيار فإن سلم هذا وإلا نقلنا الكلام إلى تلك المسألة
فنقول إن الإقالة بيع جديد في حق الثالث لأن الإقالة تصرف مبتدأ بينهما بالتراضي على سبيل مبادلة مال بمال وهذا
صورة البيع ومعناه فلا يتغير باللفظ كما لو قال ملكتك هذا العبد بألف درهم فإن أحكام البيع لا تسقط عنه أصلا
. وكذلك الهبة بعوض إلا أنهما يقصدان جلاءه فسخا لا تمليكا جديدا فينفذ في حقهما دون غيرهما لأن ولايتهما مقصورة
. عليهما فكان بمنزلة حكم الحاكم المحكم ينفذ في حقهما لا غير لأنه لا ولاية لهما على الناس فيبقى هذا الحكم في حق غيرهما على حكم
. الرغبة وكذلك هذه الإقالة فاعتبر أصحابنا معنى التصرف واعتبر الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه صورة اللفظ
. وكل ذلك وجه حسن ولهذا قال زفر إن الرجوع في الهبة برضا بمنزلة هبة جديدة لأنه تصرف بتراضيهما إلا أنا نقول
. إنه فسخ في حق الناس أجمع لأنه لا حق للواهب إلا في الفسخ فيصير بالفسخ مستوفيا حقه الثابت له شرعا وحكم الشرع
نافذ على الكل فأشبه الفسخ الذي ثبت بالقضاء أو بخيار الشرط فأما الإقالة فلم يكن بإثباته شرعا حقا لأحد وإنما المتعاقدان
قصدا إنشاءها فنفذت عليهما دون غيرهما والله تعالى أعلم

تم الجزء بتلو فصل الحكم عفى الله للكاتب وللناظر فيه ولجميع المسلمين آمين يا رب العالمين
والحمد لله أولا وآخرا وعلانية وصلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم
تسليما كثيرا دائما إلى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

قد مر حكم الفاسد بما فيه خلاف وبعض احكام الصحيح تبعا لغيرهما وقد بقي فصل مقصود اختلفوا فيه

قال علماؤنا للبائع ان يحبس السلعة حتى يستوفي الثمن وبه قال الشافعي رحمهم الله في قول وقال في قول يتقابضان معا وفي قول يبدا بالمبيع لان حق المشتري في المبيع اقوى وفي قول معا لانهما متعاوضان على السواء دل عليه اذا تبايعا عرضا بعرض واما قولنا فلانهما متبايعان على السواء فيستويان في احكام العقد ما امكن ومن حكم العقد تعين ما يملك وقد تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين حق البائع بالثمن فيؤمر المشتري بالتعيين ليساوي البائع والثمن لا يتعين الا بالقبض على ما يعرف في كتاب الصرف ويجب تقديم قبضه ضرورة التساوي في التعيين حتى لما استويا في تعيين حقهما في العوضين تقابضا معا فان قيل فالقبض من احكام العقد فلم رجحت التعيين عليه قلنا لان القبض حكم العقد والتعيين شرط العقد كما في جانب المبيع الا انه سقط اعتباره في الثمن لانه لا يتعين بالعقد حتى يقبض فلما سبق التعيين القبض في الاصل وجب اعتبار المساواة في التعيين قبل المساواة في القبض والله اعلم

اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها قال ابو حنيفة لزمه المال اذا ادعاه المقر له ان صدقه في جهة البيع وقال ابو يوسف ان وصل الاستثناء صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ان صدقه المقر له في الجهة صدق في الاستثناء فصل ام وصل وان كذبه في الجهة صدق ان وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذلك ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف يطالب بها للحال لو سكت عليه فلما قال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد قرن به بيانا فيه ابطال البعض وانما قلنا قرنه ببيان لان بالالف الواجبة تكون مطالبا وغير مطالب بها ومتى تبينت بهذه الجملة لم تكن مطالبا بها فكان بيانا لاحد النوعين وفيه ابطال مطالبة كان واجبة بالصدر فكان بمنزلة الاستثناء الذي وضع لبيان انه اراد المتكلم بما بقي بعده لا بكله وفيه ابطال قدر المستثنى وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة فقوله وديعة بيان انها ليست بغصب وفيه ابطال ضمانها انما الثابت بالصدر فيصدق اذا وصل لان الكلام لا يتقرر حكمه ما لم يفرغ عنه فاحتمل التغيير بالقرينة كما احتمل التاخير بالشرط واذا تعلق حكمه فصارت القرينة رفعا للثبوت فلا يملكه من لا يملك الرفع والنسخ بنفسه وعلى هذا يكون نصوص الشرع الا ان يصدقه المقر له في الجهة فانه متى صدق ثبت بتصادقهما جميعا لانهما يملكان الرفع جميعا فيما كان التعيين بعد الكلام واذا ثبت بما ومن حكم البيع ان الثمن لا يجب مطالبته الا بعد تعيين المبيع فالمبيع ليس بعين فسقطت المطالبة بحكم البيع الثابت ما لم يضمن المشتري بالقبض والتعيين لديه فان قيل قوله من ثمن جارية لم اقبضها رجوع لان الجارية ليست بقائمة وثمن جارية مبيعة ليست بقائمة تكون ساقطة الا ان تكون مقبوضة فيضمن هذا الاقرار بالقبض ثم الرجوع لا يكون بيانا فلا يصح قلنا لا والجارية المبيعة قد تكون غائبة عن مكان العقد حين العقد فيكون الثمن واجبا غير مطالبه

ما لم يعين او يكون قد تلف بعد البيع فسخا العقد والثمن وتسقط المطالبة ما لم يعد كما بالاجل ويدل عليه ما ذكر في المأذون ان العبد المأذون اذا لحقه دين كثير وفي يده عبد فباعه المولى وسلم وقبض الثمن وهلك الثمن عنده ثم اجاز العبد البيع والعبد قائم ولا يدري اين هو برئ المولى من الضمان لان العبد قائم ما لم يعلم بهلاكه ولو علم بموت العبد ثم اجازه العبد المأذون لم يبرأ المولى عن الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية فان المال لا يلزمه اذا انكر القبض وصل ام فصل لان قوله من ثمن هذه الجارية بيان فيه ابطال لساير الاسباب فلا يصح اذا لم يصل واذا وصل صح لما قلنا واذا صح صار قوله لم اقبضها بيانا او انكارا محضا الا ابطالا فيه فان المال ما لم يطالب به وبعد البيان هو مطلوب كذلك واذا انكر استيفاء حكم العقد فكان القول قوله واذا لم يعين ذلك وقال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد انكر القبض وادعى بطلان المطالبة افاد ذلك البطلان ليس من حكم العقد فصار تغيير الحكم الكلام الاول عن سببه فلا يملكه الا موصولا واحتج ابو حنيفة بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا يصح كما لو قال قبضت الا اني لم اقبض وهذا لان الرجوع نسخ وليس ببيان بوجه والى المتكلم البيان ما في حده فاما النسخ فلا اذا كان سببا يلزمه وانما قلنا اقر بالقبض لانه اقر بالف جهته بيع وموجب البيع في نفسه ايجاب الف يطالب بها للحال فانه يوجب الملك والتسليم للحال الا بعارض فيلزمه كذلك بمطلقه والالف على ما عليه حكم البيع لا يجب مطالبا بها والجارية غير مشار اليها الا بعد القبض وكان بمنزلة ما لو اقر بالف درهم من ثمن المبيع الا انها مؤجلة فانه لا يصدق وان كانت الالف قد تجب مؤجلة لانها لا تتأجل بمطلقه بل بالشرط فيصير كالمدعي لذلك الشرط فلا يصدق وكذلك هذا التاخير فقط لا يجب بنفس العقد بل بعارض اباق او غيبة لذا العقد فيصير بمنزلة المدعي لذلك العارض فلا يصدق وكذلك البائع اذا قال لفلان علي تسليم هذه الجارية التي بعتها منه الا انها عوراء لم يصدق وان تصور البيع بهذا الشرط لان مطلق البيع يوجب السلامة والبراءة عنها لا تقع الا بالشرط فصار سر المسألة انهما قالا لا البيع يوجب المطالبة مقرونة بمطالبة حتى ان الاجارة لما تاخر الملك فيها في المنافع تاخر الاجر بحكم المساواة نعلم ان الوجوب معا من حكم المعاوضة فان كان المبيع حاضرا عينا فتجب مطالبة الثمن للحال بحكم المساواة واذا كان المبيع غائبا لم يجب مطالبة الثمن بحكم المساواة وكل ذلك حكم العقد الاصلي وكان بيان احدهما بيانا في الجملة فاما ان يجب احدهما ويتأخر الاخر وكذلك يعتبر لحكم العقد بمعنى فلا يثبت الا باتفاق وابو حنيفة يقول التاخير بأي سبب كان بخلاف موضوعه وبالعارض لان المعاوضة توجب احكامها للحال في البدلين فكل واحد منهما الا بمانع فلم يصر دعوى ما يوجب التاخير دعوى بيان حكم العقد بل دعوى اعتراض ما يغيره فلا يثبت الا باتفاق بخلاف الاقرار بالف وديعة لانه بيان ما التزمه بنفسه فصار البيان صحيحا ما لم يتقرر عليه حكم اللزوم وههنا الى بيان ما التزم لعقده والعقد ما يتم به ويصاحبه ولا يتم به بيان ما يغير حكم العقد عن سببه الى غيره فهذا هو الفرق الصحيح بينهما وبخلاف قوله عن ثمن هذه الجارية وعينها لان بيان سبب الوجوب عليه صحيح لانه بيان لسبب الوجوب عليه وهو الذي تفرد بالاقرار بالسبب وبعد ما بين السبب معا لم يتصرف في العقد بما تغير حكمه بل انكر استيفاء قبض ما يوجبه العقد فكان القول قوله والله اعلم

وعلى هذا اذا قال لفلان علي دراهم من ثمن بيع الا انها زيوف لم يصدق عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يصدق اذا وصل لانهما يقولان ان الزيوف نقد بلد اخر فانها متى صارت بحيث لا تروج في موضع يكون مبطلا فكان قوله زيوفا بيانا لذلك النقد ولكن فيه معنى الابطال لان مطلق الدراهم بمنزلة تسمية لنقد البلد وبذكر الزيوف يبطل هذا فصارت هذه المسألة كالمسألة الاولى فالا لا ترى انه لو اشترى بنقد بلد اخر وهي زيوف عندهم تعلق العقد بذلك النقد ولم يكن للبائع خيار فالا وهذه بمنزلة من قال لفلان علي كر

حنطة الا انها ردية فالقول قوله فكذلك الزيوف لانها عبارة عن دراهم ردية ولابي حنيفة انه اقر بالجودة
ثم رجع فلا يصدق وانما قلنا ذلك لان الزيافة في الدراهم عيب لا ثبت الا بالتعيين وان قل فالغش عيب في الفضة
والبيع يقتضي بدلا سليما عن العيب فاذا قال الا انها زيوف فكانه قال الا انها معيبة وقد برئ عن العيب بالشرط
فلا يصدق ولانه يدعي بتغيير موجب العقد بالشرط كما في المسئلة الاولى وكما لو قال بعتك هذا العبد الا انه اعور
وقد شرطت لك ذلك وانكر المشتري لك كان القول قوله بخلاف الرداة في الحنطة فانها لبيان النوع في الحنطة
كالعبد بين الحبشي والتركي في العبيد لا لبيان العيب وذلك لان الحنطة تخلق جيدة وردية ووسطا كما تخلق
للعبد دميما وحسنا ووسطا والعيب بما تخلو عنه اصل الفطرة الذي هو اساس في الاصل الا ترى ان السلم
في الحنطة لا يجوز الا بعد بيان النوع وذلك في الجودة والرداة ولا يحتاج الى ذكر السلامة عن العيب فان السلامة
عنه تثبت بنفس العقد فان قيل وكذلك الزيوف نوع من الدراهم على ما قلنا فان نقود البلاد مختلفة الانواع
وبعضها اردى من بعض فيكون ذلك الاردى زيفا في مقابلة نقد بلد اخر حتى ان النقود اذا اختلفت في بلدة واحدة
لم يصح الشرا بمطلق الدراهم حتى يبين نوعها منها كما في الحنطة لا فرق بينهما الا ترى انك جعلت الحد في العيب ما تخلو عنه
اصل الفطرة التي هي اساس واصل قطع الدراهم عند ضروب الناس فانا نجد اصل الضرب مختلفا بعضه اجود
من بعض فيصير المضروب انواعا على هذا قلنا وهو شبهه المسئلة ان الدراهم فضة في الاصل وبالضرب بتغير
الاسم الى الدراهم لا بالغش فكان اساس هذه الصورة الضرب المغير للصورة والزيافة لا تحدث بل بالغش وانه عيب
تخلو عنه اصل الضرب المغير للصورة الا ان اهل البلد اذا اصطلحوا بينهم على العفو عن الغش سقط حكم ذلك العيب
بالاصطلاح لانه ليس بعيب في الاصل فكيف وقد وصل به ما ليس منه في الاصل فثبت ان الزيافة عيب وليس بتنويع
وابو حنيفة اعتبر حقيقة الوضع وهما اعتبرا العرف بين الناس فانه جار بينهم بالغش ودونه ويضرب بغش متفاوتة
فيصير على اعتبار العرف الدراهم انواعا وعلى اصل الوضع الدراهم نوعا واحدا صافيا عن الغش والغش عيب بخلاف
الردية فانها لا تصير ردية بنقصان صورة او معنى بل يكسونه غيرها اجود منها فكانا نوعين حتى اذا كانت الرداة
مادة افسدت الصورة او المعنى عد عيبا لا نوعا ولان النقد اذا راج ببلد لم يسم زيفا انما الزيف اسم لما فيه عيب يرد
بسببه الى الناقد الرائج فصار دعوى الزيف ودعوى العيب واحدا **فصل انواع البيع لاحلال**
المبيع فصل بيع العين قد مر وفصل بيع ما في الذمة وهو السلم وللسلم شروط تخص بها السلم
ليصير المبيع مقدورا على التسليم وشروط للبقا صحيحا وحكم تختص به صلحا على راس المال **القول**
في الشروط مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله الاجل من شروطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولم يشترط اجلا والمعنى فيه ان السلم نوع بيع
فلا يكون الاجل من شروطه قياسا على بيع العين وهذا لان البيع يوجب التسليم عقيبه فلا يلائمه الاجل برضاهما وهذا بخلاف
الكتابة لانها ليست ببيع ولا اجارة بل عقد ارفاق واعتاق ولا يعقد الا للعتاق في الثاني لا يجب تسليمه للحال مع العبد
الذي لا قدرة له على تسليم البدل ظاهرا وباطنا لانه لا قدرة الا بملك المال وهو ليس من اهله ما دام عبدا
فشرطنا الاجل في الكتابة ليملك ويقدر ولا يعقد الكتابة ليصير من اهل الملك فلا بد من زمان التكسب فشرطنا الاجل
وتعليلنا ليبان ان لا نجعل الاجل شرطا بعينه ولنا ما روي في الحديث المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من
اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم فظاهره يحرم السلم على من اراد السلم الا بهذه الشروط
كرجل يقول من دخل داري فليدخل غاض البصر ومن كلمني فليكلمني بصواب فيفيد السلم المطلق بهذا وكذلك من اشترى فليشتر

بالتراضي فيصير الرضى بنص الحديث شرطا فجا من هذا ان الاجل المعلوم يشترط لجواز من يريد سلما والمعنى
فيه ان السلم الحال سلم فيما لا يقدر على تسليمه وقت الوجوب فلا يجوز كالسلم الحال في المنقطع عن ايدي الناس
والسلم في المجهول وهذا لان السلم بيع سلعة في الذمة ولو كان عينا لكانت القدرة على التسليم حين الوجوب
شرطا فالدين اولى لانه ابعد عن الايدي من العين وهذا لا شك فيه واما الشبهة في اثبات الوصف والدليل
عليه ان الحكم الاصلي ان لا يجوز السلم لانه بيع ما ليس بعين وما لم يملك وملك المبيع شرط لجواز العقد مع
العينية فلا يتصور الملك في بيع ما في الذمة لانه شيء يجب بالعقد فلا يتصور مملوكا قبله ولم يكن موجودا لانه لا
يتصور ملك الانسان عليه في ذمته انما يجب مملوكا عليه ومنه ملكه سقط فالحديث دليل عليه فان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم اخبر انه جوز رخصة والرخصة ما استبيح
لعذر مع قيام المحرم ولان المراد من النهي بيع ما ليس في ملكه لا بيع ما ليس بحضرته على ما بينا في شرا ما لم يره وبيد
اذا باع ما حضر به قبل الملك ثم ملك وسلم لم يجز واذا باع شيا غايبا وهو في ملكه وقد راه المشتري صح
ثبت ان الاصل في باب السلم الفساد والحرمة وانما ابيح بعذر تيسيرا على العباد وكل الاعذار للعباد في
العجز والعجز في باب السلم حاجة الفقير الى ثمن السلعة لعسرته وليس ذلك عنده فيصير عاجزا عن البيع بشرط
الملك والقدرة فجوز له سلما رخصة لعذر العدم والعجز عن التسليم ثابت للحال والعجز بسبب العدم لا يرتفع
الا بالتمليك وذلك لا يحصل الا بزمان يكتسب فيه او يجي حين الحصاد من كل نوع فلم يبح الا باجل يتمكن فيه من
التكسب فيقدر على التسليم فصار الاجل شرطا لنفسه بل القدرة على التسليم كما قاله الشافعي في الكتابة ولذلك
اذا اسلم في المنقطع قبل حينه حالا لا يجوز عند الشافعي للعجز الا ان يؤجل الى الحين ليقدر وهذه كلمات موثرة في
ايجاب الرخصة لان الحاجة للفقرا المكتسبين الى الاثمان امر ظاهر بلا سلع يكون لهم والتيسير لبعض حين اما بالتكسب
او بمجي حين الحصاد من انواع الغلة امر ظاهر في المنع من البيع الا بعد الملك ومجي الوقت حرج ظاهر يلحق الناس
وكون الحرج عذرا في اثبات الرخص في الشرع اصل والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما جوز بيع
المنفعة بالاجارة قبل الملك لان الحاجة الى تمليكها وتملكها ماسة ولا يمكن تتابعها على الملك لانه لا يبقى زمانين
ولهذا المعنى والله اعلم سمي سلما لان من شرط البيع ان يكون بعد الملك وهذا بيع قبل الملك وكان استعجالا بالبيع
عن حينه والسلم في اللغة والسلف واحد والسلف شيء على التعجيل كالسلف من الناس وهم الذين تعجلوا الى الله
تعالى والاستسلاف الاستعجال في اللغة فهذه العقود خصت باسماء داله على معانيها كالنكاح يسمى به لما فيه
من الازدواج والصرف سمي لما فيه من ترادّ الابدال في المجلس لا بد منه والاستصناع سمي به لما فيه من طلب الصنعة
للعين التي يريدها فان قيل انما كانت رخصة لانه بيع ما ليس بعين حاضرة للحرج الذي يلحق الباعة في احضار المبيع
مكان العقد او تاخير العقد الى ان يحضر المبيع فجوز سلما في الذمة عن عين ليسقط كلفة الاحضار ليس العذر فيه
عدم الملك الا ترى انه يصح سلما وعنده اكرار حنطة فيجوز ولان ما يباع في الذمة كان التسليم في مثله سوا
كان مما في ملكه او ملك الناس فلا يراعى القدرة على قيام ملكه بل قيام مثل المسلم فيه في ايدي الناس قلنا هذا
التاويل فاسد لان المنهي حينئذ يصير بيع الغايب عن المجلس وانه جايز بالاجماع اذا اشير الى مكانه او كان المشتري راه
وعندي جايز في كل حال والاشارة الى المكان لا تعذر وعندك لا يجوز لا لانه غايب ولكن لانه لم يره فانه لو احضر
واشار اليه وهو مشير لم يجز عندك فيكون الفساد عندك لعدم الرؤية ونفس الرؤية مما لا يتعذر على انا
ابطلنا هذا الفساد بما مضى ولا يمكن البنا عليه والفساد لعدم الملك مجمع عليه فيجب البنا عليه ولان الشرط

الذي سقط اعتباره في السلم وجاز دونه رخصة عدم العينيه والملك جميعًا لان الذي باعه في الذمة
ليس بعين ولاملك فثبت ان العدم المجوز عدم الملك والعينيه لاعدم الحضره اوالروية فانهما لايعدمان الملك
ولا تسقط اعتباره ولايجوز بيعه قبل ملكه لان الغيبة عن المجلس لاتعدم الملك وكان لايجوز وان كان في الذمة
الا المثل مملوك له والعدم الذي اشار اليه يرتفع ببيع في الذمة صفا فيام الملك في مثله لعدم به على التسليم
شرطا كما كان شرطا مع العين في بيع العين واما قوله بيع سلما وعنده ذلك الشي فيجوز وذلك لان الشي لايباع سلما
الا اذا ما النمس لانه لايبيع الا للعجز عن الرابح ولا عجز الا بان يجعل ما عنده مستغرقا لحاجته ولان حقيقة العدم
امر باطن لايمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بني هذه الرخصة على العدم فبني على السبب الظاهر الدال على العدم
لمكنا تعليق الحكم به والبيع بالخسران لقينا دليل على العدم والعجز عن البيع الرابح كما علق رخصة السفر بالمشقة
وانها امر باطن في الانسان فاقام السبب الظاهر المسير للمشقة من السفر مقام حقيقة المشقة وكذلك النكاح
الظاهر اقيم مقام الما ونظايره كثيره فان قيل انما سمي عقد السلم سلما لما فيه من استعجال راس المال بان يشترط قبضه
في المجلس دون الاخر وسبيل المعاوضه ان يتساوي البدلان فيها قلنا ان السلم اسم للمسلم فيه دون راس المال
والا اجمعنا على انه اذا باع وليس في ملكه ما باع اجزاه والتسليم يجب بنفس العقد وانما العقد شرعا بالملك حكما
كما في العين والملك في السلم لايثبت بالعقد فيبقي عاجزا فلا يجوز كما في بيع العين اذا لم يكن له لايجوز ملك بحديه
بعده بخلاف الثمن فان القدرة على تسليمه ليست بشرط على ما بينا في مسئلة افلاس المشتري فلذلك وجب شرط
امكان التملك للسلم ليقوم مقام الملك بقدر الامكان رخصة وقد حققناه في مسئلة الافلاس والاستدلال
لهذا الحكم حجة عليه لنا لان عقد المعاوضه توجب التسوية بين المتعاقدين في وجوب الملك والقبض جميعًا الا
تري في بيع عين بعين كيف يجب القبض معًا اما في المجلس او بعده وفي الصرف يجب قبض البدلين في المجلس ثم ها هنا
يجب قبض راس المال في المجلس عينا ولايتم لقبض السلم على ان القبض لايشترط لانه دين بدين لان هذا المعني
يزول بقبض السلم كما يزول بقبض راس المال فلما وجب قبض راس المال عينا دون الاخر علم ان التعيين لم يكن الا الشرط
وما ذلك الا الاجل المشروع فيه شرطا لازما حتي صار كبيع العين بثمن مؤجل فاختلف بالاجل حكم القبض ولولاه لوجب
قبض السلم اولا كما بيع العين بثمن في الذمة اذ وجب قبضهما معا كما في الصرف ولذلك وجوب القبض في المجلس لراس
المال دليل على وقوع المسلم فيه مؤجلا لامضي فيه فان كان مؤجلا وهو المبيع وراس المال في العادات يكون دراهم
لاتتعين يصير دينا بدين فشرط قبض راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ثم وجب وان كان راس المال ثوبا لان كون
سلما ما كان سببا في الاغلب الدين بالدين المؤجل شرط قبض ما ليس بمؤجل ليصير عينا بدين وعلق الحكم بالسبب
وهو كونه سلما تيسيرا ووجب القبض وان لم يكن دينا كما في الصرف وكما في فصل السفر والبلوغ ولايلزم الكتابة
الحالة فانها جايزة على اصولنا مع عجز العبد لان العجز فيها حاصل من جانب الثمن والقدرة على الثمن ليست بشرط للجواز
انما الشرط القدرة على تسليم المبيع على ما مر في مسئلة المشتري اذا افلس الا تري ان الشرا بما ليس عند الانسان جايز
اصلا وليس برخصة وبيع ما ليس عنده فاسد اصلا وانما جوز سلما رخصة بنص الحديث فهذا فرق بين بينهما بالنص
وبالاجماع فال الخصم الي ظاهر الحال وطلب القضية فجوز بيع السلم مع العجز عن تسليم المبيع واخر الكتابة للعجز عن تسليم
الثمن والقدرة عليه ليست بشرط ونحن ملنا الي المعني الباطن وذلك في ان الثمن بدل كالمثمن سوا في طريق الظاهر وبيع
الشي سلما وذلك الشي عنده دليل ظاهر على القدرة والعدم حكما لحاجته الي ذلك حتي باع عينه بادني الثمنين
دليل باطن والفرق بين الثمن والمثمن على ما مر في موضعه امر باطن ايضا وانه معد ورفيما صنع وعلماونا ما جوزوا

علي

علي ما اجتهد والله اعلم **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله وجود جنس المسلم فيه من وقت العقد الي حين المحل شرط
وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده حين المحل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم منكم فليسلف
في كيل معلوم او وزن معلوم ولم يشترط هذا الشرط بل حد الاجل المعلوم والمعني فيه ما ل مقدور التسليم حين المحل
المشروط بالعقد فيكون قابلا لعقد السلم قياسا على الموجود في ايدي الناس وانما قلنا مقدور التسليم لان امكان
تسليم الدين بالوجود في ايدي الناس عينا والاوان لايتخلف عن الوجود عادة بحال والقدرة غير مشروطة قبل ذلك
ولايعتبر العجز قبل ذلك كما لايعتبر عجز كان قبل العقد او بعد المحل وان توهم انعدام القبض حتي ينقطع الاوان
فكذا فيما نحن لايعتبر ما قبل المحل وان توهم وجوبه بموت المسلم اليه وهذا لانه عجز يتوهم طريانه تعارض معتبر للعقد
والموهوم غير معتبر كما يجوز الشرا وان توهم هلاك السلعة قبل التسليم وهذا لان المحتمل لايقابل المتحقق بحال ولا
يلزم على هذا السلم في ثمر حايط بعينه لان ثمر ذلك الحايط لايعلم بوجوده عند المحل المشروط بالعقد لانه قد
لايبقي والشرط وجود المسلم فيه عند المحل المشروط بالعقد فاما الوجود في اوانه فلا يتخلف على ما جرت به العادة
بحال والخلف يخص بعض الامكنه عادة ولايلزم اذا اسلم في ثمار رجل بعينه لانه يجوز ان كان معلوم القدر ولايعتبر
وان كان مجهول القدر لم يجز لان التسمية لم تجعل السلم معلوم القدر فبقي مجهولا للحال وتعليلنا للبيان ان المسلم
فيه يقبل السلم متي كان مقدور التسليم لا لبيان شرايط الجواز ومن شرايطه ان يكون معلوما في نفسه ولامعني لقولكم
انه يجوز ان يموت المسلم اليه قبل المحل فيجب السلم والبايع عاجز لانه عجز يتوهم طريانه بعد تقرر حكم العقد عما وقع عليه والجواز
متعلق بالقدرة على موجب العقد الا تري انه قد يعجز بعد التسليم حتي ينقطع الاوان ولايعتبر ذلك مفسدًا
والرجل يبيع عبدا فيتوهم عجزه باباق العبد لانه مقدور التسليم على ما وقع العقد عليه ولان ملك المبيع شرط الجواز
العقد وكذلك وجوده لانه لاملك قبل الوجود على الحقيقة ثم جوز بيع السلم قبل الملك لعسر البايع وحاجته اليه قبل
الملك فكذلك يجوز قبل الوجود في ايدي الناس لعسره وحاجته الي بيعه فان الرجل قد يكون ورعا ومعاملا
ولامال له الاما تدرك بالاوان فلا تندفع عسرته الا ببيعه. ولنا ان شرط الجواز ان يكون المبيع مقدور التسليم
للبايع لامقدور التسليم في نفسه لان التسليم يجب على العاقد فلما لم يكن مقدور التسليم للعاقد لاتثبت له القدرة
على التسليم الا تري ان بيع الابق لايجوز وانه مقدور التسليم في نفسه لانه غير مقدور التسليم للبايع وانما
يصير الرطب مقدور التسليم للبايع لوجوده في الاوان وحياه هذا البايع كالعين انما يصير مقدور التسليم
بقيامها ووصول البايع اليها واذا تعلقت القدرة التي هي شرط ببقا الحياة الي حين المحل والبقا قد يشك
فيه فلا يثبت القدرة للحال وشرطه مشكوك فيه فان قيل الحياة ثابتة وزوالها فيه شك فلا يثبت بالشك
قلنا نعم ان الحكم بحياته الي حين المحل بحياته الثابته بالحال لايقع الا بعدم دليل الممات كالمفقود الذي اشتبه
حاله تثبت حيوته بعدم مماته لابدليل موجب للحياة وما حكم بثبوته بنا على اصل ثابت وعدم دليل زواله
يكون ثابتا على الاحتمال لانا لم نعلم عدم دليل الزوال كما لم نعلم وجوده والزوال محتمل كالوجود فتعارضا فاكان
ثابتا من الاحكام لايزال بالاحتمال وما كان معدوما لايثبت بالاحتمال كالمفقود لما احتمل حيا وميتا للحال لم يرث
ملكه الثابت له ولايثبت له ملك ابنه اذا مات بل يوقف والقدرة في حق البايع غير ثابتة للحال وانما يثبت
باتصال وجوده في اوانه بحياته ولا اتصال للحال فلا يثبت بالاحتمال وكان بمنزلة ما اذا اسلم في ثمار رجل
بعينه او ثمر حايط بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك الثمن وتوهم هلاك عين حايطه دون ساير الحوايط الا ثبت
من توهم هلاك الحي وكان هذا بخلاف ما اذا اسلم في حينه وشرط التسليم في حينه من عامه ذلك لانه مقدور

التسليم في حقه عاش او مات لان الوجود متصل به وانما يتوهم العجز بانفصال الوجود عنه بترك التسليم
حتى ينقطع وانه امر طاري فاشبه توهم اباق العبد فثبت ان القدرة للعاقد لا تثبت الا بوجود المسلم فيه من
حين العقد الى حين المحل في ايدي الناس دل عليه ان وقت محل الاجل متى كان في غير او انه لم يجز وكذا ما قبله لان
كل وقت يشار اليه من وقت المحل المشروط في حق وجوب التسليم ابتدا بالعقد لان ما شرط يكون محلا لشرط ان يعيش
وما قبله محل بشرط ان يموت وما احد بما يارح من الاخر ثم عدم جنس المسلم فيه عن العالم وقت المحل المشروط
بعد العجز عن التسليم وكذلك قبله والجواب عن الاخر ان عدم الملك يضطره الى بيع ما ليس يملك له لدفع عسرته
وليس يضطره الى بيع ما ليس بموجود لانه يمكنه ان يبيع ما هو موجود فيدفع به عسرته للحال ثم اذا اصاب ما له صرفه
الى ما باعه والله اعلم **مسئلة** السلم في الحيوان باطل عندنا وقال الشافعي جايز الا في الحلقات والاستقراض على
هذا وللشافعي قولان في استقراض الجواري اما مسئلة القرض فهي مذكورة في كتاب الصرف وهو باب اخر عندنا
فانا جوزنا السلم في الثياب ولم نجوز القرض والقرض عندنا اعارة والسلم بيع فهما مختلفان اما الشافعي فيحتج
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم من غير تقييد
بحال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا فعز من الابل فاشترى بعيرا ببعيرين الى اجل وفي رواية
امر عمرو بن العاص بذلك وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا والارض اضيق من السلم وعن
علي رضي الله عنه نحو منه والمعنى فيه ان الحيوان مما يعلم عينه التي يقبض بالوصف فيقبض السلم قياسا على الثياب
والدباغ وهذا لان السلم ضرب بيع الا انه بيع ما في الذمة وشرط المبيع ان يكون معلوم العين بالاشارة اليه
والدين بالوصف والدليل على انه مما يعلم بالوصف ان لانواعها المختلفة اسماء خاصة تمتاز باسمها عن ساير
انواعها فيصير باسم الخاص للنوع منه معلوم النوع من الجملة فيجوز كالثياب فان الثوب وان استقصى في وصفه
لا بد ان يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك احد تلك الامثال ضمن فيه الامثل
الاخر بمثله في السلم وكذلك بين الحنطة الجيدة والجيدة يكون ضرب تفاوت لا يمنع جواز السلم وان اعتبر
في ضمان الاستهلاك فكذلك مما نحن فيه من الحيوان لانه متى قال بعيرا امتاز به عن ساير اجناسه من الحيوان
واذا قال بختي امتاز عن ساير انواعه واذا قال حقه امتاز عن ساير اسنانه التي هي معادير في باب الابل واذا قال
سمين امتاز عن ساير اوصافه التي يختلف على الحي واذا قال من نجار فلان امتاز عن ساير الاسنان التي تنبي عن اصله فلا يبقى
بعد ذلك الا جهالة لا يمكن العبارة عنها ولا اثر لها في اختلاف اقدار القيمة فسقط اعتبارها لان اهل اللغة وضعوا
للحالات المعتبرة بالتركيب لوجود العين لها في الجملة اسامي معلومة فيما لا يدخل تحت الوصف من المعاني التي تتفاوت
في حال المالية تكون ساقطة العبرة في حق اعلام الغير بعد وجود الاسماء التي هي اعلام تميز المسمى من مسمى بجنسه ونوعه
وحاله لانها اوصاف لبيان القيمة والبيع يقتضي عينا معلومة في نفسها لا يجوز لا معلومة القيمة عند العاقد وان صار
ساقط العبرة عند الغير لم تصر الزيادة بتلك المعاني مستحقة بالعقد فاذا ابى المسلم اليه بادنى ما يطلق عليه الاسم
الوصف المستحق بالسلم خرج عن العهدة ولم يكن للاخر المنازعة معه لما لم يصر مستحقا له تلك الزيادة فانها تزداد
لا بهذه الاسماء بل بمعان اخر تنضم اليها كما اذا اسلم في حنطة جيدة لم يجب تسليم الاجود لان السلم لما جاز باسم الجودة
علم ان تلك الزيادة لم تكن مستحقة بخلاف السلم في الحلقات لان اسم الحلقة اسم مجهول الحال لا ان الحمل لا يدرى حقيقة
بحال الا ترى انه اذا باع على انها حلقة لا يجوز بخلاف السلم في الروس والاكارع لانها مختلفة في نفسها وليس
لما تختلف في نفسه من الهيئات اسماء والسلم لا يجوز الا بعد زوال ما يوجب جهالة في العين كما لا يجوز السلم في الرمان

٤٢٧ عددا وكذلك الخيار وبخلاف السلم في الجواهر واللالي فان السلم في اللالي العددية الصغار منها يجوز
واما الكبار والجواهر النفيسة فليست لاحوالها التي تختلف في نفسها اسماء معلومة ولان المقصود من
الجواهر معناها لا عينها اذ المقصود بها التزين وذلك بالمعنى يحصل وليس للمعاني المختلفة منها اسماء من
اعيانها والمقصود من ساير الاعيان اعيانها لان المقصود بها يحصل من اعيانها دون معانيها من جنس اللون
ولطيف التركيب ونحو ذلك وللاعيان المختلفة منها اسماء خاصة فلم تكن الجهالة لاجل المعنى صايرة والدليل
على ان الحيوان يعلم بالوصف ان بني اسرايل استوصفوا البقرة فوصف لهم فوصلوا اليها بالوصف وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امراته حتى كانها تنظر اليه ولا تصف المراة المراة
بين يدي زوجها حتى كانه تنظر اليها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الموصوف كالمري ولان الحيوان
يثبت في الذمة مهرا وكذلك سلما قياسا على المكيل او يقال ان البيع عقد معاوضة يستحق به الحيوان دينا
قياسا على الخلع والنكاح ولان العصا بعددية متقاربة فيقبل السلم كالبيض ولنا ما روى عكرمة عن ابن
عباس انه نهى عن السلم في الحيوان لكنه غريب والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان
نسيئة وبيع العين بثمن موجل يسمى نسا وعندكم يجوز اذا كان الثمن حيوانا موصوفا في الذمة وعن عمر بن الخطاب انه قال
على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الربا ابوابا لا تكدن تخفين على احد منها السلم في السن اي الابل وذلك
متعارف عندهم لانها تختلف وتباع باسنانها فاما السلم في نفس السن فلم يكن متعارفا لينهى عنه وعن عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه انه دفع الى زيد بن خالد ما لا مضاربة فاسلم زيد الى عرس بن عوف في قلايص
معلومة فبلغ ذلك عبد الله فقال له اربت اردد علينا راس مالنا واما المعنى فيه فما قاله محمد بن الحسن ان
الحيوان يختلف فلا يجوز السلم فيه كالاكارع والروس واللالي الكبار والحلقات والمراد بقوله يختلف انه يختلف
بعد الوصف الذي يجوز الخصم السلم به وكون المسلم فيه معلوما بشرط الجواز لانه مبيع ولو كان عينا لم يجز الا معلوما
الا ترى انه لا يجوز السلم باسم الحنطة ولا باسم البعير لانه بقي مختلفا بعد الاسم دل عليه انه لا فرق بين السلم والبيع
الا ان المبيع في البيع عين وههنا دين فيجب الاعتبار بمبيع غير عين نحو واحد من الجملة ولو اشترى من جملة الغنم
واحدة لم يجز لانها مختلفة ولو اشترى قفيزا من صبرة يجوز لانها متقاربة وكذلك السلم ولانا اجمعنا ان
السلم في المختلفة لا يجوز كالحلقات والجواهر وفي المتفاوت خلقة يجوز كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة وحد المتقاربة خلقة ما يضمن مثلها المثل من جنسها وحد المتفاوتة ما لا يضمن من جنسها فتصير المتفاوتة
في الاصل مما لا يستحق بالسلم الا بوصف يدفع التفاوت دفعا يلتحق به المتقاربة فلا يجوز لهذا الحد السلم
في الحيوان الا المتقاربة خلقة باوصافها التي شرطت في السلم تتقارب بعضها من بعض ذاتا وقيمة والحيوانات
لا تتقارب قيمة بتلك الاسماء لانك تجد بعيرين من نجار واحد وسن واحد وسمن واحد وبينهما تفاوت في الوف
وكذلك العبيد والافراس ومعنى المالية من المال معتبر في باب البيع والشرا كالعين بل اكثر في عرف التجارة
والارباح تبع لها فلما كانت الجهالة التي لها تفاوت اسماء هيآت البعير مفسدة للسلم ما لم يرتفع بالاسم الخاص
وكذلك الجهالة الاخرى فاذا لم يكن لها اسم ولم يرتفع تحققت الجهالة فيبطل السلم فيها كما في اللالي والحلقات
وقيل لا تبع هذا او بع المتقارب خلقة فلا يكون فيه تكليف ما ليس في الوسع بخلاف السلم في الثياب فانا لا نجوز
السلم فيها حتى يستقصي في اوصافها التي تتقارب بها العين ومالية العين فانها بعد الاستقصا يلتحق بالحنطة
الجيدة وما بين الجيدة والجيد من التفاوت فيهدر اعتباره وان لم يهدر في ضمان الاستهلاك فان من استهلك

حنطة جيدة يضمن مثلها في الجودة لا ادني ما ينطلق عليه الاسم وفي السلم يجوز بوصف الجيد وينصرف
الي الادني ولهدر اعتبار ما بين الجيد والجيد من التفاوت لانه لو اعتبر لبطل السلم فانه يجوز لاجل ضرورة
دفع حاجة المعسر فلم يجز التعليق بشرط لا يمكنه الوفاء به ولما اهدرت لضرورة الجواز وقد ارتفعت الضرورة
في المتقارب لم يحتمل جهالة فوق ذلك في غير المتقارب بلا ضرورة واحتمل هذا القدر فاما الحيوانات
فلا يجوز السلم فيها بالاجماع اذا استقصي في وصفها استقصا بليغا لانه يصير سلما في عديم النظير معنا انه لا
يرتفع بالوصف تفاوت المالية ولا ايضا هيات الصورة والحسن ولطف التركيب التي بها تختلف القيم
ولا يمكنه وصفها كما في الجواهر ويمتاز بعضها عن بعض عينا بتلك الاوصاف قبل ان يجي الي القيمة واما النبات
والدبابيج فلا تصير عديم النظير بالاستقصا لان الوصف انما يوجد من المصبوغ والمصبوغ حاصل بصنعة
العباد وما يكون بصنعة العباد يكثر من ذلك الصانع امثاله وكذلك اهل كل صناعة في العادة وكلها تدخل تحت
وصفه لانه لا يمكنه فعله الا بعد معرفته باسمه فاما ما يكون بصنع الله تعالى فقد يقع نادر الامثل له والاستقصا
لا يحصل الا بذكر وصفه فيصير عديم النظير وما لا يمكننا وصفه والاحاطة بعلمه وما لا اسم له عندنا
ولان التي تقرب من الثياب الاغنام فان سايرها يتفاوت تفاوتا فاحشا وتفاوت الاغنام موصوفه اكثر
من تفاوت الثياب لان المقصود من الشاة لحمها ولا يوقف عليه الا من تحت الجلد ولكل قدر منه اسم علي
حدة والثوب له اوصاف محسوسة ظاهرة غير مستترة ولكل هيئة اسم علي حدة ولان المتفاوت جنس والمتقارب
جنس والحد الفاصل بينهما يفوت بعضا من بعض وربما يلتبسه ولا يتكلم فيه ولا بد من الحد واما الكلام فيما هو
متفاوت الوفا بعد الاتفاق علي اوصاف السلم ايجوز السلم فيها ام لا فان خصمنا جوزه ولم يبال باختلاف القيم
واعتبره بالعين والعين انما تعرف بالاشارة اليها والوصف والقيمة يدخلان فيه تبعا ما به اعلام بحال ولا يودي
الي العجز عن تعيين المبيع وفي السلم يودي الي ذلك لان المشتري يعين اعلا الامثال لانه داخل تحت الاسم والبايع
ادناها وهما سواء فيه بحق المعاوضه فلا يمكن تعيينه والجواب عن الاول ان الخلاف وقع في شرايطه ولا ذكر
لها في الحديث واجمعنا علي ان اعلام السلم شرط والخلاف وقع في كمية الاعلام وعن الثاني انه حكاية فعل واحتمل
انه كان قبل تحريم الربا واحتمل انه كان في دار الحرب واحتمل انه كان لضرورة تجهيز الجيش وعندنا يجوز في مثل
هذه الاحوال وكذلك المروي عن علي رضي الله عنه فعل واحتمل ما قلناه وكذلك فصل القرض وعن المعني انا
ندعي ان الامثال التي اشتملت عليها الاوصاف متفاوتة القيم بالوف والمبيع واحد منها فلا يجوز كشرا الشاة
من القطيع وقوله انه لا يعتبر منازعة المشتري فلا كذلك الا تري انها اعتبرت في شرا شاة من القطيع لانه عقد
معاوضه فيوجب التسوية بينهما فكما للبايع ان يقول ابي لم اوجب لك الا ادني كان للمشتري ان يقول ابي لم اوجب
لك الثمن الا بالاعلا وانما سقط في باب السلم في الحنطة الجيدة ومبني الامر علي قول المسلم اليه لضرورة ذكرناها
فيتقدر بقدرها ولا يسقط اكثر منها بلا ضرورة علي ما مر بخلاف الوصية والاقرار لان الايجاب وجد من المستحق عليه
لا غير فيكون القول قوله في بيانه حتي صحت الوصية بشاة من غنمه ولذلك الاقرار واما العصافير فان وجد شي منها
عددية متقاربة ولم ينقطع في مدة السلم فيجوز السلم فيها كما يجوز في السمك او يجعل بمنزلة الاكارع ثم ذلك التفاوت
منع الجواز ولذلك العصافير وقد قال محمد بن الحسن ان كان شي منها يعلم فيجوز ولا يجوز اعتبار السلم بالمهر والخلع لان ذلك
البدل ثبت عندنا بنفس اسم الجنس كالشاة والعبد ولم يكن الجهالة مانعة من الثبوت وها هنا الجهالة مانعة وكذلك
الجهالة لا تمنع صحة عقده وها هنا تمنع فيكون اسناد الا بفصل يختلف فيه والمفسد ها هنا جهالة قيمة المسمي

وفي النكاح

٢٢٤ وفي النكاح لا يجب عندي الا معلوم القيمة لا يعلم بالوصف وعن قصة بني اسرايل انا لا ننكر اعلام الغايب بالوصف
ولكن نقول ذلك الاعلام لا يرفع تفاوت القيم بين امثاله الا اذا استقصي فيصير حينئذ عديم النظير فلا يجوز كبقرة
بني اسرايل لان افعال الناس تخرج علي نهج واحد اذا كانت اله واحدة وافعال الله تعالى علي ما شا لا علي نهج ومثال واحد
فيما خلق علي التفاوت فصار السلم الحال فاسدا لعجز ثابت عن التسليم بعدم ثبت حكما للحاجة والسلم في المنقطع
قبل حينه فاسد العجز ثابت لعدم حقيقة سل بالشرط في ارتفاعه فكذا في حوبه الي حينه التي لها يقدر والسلم
في الحيوان باطل للعجز ثابت بجهالة المسلم فيه جهالة معتبرة والله اعلم **مسلة** ومن هذا القبيل السلم في اللحم فانه باطل
عند ابي حنيفة وعندهما جايز لانه موزون فيقبل السلم كساير الموزونات ولان اللحم مما يضمن بالهلاك مثله صورة
ويجوز الاستقراض فيه فيجوز السلم لان المثل المعتبر في باب السلم اوسع منه في باب الاستهلاك والاستقراض
حتي لم يجز استقراض الثياب وصح السلم فيها ولابي حنيفة ان اللحم يختلف في حق السلم فلا يجوز كالشاة وانما قلنا ذلك
لان السلم لا يجوز الا باجل واللحم مما يختلف صفته بازمنة السنة تفاوتا معتبرا مثل تفاوت الجيد والردي واحدة
فيمتنع جواز السلم كما لو اسلم في اللحم ولم يذكر الجيد والردي ولهذا فارق السلم القرض والاستهلاك لانها موجبات
للمثل الحال فانه مثلي غير مختلف في زمان واحد ولا يلزم السمك لان صفته لا تختلف بالازمنة اختلافا معتبرا
بين الناس وكذلك المكيلات والموزونات وكذلك الالية والشحم لانها سمن كلها انما تقل وتكثر في الشاة باختلاف
الازمنة وهذه الجهالة ترتفع بذكر الوزن ومنهم من افسد فيه عند ابي حنيفة لمكان العظم فانه يتفاوت واللحم
الذي هو مقصود يتفاوت بتفاوته ويجري فيه المماكسة بين البايع والمشتري بسببه وعن ابي حنيفة في المخلوع عنه
العظم قولان روي الحسن بن زياد انه يجوز وروي محمد بن شجاع البلخي انه لا يجوز **مسلة** ومن ذلك ما قال ابو حنيفة
اشتراط بيان مكان الايفا فيما له حمل ومؤنه شرط وقالا رحمهم الله ليس بشرط لان بيان المكان يحتاج اليه ليصير مكان
السلم معلوما ومكان العقد يتعين للتسليم فلم يجب بيان مكان اخر كما في بيع العين وكما لو عين بالعقد وانما قلنا ان مكان
العقد متعين لانه اولي بالتسليم فيه من ساير الامكنة لان السبب الموجب للتسليم وجد فيه كما في بيع العين الا تري ان
مكان العقد اولي من ساير الامكنة لتسليم راس المال فان قيل لو تعين مكان العقد لبطل ببيان مكان اخر كما في بيع العين
قلنا المابين مكانا اخر صار اولي بالنص من مكان العقد الذي كان تعينه بدلالة سبب التسليم من غير نص ان هذا الشرط
يفسد بيع العين لان المشتري يملك العين بالشرا واذا شرط عليه حملا زايدا فقد شرط عليه عملا في ملكه مع ما اشتري
العين منه ثم سمي الثمن بازا ذلك كله فصار ما يقابل الحمل اجارة فتصير صفقة في صفقة فبطل الشرط الفاسد
والسلم لا يملك عينا قبل القبض فيكون النقل الي مكان اخر عملا من البايع في مال نفسه ولا يصير اجيرا لغيره فلا يصير هذا
الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا وحجة ابي حنيفة رحمه الله ان مكان العقد لا يتعين للتسليم واذا جهل
مكان التسليم تنازعا في التعيين لما في التعيين من الفايدة لكل واحد منهما من طرح موونة الحمل عن نفسه وتساويهما في الابا
بحق المعاوضه والتجارة وطلب الربح فيه فاذا وقعت المنازعة وتعارضت وقع العجز عن التسليم فيفسد كالسلم في
الحيوان ولا شك فيه واما الشبهة في ابطال تعين مكان العقد والدليل عليه انه ليس في العقد نص علي تعيين
مكانه مكانا للتسليم فلو ثبت لثبت انه مقتضي انه سبب التسليم وانه سبب لتسليم المبيع لا لتسليم المكان فلا يدخل
المكان فيه حكما لذلك السبب اذا اوجب التسليم كما لا صار مكان العقد اولي من غيره لان التسليم وجب والتسليم يجب
علي من عليه الحق ولا يمكنه الا في المكان الذي هو فيه فيصير ذلك المكان اولي من غيره لكونه طرفا له حال وجوب
التسليم عليه والتسليم لا يجوز الا مؤجلا فلا يصير مكان العقد طرفا حال وجوب التسليم فلا يصير اولي من ساير الامكنة

بعد مكان العقد سوا في الصلاح للوجوب فيها فبقا مجهولا بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم حالا فيصير
مكان العقد اولي وكذلك راس المال في باب السلم وبخلاف ما لا حمل له ولا مونة لان جهالة مكان تسليمه لا تضر
لانه لا يودي الي المنازعة بل يومر رب السلم بالقبض اين ما سلم اليه لانه يصير متعينا في بيان مكان ولا فايدة
الا تري انهما لو عينا مكانا بالنص لم يتعين لانه لا فايدة فيه وبخلاف كر الحنطة اذا جعلت ثمنا للمبيع موجلا فان
تسليمها يجب في مكان العقد اذا حل الاجل لان اصل البيع حال والاجل عارض فكان مكان العقد متعينا للتسليم
علي ما عليه الوضع فاذا ارتفع العارض عاد الي اصله فاما السلم فلا يصح الا موجلا وانه اصل فيه فلم يكن مكان
العقد ثم متعينا لوجوب التسليم بحال حتي اذا اسقط الاجل عاد الي اصله فتعين لهذا الطريق حتي قال ابو حنيفة
فيمن استاجر دارا بشي له حمل ومونة في الذمة كان بيان مكان التسليم شرطا للاجارة لان الاجارة لا توجب تسليم
البدل بحال العقد بحال انما يجب علي حسب حدوث المنافع في يده وقد قالوا في رجلين اقتسما دارا وشرطا علي احدهما
كر حنطة في الذمة فانه يومر بتسليمه اذا حل الاجل في الدار دون مكان العقد لان الزيادة جعلت تبعا للقسمة
والتسليم بالقسمة لا يتصور في غير مكان المقسوم فلغا اعتبار مكان العقد فعلم ان التسليم في مكان العقد ليس بحكم
العقد فما قالاه ظاهر وما قاله ابو حنيفة افقه **مسئلة** اعلام قدر راس المال شرط عند ابي حنيفة وعندهما
ليس بشرط لان راس المال عوض عين فلا يشترط للجواز بيان قدره كسائر الاعيان التي تجب اعواضا وهذا لان الاعلام
لو شرط لشرط للاعلام فانه لا ربا بين راس المال وبين السلم لانهما جنسان مختلفان يشترط اعلام القدر ليبقي الربا علي
انه لا يشترط في مال الربا الا اثبات المساواة دون اعلام القدر فانهما لو تصارفا كفه بكفه جاز لما ثبت المساواة
بذلك ولما شرط للاعلام لم يشترط مع الاشارة لانها ابلغ اسباب الاعلام فانها تقطع الشركة من كل وجه دل عليه ان راس
المال لو كان ثوبا او حيوانا فان اعلام قدر ماليته ليس بشرط بخلاف المسلم فيه لانه ليس بعين فلا يصير معلوما الا بالاوصاف
التي ترفع الجهالة والقدر راسها وراس المال متي لم يكن عينا لم يكن بد من قدره ايضا واما ابو حنيفة فانه روي
مذهبه عن ابن عمر رضي الله عنه والمعني فيه ان اعلام قدر المسلم فيه شرط ليجوز ويصير مقدور التسليم له وان
تحصل ذلك الاعلام الا باعلام قدر راس المال فيصير اعلامه شرطا كما جعلتم جميعا الاعلام شرطا في باب الصرف
اذا كان جنسا واحدا ولم يكن عينا في الكفة لا للاعلام بعد الاشارة بل لنفي الربا والدليل عليه ان دراهم الناس في
العادة لا تخلو عن قليل زيف وعن الرواج علي الصـ ... علي انه ليس كل مشتر يجد الصبر في حال العقد والشي يباع سلما
عند الحاجة الي الثمن علي ما مر فمتي جوز مجهول القدر وقبض المشتري وانفق لحاجته بقدر الحاجة علي مثال نفقة القدم
شيا فشيا لعنا الى يوف في العادة فيردها علي ما عليه العادة واستحق بالشريعة وقل ما ينفق الاسترداد في مجلس الرد
سقط العقد بقدر المردود فيبطل السلم بقدر المردود ولا يدري كم هو من الجملة فيبقا المسلم فيه مجهول القدر
فاذا كان الغالب هذا اعطي حكم المتحقق لان الباب باب الربا بسبب جهالة المبيع فيحتاط له وبه علل ابو حنيفة في الكتاب
ولانا ذكرنا ان القدرة تحتاج اليها حين حلول الاجل وانما تبقي القدرة اذا لم يتبدل الحال من الوجه الذي قلنا
والظاهر علي التبدل فلا تثبت القدرة بالشك فكان هذا نظير ما اذا اسلم في طعام قرية لا تبقي الي حين الاجل عادة
ولا يلزم اذا كان راس المال ثوبا لانه لا يمكنه اعلام قدره لانه غير مقدور الا تري ان المسلم فيه يتوزع علي قدر
قيمة الثوب وهو لا يدري علي الحقيقة ولا يمكن ذكرها ولو ذكرت قيمة الثياب التي جعلت راس المال لم يتوزع
المسلم فيه علي ما ذكر بل عند الحاجة تقوم ثانيا فيقسم عليها فيسقط اعتباره لقدر العجز مع قيام علة الجواز رخصة
وهي الحاجة الي بدل السلم مع عدم ما باع فانه ربما يحتاج الي الثوب وربما يحتاج الي الدراهم ولان الثوب يبدر هلا

بعضه دون بعض او فسخ العقد بسببه في البعض وفي الدراهم لا ندر لما ذكرنا ان قليل الزيف يروج فيها
ويكون رد الزيف بسبب الزيافة امر ظاهر بين الناس قل ما يخلو عنه احد واعطا فان قيل ان رد الزيف يكون
باختيار منه فيضاف العجز اليه فيكون جهالة طارية بسبب رد الزيف وانه لا يفسد العقد قلنا لا اختيار له
حكما لانه لا يمكنه تركه الا بفوت صفة الجودة الثابتة بالعقد ولما كان ذلك لاستيفاء ما وجب بالعقد صار
مقارنا حكما لان السبب هو العقد وهذه العادة لا يمكن اثباتها في المكيلات لان العيب فيها مثل ما في الثياب لا
يختلفان ولان باب الربا يثبت بالشبهة فيثبت بالشك والجواب ما قلناه ان غير المثليات لا يمكن بيان اقدارها
فيسقط اعتباره لعدم الامكان وكلاهما اقيس واقرب للقلوب وما ذهب اليه ابو حنيفة فيه بعض الظلمة
وتداخ ابو حنيفة في الاصل بهذه الحجة والله اعلم **فصل** في شرط البقا علي الصحة اذا اسلم فيما
ينقطع اوانه فانه يخير رب السلم وقال بعض الناس يبطل السلم لان المسلم فيه في حكم مبيع عين والاوان بمنزلة
الوجود فيكون انقطاع الاوان بمنزلة الهلاك وهذا بمنزلة من اشتري شيا بفلوس فكسدت قبل القبض فان
البيع يبطل وان كان الثمن دينا لان رواجه ... رواجه فصار الكساد كالهلاك الا انا نقول الاوان سبب لوجود
الرطب عينا يقبض لا وصفا في الذمة لان الرطب سبب وجوده خلق الله تعالي النخلة مثمرة وهذا الحكم من الله
تعالي لم يتبدل وسبب ثبوته في الذمة العقد وانه لم ينفسخ والاوان سبب وجوده عينا يقبض فانقطاع الاوان
يتاخر القبض فيصير كمن اشتري عبدا فابق قبل القبض بخلاف الفلوس تكسد لان الثابت في الذمة فلوس اثمان
وكونها اثمانا باصطلاح علي الرواج وسببا الثبوت العقد والعقد وان لم ينفسخ فقد ذهب الاصطلاح فهلكت
الثمنية وفاتت لا ان يعذر القبض فقبض الفلوس متيسر بعد الكساد فكان كالشاة تموت وكان القياس من مسئلتنا
ان لو بقي الاصطلاح علي الرواج ولكن عزت الفلوس فلم يوجد اعيانها التي يمكن قبضها **مسئلة** اذا اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة وسلم الدراهم ثم وجد المسلم اليه بعضها زيوفا في المجلس فرد بطل العقد بقدرها قياسا وهو قول زفر
وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد استحسانا وقال ابو حنيفة بالقياس في الاكثر من النصف وفي
الاقل بالاستحسان وفي النصف روايتان وجه القياس ان الرد حق الزيافة نقض للمبيع من الاصل بدليل انه يصح من غير
قضا ولا رضا كالرد بخيار الشرط والرؤية وهذا لان حقه في الجيد في الذمة والزيف غير الجيد وصفا فيصير اذا
ادعي الجيد وصفا منكر القبض حقه فيصير من البيع كالرد بالعيب قبل القبض الا انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد
بطل ولو بقي القبض الاول لما بطل العقد بردها ولهذا قال ابو حنيفة في الاكثر ولما بطل القبض من الاصل بطل العقد
بقدره وكما لو تفرقا قبل قبض ذلك القدر وكما لو وجد البعض ستوقا واسترده صاحبه ولهذا قلنا ان البايع اذا قبض
الثمن وسلم السلعة ثم وجد الثمن زايفا استرد المبيع كانه لم يقبض الثمن اصلا والمشتري قبض المبيع بغير اذنه لان الاذن
كان متعلقا بقبض الثمن فانعدم بانعدامه ووجه الاستحسان ان الزيافة في الدراهم عيب والعيب كما لا يمنع صحة
البيع وتمامه كذلك لا يمنع صحة القبض وتمامه الا تري انه اذا اشتري شيئين وقبضهما ثم وجد بهما عيبا ملك
رد احدهما دون الاخر ولو لم يتم لما ملك كما قبل القبض ومع خيار الشرط وكذلك لا يجوز به جاز ولو كان غير حقه لما جاز
ولما تم القبض مع العيب حصل التفرق بعد استيفاء موجب العقد فسقط اعتباره الا انه بالرد يجب قبض مبتدا لا انتقاض
الاول ولما وجب بابا وجب بابا بعد السقوط للحال وجب القبض في مجلس الوجوب اخيرا لا غير مجلس العقد لان القبض
الذي اوجبه العقد قد استوفي وسقط اعتباره واسه ما قلنا ان السلم في راس المال بعد التفرق فانه يقبض في مجلس الرد
بخلاف المستحقه الا ان الاستحقاق يمنع الملك والتمام ويوجب التوقف علي الاجازة فصار استيفاء حكم العقد من

القبض في المجلس موقوفا على الاجارة ويمتنع تمامه بالرد كاصل الملك لان يرتفع بعد التمام وكذلك الثاني لا يجب
ابتدا بعد التفرق بل نظير وجوبه بزوال المانع فيكون مضافا الى العقد فيعتبر لصحته مجلس العقد كما لو وجد البعض
رصاصا او ستوقة ولهذا قلنا نحن جميعا الا زفر ان البايع اذا قبض الثمن وسلم السلعة للمجلس ولو وجده مستحقا ورده
استرد المبيع لان الحق لم يسقط في المستحق بل توقف حسب توقف حقه وفي الثمن وفي الزيف ثم حقه وقبض الثمن يسقط
حقه في الحبس فصار التسليم منه بعد ذلك تسليما صحيحا واسقاطا للمجلس باتا لانه بنا على العود بعد التمام كالابرا
والطلاق ونحوهما واشبه ما اذا اعار البايع المشتري المبيع فقبضه فانه لا يعود فيه لان للمستعير يد امانة ولانه
لا معاوضة في قبض الثمن وقبض المبيع انما المعاوضة بما ثبت بالعقد فاما اذا كان الثمن مستحقا فالقبض موقوف
فيتوقف التسليم بناء عليه فاذا لم يجز صاحبه ومنع بالرد تمام قبض الثمن فيمتنع سقوط حق البايع في الحبس والاسقاط
فيما يزيد لعدم التمام الا ترى ان الابرا يرتد بالرد ويمتنع بينونة الطلاق بالرجعة ولابي حنيفة ان القبض الثاني بعد
الرد يجب بالعقد لا بالرد لان الرد قبضا مبتدا فانه صحيح ولكن يتعدم به الموجود فيجب ما يجب بالعقد كانه عقد ولم
يقبض فيعتبر لصحته مجلس العقد لا مجلس الرد كما قاله زفر الا انا تركنا هذا القياس في القليل دفعا للحرج لان دراهم الناس
لا تخلو عن قليل زيف واما يوقف عليها في الاغلب بعد التفرق فلو ابطلنا السلم بحق الزيافة لضاق الامر والله تعالى ما
جعل في الدين من حرج فجوزناه دفعا للحرج والضيق وهذه الضرورة معلومة في الكثير لانه لا يكون اكثرها زيفا الا نادرا
وبخلاف المستحقة لان الاستحقاق قليله وكثيره مما يندر فلا يؤدي القول بالقياس فيه الى الحرج وبخلاف الزيادة لانها
تجب بالزيادة فيعتبر لقبضها مجلس سبب وجوبها وهو الزيادة الا انهما استحسنا مجلس الرد في حكم الزيادة لان العقد
قد كان استوفي قبضه بتمامه والرد انما جعل العقد موجبا اخر فيصير الرد سببا ولهذه العلة الا ان الرد نقض
الاول لا ان العقد الماضي اوجب قبضا اخر الا ان ابا حنيفة لم يقل به لان السبب الموجب ما يوجب علة الحكم والرد ليس
يوجب فيها ولا سببا للقبض وهو العقد ولكن عند الرد يصير السبب الموجب موجبا فيصير كالشرط وصاحباه
اقاما الشرط مقام العلة توسعة على الناس وللشرط حكم العلل في كثير من المواضع ولا يشكل وجه القياس بمسئلة
حبس المبيع الذي قلنا لانا عللنا لبيان ان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد وها هنا المشتري يلزمه الثمن بالشرا الا بالرد
ثم الجواب ان حق البايع يبطل بالاذن المطلق من البايع بالقبض على ما قلنا لا بقبض الثمن حتى اذا قبض البايع الثمن وقبض المشتري
المبيع بلا اذن البايع ثم رد البايع الدراهم بالزيافة استرد المبيع ولا يلزم اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه
فاستوفاه ثم رد لم يحنث وان كان فارقه لان تعليلنا لبيان ان الرد نقض من الاصل وان القبض الثاني يجب بالعقد لا
بالرد فيشترط في مجلس العقد وفي الثمن القبض يجب بسببه لا بالرد وهذا ليس من كفارة اليمين في شي انما الكفارة
تجب بالمفارقة مع قيام اليمين الا ترى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم فمضى اليوم قبل الاستيفاء ثم فارق لم تجب
الكفارة لسقوط اليمين بالوقت وان بقي حق الاستيفاء فكذا ها هنا لم تجب الكفارة لسقوط اليمين بالقبض لما ذكرنا
ان الزيافة لا تمنع تمام القبض فلا يحنث وان عاد حق الاستيفاء بعد اليمين ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا انقد الثمن
من مال الموكل ثم رد عليه بالزيافة يعود مضمونا ولا يصير كان لم يكن لانا لم نقل يصير بالرد كان لم يكن لكن قلنا القبض الثاني
يجب بالسبب الاول لا بالرد وها هنا يلزم الوكيل يسلم ما سا بالشرا لا بالرد ثم الجواب ان شرا الوكيل يوجب للبايع ثمنا عليه
كانه اشترى لنفسه وله على الموكل ثمنا باعه منه بعد الشرا منه وانه بقضا الثمن من مال الامر يصير مقتضيا ماله على الامر
قاضيا ما عليه بالقضاء وان بطل برد المشتري فالاقتضا منه لا يبطل ما لم يرد على الامر فلذلك بقي مضمونا ولا يصير
كان لم يوجد اصلا والله اعلم **فصل** الصلح عن السلم الكفيل اذا صالح على راس المال لم يجب الا باجازة رب السلم

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الصلح جايز في حق الوكيل باطل في حق المسلم اليه فيكون بحق رب السلم قبل الكفيل ٤٢٦
في راس المال وحق الكفيل قبل المسلم اليه في السلم الا ان يتوي ما على الكفيل فيعود حق رب السلم في السلم قبل الاصيل
وكذلك رجلان اسلما في كر حنطة ثم صالح احدهما على راس المال لم يجز الا باجازة الاخر عندهما وقال ابو يوسف
رحمهم الله هو جايز على المصالح خاصة دون شريكه الا ان يتوي حقه قبل المسلم اليه في السلم فيرجع على الشريك
فيشاركه في راس المال ويكون السلم ايضا بينهما ان خرج يوما من الدهر ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف فيما
اذا اجاز الا احتج ابو يوسف بان الصلح على راس المال في باب السلم بمنزلة الصلح على ساير الابدال في ساير الديون
ثم الكفيل بساير الديون يملك الصلح على ساير الابدال مثل الاصيل وينفذ عليه خاصة وهذا لان ما لزم الكفيل
لزمه بعقد الكفالة لا بعقد السلم والدين الواجب بغير السلم والصرف يقبل الصلح والاستبدال الا ان رب السلم
انما يصالحه عما وجب له بعقد السلم فلا يملك الاستبدال ويكون فسخا ضرورة انه عاقد السلم فلذلك لا يملك
الا على راس المال فيصح فسخا في حقه استبدالا في حق الكفيل فيصير الكفيل به كالكفيل بساير الديون وهذا كالاقالة
فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث واذا صار كذلك لم يصر صلحه تصرفا في العقد ولا فسخا في حق الكفيل
فلا يبقي للاصل حق رد وكذلك احد ربي السلم اذا صالح على راس المال نفذ عليه كان الصلح على راس المال كالصلح عن
ساير الديون على ساير الابدال واحد الشريكين الديون اذا صالح على بدل وقبض نفذ عليه ولم يبطل برد
صاحبه وكذلك هذا الا ان يتوي ما بقي على الغريم فللشريك الذي لم يصالح ان يرجع على المصالح فيكون المقبوض بينهما
وكذلك هذا ولئن جعل الصلح ها هنا فسخا فلاحد الشريكين حق الفسخ كرجلين اشتريا عينا ثم رد احدهما بالعيب او بخيار
الرؤية صح اذا رضي البايع بلا خلاف وهو فسخ ولا يقال ان الفسخ في باب السلم لا يحتمل العود الى وها هنا اذا توي على ما على
المسلم اليه بشركة الشريك فيما قبض والباقي من السلم بينهما وذلك لان الفسخ في باب السلم لا يحتمل الارتداد الى العقد كما ذكر
وقد يعود الفسخ ها هنا في النصف ولا يرتد شي منه فاما ان يكون المقبوض من راس المال خالصا للمصالح والباقي للاخر فباب
اخر ليس من الفسخ في شي ولكنه من باب قبض احدهما بدل نصيبه من الدين فانما يسلم له بشرط سلامة ما لم يقبض الاخر لانه
اخذه عن نفسه من الدين حقيقة وانما يكون فسخا في حق ما بينه وبين المطلوب بضرورة ان الاستبدال بالسلم لا يجوز
فجعل فسخا ليجوز وهذه الضرورة في حق ما بينهما لا في ما بينه وبين الشريك من قبض احدهما نصيبه او بدل نصيبه لانه
ليس بينهما عقد السلم والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبقي في حق ما بينهما صلحا كما لو كان واحد والبدل نصيبه
من الدين فيكون عود حقه فيما بقي بحكم انه صلح كما في ساير الديون لا بحكم انه فسخ انما ذلك في حق ما بينه وبين المسلم
اليه وليس لعود الحق في ذلك النصف الذي ثبت فسخا في حق المسلم اليه ولذلك لو قبض احدهما نصيبه من السلم وسلم
الشريك ذلك ثم توي ما على المسلم اليه كان المقبوض بينهما والتاوي بينهما فيعود حقه في المسلم فيه بعد السقوط لان المقبوض
لم يسلم له فلذلك ها هنا اذا لم يسلم به المقبوض من بدل السلم فاعتبر ابو يوسف في المسئلتين جميعا جانب الدين الواجب بالعقد
لا جانب العقد وجعل الصلح صلحا واستبدالا الا في حق عاقدي السلم او احدهما فانه جعله فسخا ضرورة انه لا يجوز
الاستبدال به قبل القبض فجعله فسخا في حق رب السلم في مسئلة الكفالة دون الكفيل وجعله فسخا في المسئلة الثانية
في حق الذي صالح على راس المال فسخ لانه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وانما حقه في السلم بعينه او راس المال
بالفسخ والفسخ تصرف في عقد السلم برفعه والوكيل اجنبي عنه وانما قام مقام الاصل في الواجب به فلم ينفذ فسخه
كما لا ينفذ فسخ الاجنبي وكما لو صرح بالفسخ وكما لو جاء بثوب اجود من المسلم فيه وقال خذه ورد لي درهما لم يجز لانه
تصرف في العقد وهو اجنبي بخلاف ساير الديون فان الاستبدال بها جايز قبل القبض فيكون تصرفا في الواجب بالكفالة

وهو قايم مقام الاصل فيه   قول ابي يوسف انه صلح واستبدال في حق الكفيل فالجواب عنه ان الكفيل
مطالب بما وجب بعقد السلم لا بدين اخر فانه لو كان يطالب بغيره لما صح لانه يكون بدلا عن السلم وانه لا يجوز ولما صار
مطالبا بعين السلم لم يملك الاستبدال عليه دل عليه ان الكفالة ليست بسبب لوجوب دين لم يكن بل يزداد بها مطالبة
بالدين الذي علي الاصيل كما بالحوالة لا يجب دين مبتدا بل يتحول الي ذمته عين الاول واذا كان كذلك لم يكن ما يطالب به
الكفيل محتملا للاستبدال وان لم يكن هو عاقد السلم ولان الصلح في باب السلم يسمى صحته علي العقد دون السلم الواجب
علي ما ذكر في المسئلة الثانية واذا اسي عليه لم يجب لان الكفالة لم ترد عقدا انما زادت ضمانا **مسئلة** واما
احد ربي السلم اذا صالح عن نصيبه علي راس المال فلما ذكرنا انه فسخ العقد وولاية هذا الفسخ تنشا من العقد والعقد
ثبت بهما والولاية تثبت بتمامه والتمام وجد بهما فتنعدم الولاية بانعدام احدهما كرجلين اعتقا امة لم يملك احدهما
تزويجها لان الولاية تثبت بالولا والولاء بكمال العتاق وكماله ثبت بهما فانعدم بانعدام احدهما وكذلك كل حكم يثبت
بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما وانما قلنا الولاية تثبت بالعقد لان الفسخ رفع للعقد والعقد في باب
السلم اصل لوجوب المسلم فيه لانه بالعقد يثبت دينا في الذمة ولذلك في الرفع يكون اصلا لسقوط السلم بخلاف
شراء العين لان العين اصل لوجود العقد فان العين ما لم تكن موجودة لم يوجد العقد وان تعاقدا فلذلك عند الدفع
يكون العين اصلا لصحة الدفع عنه واذا كانت العين اصلا فالعين مشتركة ذات انصبا ملك كل واحد الولاية بنصيبه
لان بعض ملك اليمين علة لنفاذ التصرف فيه من المالك فكانت علة تامة فاما هاهنا تثبت الولاية بالعقد والعقد
ثبت بهما جميعا ولا ايضا هو مشترك بينهما بل هو علة لوجوب الشركة في السلم فاعتبر في الفصلين جانب العقد لا جانب
الدين فما قاله ابو يوسف ظاهر لان السلم دين كساير الديون ومبيع حكما كساير الاعيان وما قلناه ادق في الفرق بين
هذا العقد وعقد البيع بان جعلنا هذا العقد اصلا فجعلنا الكفيل اجنبيا عنه وكذلك احد المتعاقدين **فصل**
القبض يذكره في المرابحة **الفصل الرابع** وهو الاستصناع **مسئلة** قال ابو حنيفة الاستصناع
اذا ضرب فيه الاجل صار سلما وقالا لا يصير سلما الا فيما لا يجوز فيه الاستصناع لان الاستصناع بيع عين تخرج من صناعة
غير مضافة الي الذمة الا تري انه اذا خرج كان بالخيار اذا راه ولا خيار في السلم اذا قبضه لانه بيع دين وهذا بيع
لكن عين تستخرج عينا لا عين موجوده والاجل في هذا الباب يدخل لمنع العامل من تاخير العمل عنها والتعجيل في الملك
لا تاخير العمل عن الحال فكيف يؤخر وليس في الذمة مبيع واجب لهذا العقد واما العمل فالمدة شرطت لتحصيل العمل
في المدة لا للتاخير عنها هذا هو المتعارف من الشرط فاذا كان التعجيل من حيث منعه عن التاخير عن المدة والاستصناع لولا
الاجل كان صحيحا ويوجب السلم للحال والمنع عن التاخير وكان الشرط علي موافقة موجبه فلا يوجب تغيير حكمه بخلاف الاستصناع
فيما لا يجوز لانه لولا الاجل بعينه فلم يكن لبيان الاجل علي موافقة حكم العقد استصناعا ولا حكم فاعتبر حكم الاجل منه
بنفسه وانه للتاخير عن مطالبتها في المدة ولن يثبت ذلك الا اذا حصل الاستصناع كناية عن بيع ما في الذمة سلما
فجعل كذلك ولابي حنيفة ان الخف المستصنع مبيع لا محالة لانه يملكه بدراهم مسماه والخف المقابل بالدراهم وقال
محمد اذا راه المستصنع كان له الخيار لانه اشتري شيا لم يره وانما سمي استصناعا لان المقصود خف يخرج من صنعته لا
نفس الصنعة بل هي صفة للعين فكان الموصوف اولي بان يجعله مبيعا من الوصف ومبيع عين موجل سلم فجعل الاستصناع
كناية عن السلم لان الاجل لا يليق ولا يثبت الا به والاستصناع يحصل كناية عنه كالاستصناع اذا ضرب فيه الاجل وكذلك
المضاربة بشرط ان يكون الربح كله لرب المال ابضاعا واذا اشترط الربح كله للمضارب كان قرضا به ودل عليه ان القياس ان لا
يجوز الاستصناع وانه افسد من السلم حتي جاز السلم في كل شي يعلم بالوصف والاستصناع لا يجوز الا بما يجري التعامل به

ضرورة فيجعل جوازه سلما اصلا ما امكن فاذا لم يمكن جعل استصناعا ان يجعل الاستصناع اصلا فاذا لم يمكن
جوز سلما والله اعلم **فصل انواع البدل** فصل المرابحة من انواعها اذا اسلم عشرة دراهم
في ثوبين صفقة واحدة وقبضهما كره له ان يبيع احدهما مرابحة علي خمسة عند ابي حنيفة وعندهما لا يكره لان حصة
كل واحد من الثوبين بحكم العقد خمسة بالعدد دون التقويم بدلالة جواز السلم فيهما ولو انقسم الثمن بالقيمة
لما جاز عند ابي حنيفة كما لو كانا مختلفين وبدلالة انهما لو تقايلا العقد في احدهما رد خمسة ولذلك الرد بالعيب
لا تقويم يوجب ان يملك بيع احدهما مرابحة علي خمسة كما اذا اشتري كري حنطة بعشرة وقبضهما فله ان يبيع
احدهما مرابحة علي خمسة ولذلك لو سمي لكل ثوب خمسة والمسئلة بحالها وهذا لان انقسام الثمن مبني كان بالعدد
المتساوي حري في اطلاق بيع المرابحة علي ما انقسم عليه مجري الانقسام بالتسمية كما في المثليات ولابي حنيفة
لقبض السلم شبهة عقد جديد في حق المسلم اليه ولو تجدد العقد علي الثوبين بعشرة ما جاز بيع احدهما مرابحة
علي خمسة فكذلك اذا ثبتت شبهة التجدد لان الشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة الا تري انه لو اخذ ثوبا صلحا
علي عشرة لم يملك ان يبيعه مرابحة علي عشرة ما لم يبين وكذلك لو اشتري بعشرة نسا لم يبع مرابحة علي عشرة الا
بعد البيان لان في الصلح شبهة الزيادة فاعتبر حقيقة النسا في الزيادة كان بعض الثمن بازا الاجل فلم يجز وحقيقة
الحط في الصلح كانه اخذه بتسعة وحط درهما ولم يكن ثمنا وان لم يثبت الحط ولا زيادة حقيقة فان الثوبين في الحالين
بعشرة لو رد بالعيب لرد بعشرة ولو تقايلا لعاد بالعشرة وكذلك مسايل يحل عليه والدليل علي شبهة التجدد في مسئلتنا
ان ملك رب السلم دين في الذمة والذي يقتضيه عين   ملك المطلوب فكان غيره دانا وحكما كما اذا اشتري كرا
بعينه ثم جا بكر اخر فان الثاني لا يصير له بنفس العقد الا بعد ان يجدد علي الثاني فكذلك هذا لا يجوز ان يصير له بدلا
عن الدين لان الاستبدال به لا يجوز ومتي اخذه بدلا عن الحنطة لم يملك ان يبيعه مرابحة علي الدراهم ولا يصير له
بنفس العقد ما لم يجدد عليه ويجعل ذا خلا عن العقد للحال وما للبيع صورة سوا هذا ان يكون عينا للبايع
يملك عليه بدراهم وقد تصور مثله من تسليم ما عليه من السلم الا ان الشرع جعل هذا تسليما لما عليه وطريقا
الي ما دين لا يجوز الاستبدال ولما صار ابها حكما وضرورة لان الدين لا يستوفي الا بعين مع كونه استيفا بثبوت حكم العقد
الجديد ثبتت الشبهة الشرعية قيام العلة صحيحة بلا عمل المانع اتصل به كما في الصلح والنسيه فان الصلح للحط الا ان
تسميه كل العشرة ثبوت منع الصلح عن ثبوت حكم الحط فبقيت الشبهة كذلك وسمي النسيه علي الزيادة لمعني الاجل
الا ان التسمية بازاء الثوب منع الانقسام علي الاجل فثبتت بشبهة الانقسام وان يكون بعض الثمن بازاء الاجل دون
الثوب فمنع بيع المرابحة كالحقيقة ولم يظهر في الاقالة والرد بالعيب فكذا هذا علي ان مسئلة الرد بالعيب لا تتصور
فيما نحن لان السلم متي رد بالعيب وجب الرجوع بعيب اخر لا راس المال وقد قال محمد بن الحسن في الجامع اذا اسلم عشرة
دراهم في كر حنطة ثم باع من المطلوب كرا بخمسين درهما وحل اجل كر السلم فاراد ان يقبضه بكر السلم لم يكن له ذلك
قال لانه اشتري ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو لم يشتر حقيقة وانما قبض ومحمد سماه شرا لان شرا ما باع باقل
ربا محرم لشبهة المحرم كما يثبت بحقيقته علي ما ذكرنا في مسايل ربا الفضل فصار لفظ السلم حكم الشرا في تحريم الربا فكذا في
بيع المرابحة ومتي انكر هذا لم يكن بد من   هذا الاستيفا فان قيل ان العقد اذا اوجب القسمة علي وجه لم ينسخ
بتفاوت يحمل عند القبض كما اذا اشتري جاريتين قيمتهما سوا بالف درهم ثم ازدادت احداهما ثم قبض لم ينسخ القيمة
علي التساوي وكذلك في مسئلتنا هذه فاذا لم ينسخ بقي علي ما قبل القبض وقبل القبض كان الانقسام بالعدد دون
القيمة والجواب عنه ان الانفساخ ليس بالقبض ولكن لشبهة العقد الجديد وجبت شبهة الانفساخ وليس في العينين

شبهة حدث العقد في مقابلة الثمن لان المقابلة بازاء القايم عند العقد وما يزداد امانة لا يسلك مضمونا الا بالقبض يرد على الزيادة منفصلة عن الاصل لا تبعا للاصل على ما هو الاصل عندنا في الزوايد واذا كان هكذا صار هذا في حق القسمة حتى اذا ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضا انفسخت القيمة لان الولد صار مقصودا بنفسه مبيعا بالقبض لحق العقد منفصلا عن الاصل ولما صار مقصودا بنفسه مبيعا ولم يكن العقد ساوله وقع ولا كان استيفا لما ورد عليه العقد صار عقدا في حقيقة صورة وحكما وفي مسئلتنا هذه قبض ذلك ما لم يتناوله العقد بذاته لذلك قبضا مقصودا بنفسه فاشبه الولد ولكن لما كان استيفا حكما والاستيفاء يكون لعين الواجب لا غيره منع انعقاد حدث العقد حكما ويثبت الشبهة بقيام صورة البيع الجديد في الثوب العين فان قيل هذا التفاوت الحاصل بين الثوبين هدر في حكم المقابلة لان المستحق بالعقد ثوبان لا تفاوت بينهما بوجه ولكن لعدم الامكان حور مع التفاوت الذي لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه تفاوت الاسنان قيمة بعد العقد فانه لما اهدر اعتباره بدليل ذكرته لم تعتبر القسمة خلاف رجلين اشتريا دارا بالف واقتسما لم يملك احدهما بيع نصيبه مرابحة على خمسمائة لا لتفاوت ثبت بينهما لان المانع ليس هو التفاوت فانه هدر كما هاهنا في الزيادات لو احد الكمار منا الف درهم لعدد واحرزوها بدارهم ثم دخل اليهم مسلم واشتراها بالف غلة وقبض وخرج الينا بها احدها رب المال بالف غلة لانه مستحق ولولا انه قبض عين الواجب والا لما اخذ منه كما اذا باع المسلم ثوبا بالف درهم نقد ثبت المال ثم قبض هذه الالف لم يكن للماخوذ منه عليه سبيل لانه لا يفيد فثبت انه لا خلاف في هذا القدر فان مسئلة الاقالة اشكال على الكل وهذا لان سبيل الاثمان عندنا انها لا تتعين لعقد عوض ولا بالقبض مستحقا بالعقد فان الاثمان تقتضي بامثالها عندنا الا انا اثبتنا حكم التعيين في تجويز الصرف ضرورة انه لا يصح الا به فلم يثبت في حق الاقالة واما الثوب فيتعين بعين تعين مطلقا وقد عين بالقبض لعقد السلم فعين مطلقا فظهر من كل وجه لعينه وثبت انه لا خلاف ان قبض المسلم فيه ليس لعقد حدث بحقيقة ولا قبض لغير المعقود عليه والعقد الاول انما بان حقيقة حال القبض الا ان ابا حنيفة اعتبر التفاصل بينهما في حق المرابحة بشبهة وهما اهداره لانه حادث بعد العقد حكما والله اعلم مسئلة اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبع مرابحة على عشرة الا ان يبين الامر على وجهه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله له ذلك لانه لو اشترى منه بالربح اباحة مرابحة فكذلك بالربح دليله لو باعه بثوب يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة وكذلك لو باعه الثاني ثم اشتراه ثم باعه من الاول بعشرة وهذا لان الربح مال استفاده بالشرا الاول وهذا الثاني غير الاول فلا اتصال بينهما بوجه فلا يعتبر ذلك الثمن في هذا بوجه ارايت لو باع اولا من بعشرين درهما ثم اشتراه بعشرة الا يبيع مرابحة على شي ارايت لو وهب رجل لرجل ثوبا فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة الا يبيع مرابحة على ما اشترى والعشرة اول مرة كلها ربح ولابي حنيفة ان المشتري بالشرا الثاني استفاد ملك الثوب وتاكد الربح في الشرا الاول لان ذلك الربح كان بعرض السقوط بكون سببه بعرض ان ينفسخ بسبب ما والشرا الثاني صار بحيث لا يحتمل الفسخ كالمهر قبل الدخول بعد قبض المراة بعرض السقوط وللتاكد شبهة الملك والسبب حكم الحقيقة في المنع من بيع المرابحة على ما مر واشبه ما اذا اشترى من مكاتبه شيئا كان المكاتب اشتراه فانه لا يبيع مرابحة الا على اقل الثمنين فان صح الشرا الثاني وثبت ثمنه لان فيه شبهة الفساد من حيث ان الشرا الاول من المكاتب كان فيه شبهة للوقوع للمولى فجعلنا الثابت احد الشرايين الذي هو اقل ثمنا ولو اشترى الثوب وخمسة دراهم بعشرة لم يبع الثوب مرابحة فلهذا هذا ولا يلزم اذا اختلف جنس الثمن لان الربح لا يظهر الا بعد التقويم والعقد يتعلق بالعين المتقومة لا بقدر القيمة ولا يجب التقويم بحق العقد واذا لم يجب لم يظهر الفضل والربح فاما اذا اتفق جنس الثمن فالزيادة تظهر بالذات والتسمية وهي موجودة وكان ان

ثم اما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز ويكون ربا واذا اختلف جنس الثمن جاز لان الاول لا يظهر قبل التقويم ولا تقويم بحكم العقد ولا يلزم اذا تخلل ملك الثالث لان الربح قد تاكد بالملك الثالث لانه لا يحتمل الفسخ على تلك الحالة فاما اذا اشترى بعشرة وباع بعشرين ثم اشترى بعشرة ما ينبغي ان يبيع مرابحة على اصل ابي حنيفة واما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فلا رواية عن ابي حنيفة فيه ومحمد قد يستشهد بالمختلف فيه لنفسه ولخصمه وانه جايز على طريق الخصم متى لم يسلم نقل الكلام اليه لزيادة وضوح فيه ثم يقال لهما ارايت المكاتب اذا وهب له ثوب ثم اشتراه المولى بعشرة ابيع مرابحة فان قالوا لا لان الثمن كله ربح كذلك هاهنا وان قالوا نعم وقد ثبت انه لو اشتراه بخمسة ثم باعه المولى بعشرة لم يبعه المولى مرابحة الا على خمسة كان الفرق بين الهبة والربح بالاجماع فلا يلزم ابا حنيفة الخروج عنه ووجه الفرق ان الربح في الهبة عين الهبة لا بدلها فاذا باع الهبة بعشرة ثم اشتراها بعشرة مما ربح شيئا سوى ان تاكد ملكه في الهبة بان انقطع الرجوع وذلك التاكد كان بالبيع لا بالشراء والله اعلم مسئلة اذا اشترى ثوبا ممن لا يجوز شهادته له وكان البايع اشتراه لم يبعه مرابحة الا على اقل الثمنين كما لو اشتراه من مكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على ما اشتراه لان البيع الثاني يثبت من كل وجه فثبت ضمانه من كل وجه ايضا بلا شبهة وانما قلنا ذلك لان المشتري ماله حق ملك فيما اشترى قبل الشرا فياخذ الثاني شبهة الفساد والسقوط الا ترى انه لو كانت امة حل للمشتري قبل الشرا ان يتزوجها بخلاف الشرا من المكاتب لان له حق ملك في ماله حتى انه لا يحل له ان يتزوج امته فيكون الشرا على هذا الوجه فاسدا فان لم يعمل به اخذ شبهة الفساد فمنع بيع المرابحة الا على اقل الثمنين لان احدهما صح له ان اعتبر بالعبد الماذون والاول وان اعتبر بالحر الثاني ولابي حنيفة ان زيادة الثمن في البيع الثاني احتمل انها كانت بسبب الوصلة التي بينهما فيهما من الوصلة ما يمنع المماكسة لاتصال المنافع بينهما وهذه زيادة لا تكون من التجارة في شي فيصير بمنزلة شراء الشي بنفسه فانه لا يبيعه مرابحة على ما اشتراه الانسان لزيادة حصلت من التساوانه يصار اليه للعجز عن النقد للحال وما يصار اليه للعجز لا يكون من التجارة وكذلك الثوب الصلح عن عشرة لا يباع مرابحة لمكن شبهة الحط في الصلح وانه حط ليس من التجارة وكذلك لصلة الزيادة لعلة القرابة ليست من التجارة مسئلة اذا اشترى جرابا هرويا كل ثوب بعشرة ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على عشرة كان له ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله ليس له ذلك الا ان يبين لان العرف بين التجارة البيع كذلك مع كون الثياب متفاوتة في نفسها قصدا الى ترويج الردي بالجيد فيتمكن شبهة الزيادة في الردي لمكان الجيد لا لنفسه فاذا باعه وحده كره كما في الثوب باحده صلحا او اشتريه نسا ولهما ان هذه الشبهة التي اعتبرها محمد شبهة زيادة هي من التجارة والربح لهذا يحصل بين الناس فان الحاذق فيها يبيع بزيادة لا يقدر الاخرق عليها من غير خيانة ثم لا يمنع زيادة في الثمن حصلت برفع المانع وحذقه من بيع المرابحة عليه واما ساير الوجوه فزوايد لا من حيث التجارة ولكن بضدها فاخذ شبهة زيادة تكون من قبل الخيانة واذا سقط اعتبار هذه الشبهة باعه مرابحة كما لو تفرقت الصفقة فاشترى كل ثوب بعشرة بعقد على حدة مسئلة اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة على ما اشترى وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة ومحمد يخير المشتري اذا علم به بين الاجازة والرد وقال ابو يوسف يحط درهم

فصل التولية

اذا ولي بما اشترى وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة وابو يوسف يحط قدر الخيانة ولا خيار وقال محمد رحمهم الله يخير كما في المسئلة الاولى اما ابو يوسف فانه يقول اذا قال بعتك على ما اشتريت وهو عشرة بربح درهم او بعتك بما اشتريت بلا ربح وهو عشرة ففي الحالين باعه بالثمن الاول وانه كاف لتمام العقد به من غير تفسير فصار التفسير بعد ذلك زيادة امر استغنى عنه فان وافق ما صح اوجب وان خالفه اوجبه بعشرة وهو لا يملك فان يزيد بنفسه كما لو باع بعشرة ثم زاد درهما بنفسه لم يصح خلاف

مما اذا باع بربح درهم على الرقم والرقم ما اشترى لانه لم يبعه مرابحة على ما اشترى بل على الرقم والرقم شيء اخر فنعل
على قدر الصحة والصلاح ينعقد العقد عليه لا على ما اشترى كما لو سمى درهما اخر كما لو قال بعتك هذا الثوب بربح
درهم على عشرة دراهم وكان اشتراه بنفسه او كانت هبة فان البيع يكون صحيحا لانه لم يقم الربح على ما اشترى بل على
ما سمى ولا خيانة فيما سمى وكذلك لو قال اني اشتريت هذا الثوب باحد عشر وبعتك بربح درهم يجب ان نحط قدر الخيانة
على اصل ابي يوسف لان الخبر كذب والكذب لا يتعلق به حكم فصار كانه قال اشتريت ولم يسم شيا وباع مرابحة بدرهم
على ما اشترى شيا واما محمد فانه يقول لما قال اشتريت الثوب باحد عشر وبعتكه تولية او بربح درهم فقد باعه بما سمى من
الثمن والذي سمى لم يكن الاول بل كان شيا اخر فلم ينعقد تولية ومرابحة فانها صفقة مرغوب فيها ففيها امن من العين
واذا انعدمت جرى مجرى العيب فجبر كما اذا باع عبدا على انه كاتب واعتبر محمد اصل العقد وحق التولية صفة فيه
وفوات الوصف لا يمنع صحة العقد لجميع ما سمى وابو حنيفة رجح قول محمد في المرابحة لانها بيع بالثمن الاول وزيادة
مع الخيانة سمى لذلك بيعا بالثمن الاول وزيادة فلا نصير بالخيانة غير مرابحة وسمى الخيانة كالعيب على ما قاله محمد
فلما انكر التصحيح مرابحة كذلك لم يجب اسقاط قدر الخيانة بعد تسمية صحيحه في بيع مبتدا ابو حنيفة جعله بيعا جديدا ليكون عملا
باصل العقد والتسمية جميعا واما التولية فبيع بالثمن الاول بلا زيادة فاثبات الزيادة يبطل معنى التولية وهو اقامه منه
مقامه فيما تولاه كانه هو واذا كان مبطلا للتولية والعقد عند هذه اللفظة ابطلت الخيانة عملا بحقيقة التولية
التي هي ركن العقد ولا بد منه وترك العمل بالتسمية فانها كالبيع والزوايد في هذا العقد يصح بهذه اللفظة دونها ولقد
حققنا هذا الجواب في مسئلة التسليم بالشفعة بعد هذه وصورة المسئلة غير مفسرة وربما لا تسلم لابي يوسف
على ما فسرنا اولا فانه متى قال بعتك على ما اشتريت بربح درهم فقد تم العقد فجاز ان يلغوا التفسير بعده الا على سبيل
الصدق ولما استحق بالعقد واحتمل ان يتغير ما لم يرسلت على الاول فيكون على هذا الاختلاف **مسئلة** من كتاب الشفعة
تقرب من هذه المشتري اذا اسلم الدار الى الشفيع بزيادة كان تسليما بالثمن الاول وكذلك ان سلم بثمن غير الاول وقال
ابو يوسف يكون تسليما بما سمى اتفق جنس الثمن ام اختلف وقال محمد اذا اتفق جنس الثمن فالجواب كما قال ابو حنيفة واذا اختلف
فالجواب كما قال ابو يوسف وكذلك الاقالة عند ابي حنيفة تكون بالثمن الاول كيف ما سميا وان لم يحتمل المبيع الاقالة
فسدت وقال ابو يوسف هي بيع جديد اذا سمى اقل او اكثر او ثمنا اخر الا ان لا يمكن فيصح اقالة بالثمن الاول كما في المنقول قبل
القبض وقال محمد بقول ابي حنيفة اذا اتفق الجنس الا ان لا يحتمل المبيع الفسخ فيصير بيعا جديدا واذا اختلف الجنس فالجواب
كما قال ابو يوسف اما ابو يوسف فانه يقول التسليم بالشفعة بيع جديد لانه تمليك مال بمال بالتراضي الا انه متى
سلم ولا حق للشفيع كان بيعا مبتدا ولا يبطل الا انا نجعل تسليما لانا فهمنا على ذلك الحال قيام العقد فاذا سميا ثمنا اخر او اقل
او اكثر فقد اعرضا عن الخروج عن الحق فصار بيعا جديدا كما لو لم يكن ثم حق ليكون فيه عملا بالتسليم معنى مجازا ومعنى بالتسمية
حقيقة قال وكذلك الاقالة فيها معنى تمليك مبتدا لانها مبادلة مال بمال بالتراضي الا ترى انها تجعل بيعا جديدا في حق ثالث
وتجب لها الشفعة فكانت كالتسليم بالشفعة الا اذا لم تحتمل كالاقالة قبل القبض في المنقول فيجب التصحيح على حقيقتها وحقيقتها
فيها تحل بسبب الملك لا يملك مبتدا فسقط بالاخلال ما وجب به فلا يجب امر مبتدا فلغوا ذكر الايجاب وابو حنيفة يقول
ان التسليم عبارة عن الخروج عن واجب كالانقاع تملك مبتدا الا ان الواجب تمليك فاوجب الملك ابتدا واذا كان تمليكا
على سبيل الخروج عن الواجب وهو الذي كان هو اولى بالمراعاة من التسمية التي صارت تبعا فيه لان العقد يتم بدونها
كما في التولية ومن راعى التسمية واثبتها فقد ابطل حقيقة التسليم وقول القائل اني اعتبرتها مجازا فكان اولى من ابطال التسمية
اصلا ولعمري هذا ترجيح عليه في قدر البطلان وانما يصار اليه عند المعارضة والمساواة ولا مساواة فقد ذكرنا ان البيع

لايساوي

لا يساوي المسموع وهو الجواب عن قول محمد في التولية ومحمد يقول ان اتفق جنس الثمن فالجواب ما قاله ابو حنيفة لان زيادة
الثمن قد يذكر بها من غير تغيير للاصل الاول فلم يدل الزيادة على ابطال حقيقة التسليم واما اذا اختلف فدل ضرورة على
اعراضهما عن حقيقة التسليم الى المجازه لان ثمنا اخر لا يكون صفة للاول بحال الا ترى ان البيع بالف يصير بالف ومائة بزيادة
ولا يصير بيعا فقط بدنانير الا بفسخ الاول وتجديد البيع وكذلك الاقالة كالتسليم من حيث انها عبارة عن العفو والاسقاط
من قولك اقالك الله عثرتك والخلاف فيها وفي الفسخ واحد ولانه لنقض عهد ابرم وهذا على الحقيقة لا يوجب امر مبتدا
بل يجب بسبب وجوب فيسقط الواجب به فيكون في اثبات مال مبتدا ابطال الحقيقة على ما قيدناه الا ان ابا حنيفة قال
هاهنا اذا لم يمكن تصحيح الاقالة بطلت ولم يصر بيعا مبتدا بخلاف السلم لان الاقالة لا تحتمل معنى التمليك ابدا وكذلك
الفسخ لان الفسخ ضد العقد والضد لا يحتمل معنى الضد مجازا فحد المجاز ما يكون بمعنى الحقيقة اذ الحقيقة سبب له
والفسخ ليس بمعنى العقد كالقطع لا يكون بمعنى الوصل ولا العقد ايضا سبب الفسخ بخلاف التسليم بالشفعة فانه بمعنى
البيع من كل وجه الا انه واجب والاخر غير واجب كصوم النفل من الفرض والصدقة الواجبة من النافلة ولا يلزم حط
جميع الثمن فانه يجعل هبة لان هبة بعض الثمن يكون حطا فهما بمعنى واحد حتى اذا اختلف الشاهدان بهذين اللفظين
لم يبطل الشهادة وهذا لان الهبة متى اضيفت الى الدين كان اسقاطا كالحط حتى تم من غير قبول فجمعهما معنى الاسقاط
فصح ثبوت احدهما بالاخر اما الاقالة من العقد كالطلاق من النكاح واما قولهم في حكم بيع جديد في حق ثالث فلان
الاقالة انما تصير اقالة بتراضيهما وتراضيهما لا يعدوهما فكذا فسخ ثبت بتراضيهما ولكن لما احتمل التراضي عليهما
انتقل الملك صحيحا في حقهما جميعا فثبت الانتقال شرعا في حق الناس اجمع لكن في حقهما على الاقاله وفي حق غيرهما في حكم
بيع مبتدا لامتناع عمل تراضيهما وبمنزلة حكم الحاكم المحكم حكم في المتحاكمين وتمليك مبتدا من ذي اليد في حق الثالث لان الحكم
نفذ في حقهما فصار الشيء ملكا للمقضي له وفي حق غيرهما الحكم غير نافذ متى نقل ملك بلا حكم مبتدا وانه فقه دقيق واما
محمد فمع ابي يوسف في ان الاقالة تحتمل معنى البيع كالتسليم بالشفعة ومتى لم يمكن تصحيح اقالة لا بد ان يصح تمليكا لمجازه والله اعلم

فصل الاختلاف **مسئلة** اذا اختلفا في قدر الاجل كان قول المنكر وقال زفر يتحالفان
لان القيم تختلف باختلاف الاجل فصار القول فيه بالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم الا انا نقول الاختلاف
في الصفة اختلاف في المعقود عليه الا ترى انه متى عين احد الوصفين كانا سيين وصار كل واحد منهما مدعيا غير ما
يدعيه صاحبه ومنكرا لما يدعيه صاحبه فتحالفا بقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من انكر بخلاف شراء العين
فانهما اذا اختلفا في صفة زايدة كالكتابة فالقول قول البايع لان العين المشار اليها لا تصير شيا اخر باختلاف الصفة
فبقيت العبرة لنفس الصفة فيصير المشتري مدعيا والبايع منكرا للزيادة **مسئلة** واذا اختلفا في مكان الايفا
في باب السلم كان القول قول المسلم اليه في قول ابي حنيفة وقالوا جميعا يتحالفان لان مؤنة الحمل يلحق براس المال في باب
بيع المرابحة فيجعل من الثمن وبالاختلاف في المكان انما يعتبر بمؤنة الحمل حتى اذا لم يكن للمسلم حمل ومؤنة لم يعتبر واذا كان
كذلك صار الاختلاف في المكان كالاختلاف في قدر الثمن ولابي حنيفة انهما اختلفا في شرط زايد فلا يتحالفان بل يكون
القول قول المنكر كما اذا اختلفا في قدر الاجل وانما قلنا ذلك لان العقد انما ينعقد على المبيع بالثمن في اصله وما
بعد هذا شرط زايد الا ترى ان اصله معاوضة عما لا يقابله العوض يكون شرطا زايدا وتاثيره ان الفايدة بالشرط
تخص المشروط له اذ لا عوض عليه بازايه فيصير مدعيا محضا فانه منكر حصته من الثمن للمشتري بازايه بل يصير كل واحد
منكرا من وجه مدعيا من وجه في اصل الوقوع فتحالفا لانكارهما والله اعلم **مسئلة** اذا ادعى المطلوب سلما
باجل وادعى الطالب بغير اجل فالقول قول الطالب قياسا لانه منكر للاجل واليمين على من انكر ولان انكاره صحيح لانه يدعو

حقا يلزمه فالاجل حق المطلوب قبل الطالب وهذا حد صحة الانكار فيكون القول قوله كما اذا انكر قدر الاجل وعلى
ما اذا ادعى الطالب الاجل وانكر المطلوب لان انكاره فاسد لانه ينكر حقا له فلم يبق الا غرض الافساد للعقد فكان متعنتا
فلغا كلامه كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت
لي نصف الربح فان القول قول رب المال وتفسد المضاربة لان ربح ماله يكون له وانما يستحق عليه بالشرط فصار
هو بانكاره العشرة دافعا عن نفسه فصح ومثله لو ادعى رب المال النصف والمضاربة النصف الا عشرة لم يقبل
انكار المضارب لانه ينكر ما يجب له فتجرد بالقصد قصد الفساد فلغا وكذلك الزوجان اذا اختلفا في النكاح بشهود
وبغير شهود كان القول قول من يدعي الشهود لان الشهادة ليستحق على احد ليكون ادكارها دفعا فيصح فبقي العرو عن
العدم وهو الفساد فيصير المنكر متعنتا ولابي حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على صلب العقد لما ذكرنا ان تمام الصلب العو
وقد اتفقا عليه واختلفا في شرط لا يصح العقد بدونه فيكون القول قول من يدعي الشرط قياسا على اختلاف الزوجين
في شهادة النكاح وعدمها وانقضاء عدة المراة وعدمه واسلامها وعدمه مع كون ذكرها معهودا فالشهادة شرط الصحة
كالاجل هاهنا وكذلك عدم الشرط في المراة الى دين الكتاب لان العوض يقابل ما ملك على المراة الا الدين وهذا لان الشرط
اتباع فيتضمن المتبوع البيع فيصير الاتفاق على اصل العقد اتفاقا على الشرط تبعا له فيصير كانه اقر بسلم باجل ثم انكر فيفسد
انكاره باقراره ثبت ضمنا كما فسد بالعيب في الباب الاول الا ترى ان من نذر صلاة لزمه الوضوء تبعا لها بخلاف قول احد
الزوجين ان النكاح في صباي لان البلوغ ليس بشرط فانه يجوز مع الصبي ولكن البلوغ شرط ليصير المالك من اهل الولاية
على نفسه وان يكون العاقد اهلا للباس لجواز التصرف لا شرطا فان قيل السلم لا يثبت الا باجل لكن يثبت بغير اجل بعينه
المطلوب قلنا ونحن لا نقضي به ولكن نقول للطالب اقر باي اجل شئت والا قضينا عليك باقل الاجال المتعارفة وهو
شهر ولا يلزم اذا تعاقدا عقد السلم حالا فانه يبطل لعدم الاجل ولا يصير كالمذكور لانا نجعل كانهما تعاقدا عقد السلم
باجل فيتعارض المتضادان فيفسد للجهالة الان في مسئلتنا الجهالة طارية بالمنازعة فلا توجب الفساد فيجب طلب
المخلص بالجبر على البيان او يعتبر الادنى عرفا والله اعلم **مسئلة** اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك السلعة
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهم الله يتحالفان لان التحالف حال قيام السلعة
انما يجب لاختلافهما في الثمن لان البايع يدعي زيادة ثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي ملك المبيع كله بالف درهم
والبايع ينكر ويقول ما ملكتك بالف الا نصف المبيع فيكون القول قول المنكر مع يمينه والاختلاف في اليمين قايم
بعد هلاك السلعة فيتحالفان كذلك واذا تحالفا لم يثبت احد اليمينين فيبقى الثمن مجهولا ويصير العقد
فاسدا من الاصل الا ترى انهما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى احدهما البيع بدراهم
والاخر بدنانير تحالفا او يلزم المشتري رد القيمة ولانهما متى اختلفا في قدر الثمن صار اختلافا في
اصل العقد لان الشراء بالف غير الشراء بالفين الا ترى انه اذا ادعى الشراء بالف وخمسماية فشهد له شاهد بالشراء
بالف وشاهد بالف وخمسماية انها لا تقبل ولو ادعى الفا وخمسماية من غير عقد والمسئلة بحالها قبلت شهادتهما
على الالف واذا كان كذلك صار كل واحد منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه الاخر والاخر ينكر ذلك فيكون القول قوله
مع يمينه كما اذا ادعى احدهما بيعا والاخر هبة والمبيع هالك الا ترى ان كل واحد منهما لو اقام البينة قبلت بينته
لصحة دعواه فيكون الاخر منكرا في مقابلته لا محاله ولا معنى لقولكم ان المبيع لا يحتمل الفسخ بعد هلاك السلعة
والقاضي بعد التحالف يحتاج الى الفسخ لان القاضي لا يقضي بالفسخ ليشترط قيام السلعة بل يقضي بفساد الثمنين
لان التحالف لا يوجب موجبه الا بالقضاء نفسد العقد في المبيع لفساد الثمنين وجاز اثبات حكم الفساد في الهالك

من جانب

221
من جانب البدل انما لا يجوز من جانب الهالك قصدا الا ترى ان من اشترى عبدا بجارية وتقابضا فهلك
العبد ثم اطلع مشتري العبد على عيب به لم يقدر على رد المبيع وكذلك بوجه اخر ومثله لو وجد مشتري
الجارية بها عيبا ردها وارتد المبيع في العبد ويلزمه رد قيمة العبد وكذلك اذا اختلفا في جنس الثمن
انه دراهم او دنانير تحالفا ولزم المشتري رد قيمة المبيع بعد اتفاقهما على الصحة والدليل على ان التحالف
ليس للفسخ بل لابطال الدعوي ان ابا حنيفة يدعي التحالف في باب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر
ولا فسخ لان التسمية وان صارت مجهولة بالتحالف فجهالة التسمية لا توجب فساد العقد بل توجب مهر المثل
فيصير اليه وفي باب البيع جهالة التسمية توجب فساد العقد فيصير اليه وقال ابو حنيفة لا يتحالف اذا وقع
الاختلاف بين البايع وورثة المشتري والسلعة قايمة وان كان الفسخ ممكنا فثبت ان المدار ليس على الفسخ وعدمه
ويدل عليه السنة المبيضاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والرواية
المقيدة بقيام السلعة لا يضر بان المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه فيوجب التحالف اذا قامت بالحديثين
السلعة واذا هلكت بالحديث الثاني ولابي حنيفة الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر والبايع مدع بالاجماع والمشتري منكر فيمين المشتري لا خلاف فيها وظاهر الحديث جعل
المنكر غير المدعي لانه عطف المنكر على المدعي فيكون غيره بظاهر اللغة فاذا تعين المشتري منكرا لم يكن مدعيا بظاهره
واذا لم يكن مدعيا لم يصر البايع منكرا فلا يكون عليه اليمين فاما في الحقيقة فالمشتري هو المنكر والانكار من البايع لا
يصح شرعا لان الانكار شرعا انما يصح اذا دفع عن نفسه حقا يلزمه بدعوى الاخر وبدعوى المشتري لا يلزم البايع شيئا
لانه لا يدعي عليه الا السلعة والسلعة سالمة للمشتري ملكا ويدا بلا اختلاف بينهما فلا يصير البايع بانكاره دافعا
عن نفسه شيئا وهو مدعي زيادة ثمن والمشتري يدفعه بانكاره فيصير كاختلاف يجري بين رب المال والمستودع
في رد الوديعة فيدعي رب المال انك ضيعت الوديعة فضمنت وقال المودع لا بل هلكت او قال رددتها عليك
فالقول قول المودع مع يمينه لانه هو المنكر على الحقيقة وانكار رب المال فاسد لان رب المال يدعي عليه الضمان
لتعد وهو ينكر ذلك ويدفعه عن نفسه والمودع لا يدعي على رب المال شيئا يلزمه فيحتاج هو الى دفعه عن نفسه
فيفسد انكاره فان قيل هذا يبطل بما اذا كانت السلعة قايمة قلنا خصصناه عن ظاهر النص بنص اخر خاص وهو
قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقوله البايع او يترادان فصار
حلف البايع حكما معدولا به عن القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يلزم القياس ايضا والذي يبطله ما ذكرناه في
كتاب الشهادات ان اليمين لا يصلح حجة مسه بحال ويمين البايع هاهنا لاثبات زيادة ثمن على المشتري في المعنى لا للدفع
عن نفسه على ما بينا فيكون بخلاف موضوع اليمين فاما الجواب عن احتجاجه بالحديث فانه وارد في حال قيام السلعة
لانه قال تحالفا وترادا والرد حقيقة لبعض مضى وذلك في السلعة القايمة فلا يتصور فيها رد ما ليس بقايم
على الحقيقة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فان قيل معناه يترادان العقد قلنا ذلك التراد ليس اليهما
بل القاضي يفعل ذلك بحكم جهالة الثمن على ما شاه ولان رد العقد محال لان العقد لفظ ماض وانما بقي منه
حكم معلوم ولا يتصور رد ما ليس بقايم حقيقة والسلعة قايمة حسا في يد المشتري فيتصور ردها حقيقة
فيردها الى البايع فان قيل بان النبي صلى الله عليه وسلم قال يترادان والتراد فعل اثنين فلا يتصور الا للعقد
اذا لم يترافعا الى القاضي ويرادا بانفسهما والقاضي نايب عنهما فيه فاما السلعة فالمشتري يرد ما قبض والبايع
لا يلزمه ما قبض بحال اذا كان ثمنا قلنا ذلك رد الثمن كما في الابتداء اللفظ يوجب التقابض وانما يقبض مثل الثمن

لانه ليس مثله ويحتمل ان يقال ان الحديث المطلق لم يبلغ ابا حنيفة وابا يوسف على ان المذهب عند الشافعي
ان المطلق يحمل على المقيد وخبرنا مقيد بقيام السلعة واما الجواب عن المعنى الاول فان انكار البايع بيع الكل
بالالف التي يدعيها المشتري فاسد لانه مع هذا يزعم ان المبيع هلك على ملك المشتري لا حق له فيه فيفسد
الانكار بالاقرار ولذلك الكلام في العقد ان ذكر العقد ذكر سبب الملك المقصود بالدعوى والاسباب انما
تراعى ما لم يحصل المقصود بها فاذا حصل لها السبب الا ترى انه لو اقر فقال لفلان على الف درهم من ثمن
هذا العبد الذي اشتريته منه وقال فلان العبد عبدي ولي عليك الف درهم قرضا لزمه المال وان كذبه
في السبب لان المقصود به ملك العبد وقد سلم له ذلك فلغا ذكر السبب ولو قال البايع العبد عبدي
ما بعته ولي عليك الف درهم لم يلزمه شي لان المقصود لم يحصل فبقي السبب مراعا فلم يلزمه سبب اخر والمقصود
للمشتري من ذكر هذا السبب ملك المبيع وقد سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما يزعم هو ام البايع
فلغا ذكر السبب فصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا ذكر سبب فيكون اليمين على من انكر الالف الزايدة
والخصم اعتبر الاختلاف في العقد من الوجوه التي قلنا فصار كل واحد منهما منكرا وهذا اعتبار صورة ونحن
الغينا جهة العقد في حق المشتري مقبولة فثبت انه مدعي فلا يلزم لانا نسلم انه مدع صورة والبايع
منكر صورة ايضا والبينة لا تسمع على دعوى صورة ولكن اليمين لا تجب بالانكار صورة الا ترى ان المودع اذا ادعى
رد الوديعة كان القول قوله مع يمينه لانه منكر معنى لانه يدفع الضمان عن نفسه بهذا ولو اقام البينة سمعت
بينته لانه مدع صورة ولا يحلف رب المال وان انكر الرد صورة فصار الاصل عندنا ان التحالف في هذا الباب
بعد القبض امر ثابت بخلاف القياس لفساد انكار البايع وانما ثبت حال قيام السلعة بالنص فلا يقاس عليه غيره
ولهذا قال ابو حنيفة ان الاختلاف متى وقع بين العاقد وورثة الاخر والسلعة مقبوضة لم يتحالفا خلافا
لهما وان كانت السلعة قايمة لان الحديث ورد في المتبايعين دون غيرهما فلم يجز القياس عليهما ولو كان الاختلاف
قبل قبض السلعة تحالفا لان التحالف قبل قبض السلعة قياس لان المقصود من العقد لم يحصل للمشتري لانه لا
يمكنه القبض بما يدعي من الثمن فبقي العقد معتبرا فيصير العقد بالف غير العقد بالفين ولان البايع يدعي الفا
زايدة والمشتري ينكر والمشتري يدعي استحقاق اليد عليه بتسليم الالف والبايع ينكر ويدفع عن نفسه ذلك
الاستحقاق الا بالفين وهذا كله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي على المشتري الدنانير وهو
ينكر والمشتري يدعي الشرا بالدراهم والبايع انكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على شي من
الثمن فاما في المسلة الاولى فقد اتفقا على الالف وهي تكفي للصحة فسلم المبيع للمشتري ولغا ذكر السبب والله اعلم
مسلة واما اذا اختلفا الزوجان في المهر تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان الرجل يدعي
على المراة استحقاق التسليم بتسليم الف وهي تنكر وتدعي الفا زايدة وهو ينكر فصار كاختلاف المتبايعين قبل القبض
فيكون التحالف قياسا فيحتمل التعليل وقياس غير النص على النص **مسلة** واما اذا اختلفا في بدل الكتابة
لم يتحالفا عند ابي حنيفة ويكون القول قول العبد خلافا لهما لان العبد هو المنكر حقيقة فاما المولى فانكاره فاسد
لان الكتابة تنعقد على فك الحجر عن اكساب العبد وانه اسقاط كالاعتاق وبنفس الاعتاق يصير العبد في يد نفسه
فاشبه اختلاف المتبايعين بعد قبض السلعة فيكون خلاف القياس فلا يحتمل قياس غيره عليه ولهما ان العبد ايضا
يدعي عتق نفسه باداء الالف والمولى ينكر فيكون عليه اليمين قلنا العتق موجب الكتابة بشرط الادا فلا يعتبر قبل الشرط
موجبا لها بل يعتبر قد ربما يثبت بالكتابة قبل الشرط وذلك في صيرورة العبد في يد نفسه كانه حر يدا وان رق ذاتا

٢٢١ ولما اعتبرت الكتابة دون العتق المعلق بالشرط ثبت ما قلناه والله اعلم **مسلة** اذا اشترى عبدين
بثمن واحد فمات احدهما ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع بان ياخذ الحي منهما ولا ياخذ من
ثمن الميت شيا وقال محمد يتحالفان على الثمن كله ثم يرد الحي وقيمة الهالك وقد مر الكلام معه وقال ابو يوسف
يتحالفان على حصة الحي من الثمن لان المانع من التحالف هلاك السلعة وانه في البعض فيتعذر الامتناع بقدره
ويتحالفان في القايم بالنص لانا نقول وافقنا انهما لا يتحالفان على ما يخص الحي من الميت وحصته من الثمن لا يستبدل
الا بالظن والحزر ولا يستقيم بناء الثمن على الحزر والظن بل الاحتراز عنه اولى عند الشبهة الا ان يشا البايع ان يجعله
كله بازاء الحي فيتحالفان على جميعه ولا ياخذ من ثمن الميت شيا ومثال ذلك ما قالوا في رجل اشترى عبدين ثم باع
احدهما ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان لان الحصة مجهولة ولو ان رجلين اشتريا عبدا ثم باع احدهما نصيبه ثم اختلف
الثاني والبايع في الثمن تحالفا لان الحصة على الشيوع معلومة والمسلتان مسطورتان في باب البيوع الجايزة الا ترى
ان احد العبدين اذا مات لم يبع الاخر على مرابحة على حصته من الثمن كما لو باع احدهما لان المرابحة مبنية على الاحتياط
في الصدق وان اليمين فوق ذلك والله اعلم

فصل الاستهلاك

مسلة اذا اشترى
ارضا فيها نخل فاثمرت ثم استهلك البايع الثمرة قبل التسليم قسم الثمن على قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة
الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط عن المشتري حصته من الثمن رجع ابو يوسف وقال يقسم الثمن اولا
على قيمة الارض وقيمة النخل يوم العقد فما اصاب النخل قسم على قيمة النخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك
فما اصاب الثمر سقط ثمنه عن المشتري لان الثمر تبع النخل وفرعه على الحقيقة بملك النخل ولا يملك بملك الارض
فاذا كان كذلك اشبه من اشترى امة وولدها ثم ولد الولد ولدا اخر فاستهلك البايع الولد الاخر فان القسمة تجب على
هذا بخلاف ما اذا اشترى جارية فولدت ثم ولد الولد ولدا اخر قبل القبض ثم اتلف البايع الولد الاخر فان الثمن يقسم
على قيمة الجدة يوم العقد وقيمة ولدها يوم القبض وقيمة الولد الاخر يوم الاستهلاك قسمة واحدة فما اصاب ولد
الولد يسقط لان الولد الاعلا لم يكن حين العقد وانما دخل بحكم السراية كولد الولد فصار بمنزلة واحدة حكما كان
الامة ولدت ولدين واما هنا النخل كان موجودا حين العقد كالارض فاشبه ما اذا اشترى امة بولدها ثم ولد
الولد اخر ولهما ان الشجرة وان كانت قايمة عند العقد فما دخلت تحت العقد الا تبعا للارض ووصفا لها بدلالة
انها دخلت تحت العقد بتسمية الارض وبدلالة انها لو احترقت بصاعقة لم يسقط عن المشتري شي من الثمن وانما صار
كعيب حل بالمبيع ولانها ركبت في الارض للقرار فصارت وصفا لها كالبنا ولما دخلت وصفا للارض لم يكن بازايها شي من
الثمن بالعقد كامة اعورت فولدت ولدا قبل القبض بل الثمن كله كان بازاء الارض باوصافها فاذا اثمرت النخل صارت
الثمرة تبعا للارض بوصفها في حق الثمن للوصف الذي لا حصة له من الثمن كما اذا ولدت المبيعة ولدا والولد الاول لم
يكن عند البيع فيقسم الثمن على الارض بالنخل ثم على الثمرة يوم الاستهلاك كما يقسم في مسلة الولد الثمن على الجدة والولد
ثم ولد الولد يوم الاستهلاك ولانا متى قسمنا كما قال ابو يوسف صار النخل متبوعا مثل الاصل وانه تبع له في حق البيع
والثمن فلم يجز ان يصير متبوعا الا انهما ضدان بخلاف ما اذا اشترى امة وولدها لان الولد حال ورود العقد عليهما
ليس بتبع للاصل بل مثل الاصل في حق الدخول تحت العقد حتى اذا هلك الولد سقطت حصته من الثمن كالاصل
والذي دل على الفرق بينهما ان الولد حال ما لد الولد لا اتصال للولد الثاني بالجدة حقيقة ولا حكما فلم يعتبر موجودا
في حق الجدة فاما الثمر فحال ما وجد تبع للارض حقيقة وحكما اما الحكم فما قلناه من دخوله تحت البيع وصفا واما
الحقيقة فلان قوامه بالارض وركب فيها للقرار فيكون وصفا ما لم ينفصل بالحكم لجواز ان تكون الارض لانسان والشجرة لاخر

وكذلك التبعية في الحدوث بانه لان الثمرة تخرج بصلاح النخل وصلاح النخل بالارض فتكون الارض بمنزلة العلة لحدوث الثمر والحكم كما يضاف الي العلة يضاف الي علة العلة واما اذا كانت الشجرة ملكا لانسان والارض لاخر فما الارض لعلة العلة في حق الملك فتكون الثمرة ملكا لمالك الشجرة لانها من حيث الملك تبع للشجرة وحدها لان ملك النخل علة لملك الثمرة وملك الارض لم يكن علة لملك الشجرة في هذه المسئلة بل ملكت النخل بسبب على حدة فلم تصر الارض علة علة ملك الثمر فنقتصر الحكم علي العلة الاولي وها هنا ملك النخل بملك الارض الا ان البايع ما سمي الارض علة علة ملك الثمرة **مسئلة** البايع اذا وطي الامة المبيعة قبل التسليم ولم ينقصها لم يسقط عن المشتري شي من الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يسقط عنه حصته من الثمن ويعتبر بما لو وطيها غير بشبهة يوجب العقر باستهلاك البايع العقر وما لو جني عليها وهذا المامر في وطي المشتري انه عيب وانه بمنزلة اباته جزء منها الا ان قيمة المستوفي بالوطي العقر اذا كان عن شبهة والبيع بعد شبهة لتقابل الملك ولهذا لاحد بالاجماع الا ان العقر لا يلزمه كما لو قطع يدها لا يغرم نصف القيمة بل يسقط نصف الثمن وكذلك ها هنا يسقط حصته من الثمن هذا هو القياس الظاهر الا انه يقول ان المستوفي بالوطي منافع علي الحقيقة علي ما مر في وطي المشتري الجارية المسلم اراد الرد بالعيب الا انا اعتبرناه جزء منها حكما وشرعا والشرع انما ورد به في حق النكاح والوطي فيقتصر عليه ولا يتعداه ولا يعتبر الجزء منها في حق مقابلة الثمن بحيث يسقط شي من الثمن لا محالة كالوصف بفعل القبض او بعده ثم اراد ان يبيع مرابحة وعلي ما بينا في مسئلة وطي المشتري الجارية الثيب فليتامل فيها واذا كان كذلك بقي في حق الثمن منافع فاشبه استخدام البايع اياها فلا يسقط به من بدل عليه ان الاستبرا يجب باستحداث ملك الوطي بملك اليمين وانما يجب علي المشتري بعد القبض ولو نفذنا بلا قبل القبض لحال العقد في حق ملك الوطي نفسه كان الملك باق فلم يجب الضمان وان حرم التناول بزوال ملك الرقبة لان ذلك الضمان ثبت شرعا بخلاف القياس في حال الاستحلال علي الغير وهو ضمان جزء من الاصل ووجب الاعتبار بالكسب فان البايع لا يضمن شيا اذا اتلف وان كان عيبا لانه فرع المنفعة فلم يدخل تحت البيع بوجه فلم يقابله الثمن كذا والله اعلم **مسئلة** اذا اتلف البايع كسب المبيع قبل القبض لم يضمن شيا عندنا وقال الشافعي يضمن القيمة لانه ملك المشتري وكان امانة عند البايع فيضمنه بالاتلاف كما لو كان الاصل عنده الا انا نقول ان الكسب فرع المنافع وقد مران فرع الاصل من الولد لا يضمن بالقيمة وان ضمان العقد يبقي هذا الضمان الاخر ففرع المنفعة اولي به لانه اضعف من فرع الاصل فان قيل فرع الاصل انما لم يضمن عندكم بالقيمة لانه ضمن بالثمن فلم يجتمعا وهذا لا يضمن بالثمن فيضمن بالاتلاف لزوال المانع وعلم ان حكم العقد لم يسر الي المنفعة بالاجماع فاشبه الكسب الحادث بعد القبض قلنا ان الاصل للمشتري لما لم يثبت الملك فيه بحيث يسري الي قيمته وحلفه اذا استهلكه البايع لم يثبت بحيث الاستهلاك وكذلك الفرع لا يزداد عليه وكذا ملك فرع المنفعة لان ملكه في المنفعة دون ملكه في الاصل لانه انما ملك المنفعة تبعا للاصل والتبع يضعف عن المتبوع فثبت ان المانع في الاصل قايم في حق البيع وان المانع في حق فرع الاصل لم يكن قيام اضمان الثمن وحده بل ذلك وهذا الذي قلناه فهذا تعدي الي الكسب حكمه وما قالاه اقيس لان عدم ضمان القيمة في اتلاف المبيع بحكم انفساخ ملك المشتري فيه فانه لا ينفسخ في الكسب لان السبب ملك الاصل وانه لم ينفسخ بشي فبقي حكمه فاشبه المهر الذي يضمن قبل القبض بالاتلاف لان السبب لا ينفسخ والله اعلم

فصل الوكالة في باب الشرا والبيع

مسئلة قال علماؤنا الوكيل بالبيع او الشرا في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد المالك من قبض الثمن وتسليم المبيع ونحوه وقال الشافعي لا يملك شيا من الحقوق كانه رسول وذلك لانه انما ثبت له الولاية علي المالك

بامره

بامره وانما امر بالعقد لا غير فاذا فرغ عنه صار كالاجنبي وكالرسول الذي ثبت له الولاية بالرسالة فينفذ بقدرها من العبارة وكالوكيل في النكاح والخلع والعتق بمال والصلح عن دم العمد والكتابة او كما لو كان الوكيل بالشرا صبيا او عبدا محجورا عليه علي اصلكم ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه يملك القبض ويعتبر مجلسه لان تمام الصرف بالقبض وكان ذلك من العقد حكما ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه دفع الي حكيم بن حزام دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشتراها وباعها بدينارين فدعا له رسول الله صلي الله عليه وسلم بالبركة وليس فيه انه وكله بالقبض فثبت انه ملكه بحكم العقد لولاه لما جاز بيعه قبل القبض فان اجازه المالك والمعني في المسئلة ان هذا الوكيل الذي فيه الخلاف وهو الحر العاقل البالغ الذي يملك التصرف لنفسه وعلي نفسه في امواله وحقوقه ثابت فيما يتصرف بحق الوكالة من وجه يملكه لانه انما يملك اصل العقد بملكه امر نفسه وولايته لانه يملك عقد مثله في ماله وعلي نفسه وانما كان لا ينفذ علي غيره لعدم الولاية علي ذلك المحل بحجر شرعي وعدم الملك المطلق وهو الشرط فان المحال شروط علي ما عرف فكذا الملك فيها فبعد وجود الشرط يضاف الحكم الي العلة وهي ملكه امر نفسه بالاسباب الشرعية من الحرية والعقل والخطاب فكذا اذا جاء الاذن من المالك ملك ما يملك بتلك الحرية الاصلية لان اذن المالك دون الملك بنفسه فيكون شرطا فهذا بيان انه مالك وبيان انه نائب ان الامر فيما امره بان يعمل بامره له استعار منافعه لنفسه واستعمله فيما امره به كما لو امره ان يخدمه او يبني له بنا فيصير نائبا بما اعاره منافعه وجعل له عمله فما دام ممكنا الجمع بين الاصلين لم يشتغل بالترجيح ولانه نائب من حيث انه ثبت له الامر ولانه علي ذمته وعلي ماله مالك معني من حيث يعمل له ولانه كان نايب له في ولاية التجارة لنفسه او تصرف اخر قبل الامر وقد امكنا ذلك في كل عقد حكمه يقبل الانتقال من مالك الي مالك في الجملة كالاموال فجعل العقد واقعا للوكيل بولايته الاصلية كانه عقد بلا امر عن ملك في حقوق العقد وجعل نائبا عن الامر في حق المقصود له من الملك كانه رسول لا مالك فانه جايز في ملك المال ان يقع السبب لانسان والملك لغيره لانه مما يقبل الانتقال بعد الوقوع فكذا يجوز عند الابتدا الا تري ان انسانا لو رمي صيدا فمات ثم اصاب وقع الملك للوارث والسبب صح للميت حتي ان الوارث يملكه ان شاء واول ما يقع يقع له لان الميت بعد الموت يزول عنه فكيف يملك ابتدا وكذلك العبد الماذون يشتري لنفسه ويبيع علي ما عرف في الماذون والملك يقع للمولي وكما من باع شيا علي انه بالخيار ثلثة ايام فمات المشتري ثم اجاز البايع البيع دفع الملك للوارث والعقد كان للميت ولما احتمل هذا وامكننا توفير فصل النيابة فيما هو المقصود منه وهو الملك تركنا حقوق العقد علي فصل المالكية عملا بالقياس بحسب الامكان بخلاف الرسول لانه امر بنقل العبارة لا غير وما امر بالعقد فاذا نقل العبارة فرغ عن الايتمار وما السلك العبارة حقوق تستوفي فاما الحقوق للعقد وانه محجور عن المعاقدة فلا يملك حقوقها وبخلاف النكاح والخلع وكل عقد لا يحتمل حكمه الانتقال من مالك الي مالك بوجه فانا متي جعلنا الوكيل عاقدا اوذلك يوجب وقوع الملك له لم يمكنا ان يثبت الحكم للامر بما يمنع الوقوع له ولا الانتقال الي غيره لانه لا يقبل الانتقال الا تري انا لا نجد شيا من الانسان منعقدا موجبا لملك النكاح لانسان ثم يثبت الملك لغيره كما بينا في المال واذا لم يمكن الجمع بين الاصلين والوكالة ثابتة وهي مشروعة لم يكن بد من ترجيح حكم الوكالة والنيابة علي الولاية الاصلية فان قيل ان الجمع غير ممكن بوجه لانا متي جعلنا العقد واقعا للوكيل ثم جعلنا الملك واقعا للموكل من جهة الوكيل حكما كما في شراء الرجل شيا علي ان البايع بالخيار ثم مات المشتري ثم اجاز البايع لم يصر الوكيل نايبا عنه في التمليك وكالعبد الماذون علي اصلكم بل يصير كانه اشتري لنفسه ثم باعه تولية الا ان الثابت بسبب العقد حكما علي اصلكم فيبطل من جهة الوكالة اصلا

قلنا ولا كذلك انما هذا مثال اورده مشايخنا في حقوق العقد اي في الحقوق يصير هكذا فاما في اصل الملك فهو بمنزلة عبد محجور وكله رجل بشراء هذا العبد فاشتراه له وليس كالوارث وذلك لان المانع من الوقوع للوكيل ها هنا كونه نائبا عن الامر عاملا له لا قيام الامر مقامه لانه ليس باهل له ولما كان المانع كونه اهلا نائبا وقع الملك للامر كان هذا المشتري عبد محجور وفي حقوق العقد يصير كانه اشترى لنفسه لما جاز ان نفصل في الجملة بين حقوق العقد والملك المستفاد به لنوفر على الشبهين حظهما والحكمان اذا تعارضا وجب العمل بهما بحسب الامكان فلم يمكن الاعتبار بحالها اذا انفردت بلا معارض فاما الرجل اذا اشترى شيئا لنفسه على ان البايع بالخيار فهو نائب عن الوارث الا انه لما مات صار لا يصلح للتملك فقام الوارث مقامه نائبا عنه في التمليك فاما اذا كان الوكيل عبدا محجورا عليه فما له ولاية العقد لنفسه منفيا وانما ولايته نائبه لا غير فلم يثبت المعاوضة والله اعلم ٥

مسئلة الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض كان له ان يحبس السلعة عن الامر حتى يستوفي الثمن وقال زفر ليس له ذلك لان السلعة عنده امانة فلا يملك حبسها بدين له على صاحبها كالوكيل بالقبض والمودع ولانه في الحقيقة بمنزلة بايع سلم السلعة الى صاحبها فلا يملك الحبس بانا واما قلنا ذلك لانه اول ما يقبض يقبض لنفسه بحق انه عاقد ولما قبض صارت اليد للامر بحق انه نائب في اصل البيع كالوكيل بالقبض ولهذا يصير امانة ويتاكد الضمان على البايع فان الضمان لا يجب عليه الا بعد الدخول تحت يده ولنا ان الواجب على الامر هو الثمن بدليل انه استحقه عليه كما تم البيع والواجب بعقد بيع العين من الدين هو الثمن ولما استحق الثمن استحق معه حبس المبيع في الاصل كالبايع نفسه فان قيل ولم قلت بان الواجب هو الثمن قلنا لانه وجب كما تم البيع وتاثيره في ايجاب الثمن لا دين اخر فمن ادعى شيئا اخر في ضمنه غير البيع فعليه الدليل الا ترى انه يطالبه به قبل ان يؤدي لنفسه ولو كان لا يستحقا وحكم النيابة عنه في الاداء ما طالب قبل الاداء كالوكيل بقضاء الثمن وهذا كله لما ذكرنا ان الوكيل في حق الحقوق ينزل منزلة العاقد لنفسه وفي حق المبيع كانه نائب ورسول ولما صار كذلك حق المبيع لم يملك المبيع الا بحقوقه فوجبت عليه وله وباصل العقد وجب للمتعاقدين وعليهما اضطررنا الى ان نجعل العقد الواحد في حق الحقوق في حكم عقدين كانه اشتراه لنفسه ثم ولاه ما اشترى بين الوكيل والموكل حقوق مبتداة كانه جرت بينهما معاقدة الا ترى ان زفر وافقنا ان الامر اذا وجد بالمبيع عيبا رده على الوكيل دون البايع ثم رده الوكيل على البايع وكذلك البايع يطالب الوكيل بالثمن دون الموكل ثم الوكيل يطالب الموكل والحبس بالثمن من حقوق العقد فالحق في حقه بالعقدين فصحت العلة بدليلها على ما قلنا فاما الجواب عن قوله انه امانة عنده فيبطل بمن باع عبدا فجاء المشتري وقبضه بغير اذن البايع ثم اتاه به ووضعه في دار البايع فانه يكون امانة عنده وله ان يحبسه بالثمن وذلك لما ذكرنا ان يده في حق استيفاء حق العقد يد نفسه وفي حق المبيع يد الموكل كالوكيل بالقبض فابتدا اليد يقع للحق ثم يبطل حكمه باليد الثانية وتلك اليد السابقة ثبتت بلا رضا حكما من الشرع فيصير بمنزلة بايع قبضت منه السلعة بغير رضاه ثم وضعت عنده فلا يبطل به حق الحبس باليد الاولى فان قيل انه لما اشترى مع علمه بانه يقع في يد الموكل حكما ويخرج عن يده اذا قبض بمنزلة بايع باع سلعة من الغاصب لا يثبت له يد على المبيع فيبطل حقه لهذا الطريق لا كذلك لان البايع في الغصب لا يثبت له يد على المبيع حال البيت بل حادثة حكم البيع ثم سبق اذا زالت بغير رضاه وها هنا الوكيل يثبت له يد نفسه على المبيع بحق انه قابض لنفسه وهذه اليد موصوفة بانها يد حابسة بالثمن لا يبطل بزوالها بغير رضاه والزوال كان بغير رضاه فهذه شبهة المسئلة والله اعلم

مسئلة الوكيل بالبيع اذا باع وابرا المشتري عن الثمن او احال والوكيل بالسلم اذا اجل او ابرا او فاسخ صح عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك ان كان على الوكيل دين للمشتري قبل الثمن صار قصاصا به عندهما ويضمن الوكيل

مثل

مثل ذلك للموكل وقال ابو يوسف لا يصح استحسن ذلك وكذلك الوكيل لو قبض ثم حط شيئا من الثمن صح عندهما وضمن الوكيل رده من مال نفسه دون الثمن المقبوض وعنده لا يصح وذلك لان الواجب بالبيع مال هو في الذمة يجب فيه الزكاة في حكم مال هو في الكيس ويطالبه بالتسليم والقبض في حكم مال مغصوب الا ان المطالبة ظاهرة والمال المطالب به باطن في الذمة والابرا يأتي على المال لانه يقول ابراتك عن الثمن وهو المال الواجب عوضا عن المال بالبيع وذلك حق الغير فلا يصح لما ذكرنا انه في اصل العوض نائب وليس بمالك الا ترى انه اذا قبض المبيع لا يملك تصرفا ولا يعتق عليه اذا اشترى اباه كانه اجنبي لانه محل العين الا ترى انه لو كان للمشتري دين على الموكل قبل الثمن التقيا قصاصا ولو لم يوجب الثمن للموكل لما صار قصاصا بدينه وكذلك الزكاة يجب على الامر وكذلك المبادلة في باب السلم لا يرد على المطالبة بل على المبيع ولذلك في باب الثمن لو قال ابراتك من المطالبة التي بي لي لم يصح وكذلك الحط اخراج لبعض الثمن عن المبيع عندنا كالفسخ لا يتصحح له على المطالبة الا ترى انه يلزمه رد شيء من الثمن اذا كان بعد القبض فاذا كان في معنى الفسخ وهو نائب فيما وراء حقوق العقد والفسخ ليس منه لم يملك الا بقدر الامر وانه ضد ما امر فلم يدخل تحته الا في اجنبية استحسانا لانه ابطله لمعنى في الباطن ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا وجد بالعبد عيبا فرضي به فانه يصح لان الرد بالعيب حق العقد لا ما وجب بالعقد لان الفايت لا يجب حقيقة وهذا الحق لا يثبت للامر الا قبل الوكيل وانه باق قبله بعد رضاه والوكيل في حق الحقوق في حكم المالك دون النايب في الذمة انما يصير مالا على اعتبار القبض فان المال عبارة عما يعدل بمصالح الادمي وحلوله فالغايب الموصوف لا يصلح لهذا الا ان الشرع الحقه بالمال وكذلك العرف لانه مما يقبض في الثاني فعد مالا لماله والقبض للوكيل وحقه كانه مالك على ما مر فصار بمنزلة الموكل فيه لان المال في الاصل هو الثمن وانه للموكل كما قاله ابو يوسف والماليه لذلك الواجب تثبت بالقبض وهذا حق الموكل فالقبض بدون ذلك الواجب لا يكون مالا والواجب بدون القبض لا يكون مالا فاستويا ثم الموكل يملك الابرا والحط والمبارله ويصير الثمن قصاصا بدين عليه وكذلك الوكيل لا يمنع حق الموكل ابراء الوكيل لانه ما استحق المطالبة بالثمن لهذه المعاقدة الا من قبل الوكيل وانه باق بعدها ولانه متى حط بعد ما باع وقبض الثمن ما شيا ولهذا التصرف حق الامر لان حقه تعين فيما قبض من الثمن ولهذا الحط لا يلزمه رد شيء من ذلك الثمن المقبوض فدليل هذه المسئلة ان امتناع التصرف عند ابي يوسف ليس لان تصرف الوكيل ما ولي حق الوكيل بل لانه تصرف فيما لم يؤمر به وليس اليه واما قول ابي يوسف ان الوكيل لو قال ابراتك عن المطالبة لم يصح فالجواب عنه انا ننزله منزلة المالك بحق القبض ولو قال ابراتك عن القبض صح وعلل محمد في المأذون لهذا وقال لما ابراه عن القبض وهو حقه صح لما ذكرنا انه حق منفرد عن ملك الاصل حتى جعلنا الوكيل في حق الحقوق كانه اشترى ثم باع وفي حق ملك الاصل كان العقد واحدا ولما صح ثبوته منفردا صح اسقاطه منفردا ايضا ولما سقط والواجب باعتبار القبض كان يعد مالا صار بالابراء ملك المالية حكما كما ينوي ما ليه الشاه بالتخفيف فيضمن فلا يلزم اذا كان الوكيل عبدا لان التعليل وقع لبيان ان حق القبض يحتمل الابرا بنفسه لا لبيان الاهلية لمن يقع الابرا منه الا ترى ان العبد لو باع لنفسه او المكاتب لم يملك الابرا وما تعليلنا الا للحقية ولا يلزم اذا كان وكيل صرف لانه لو كان مالكا لم يملك الابرا لانه فسخ على ما عرف دل عليه ما ذكر في كتاب الصرف ان الوكيل بشرا قلب بدراهم اذا اشترى ونقد الثمن فجاء رجل وهشم القلب كان الوكيل بالخيار بين ان يرضى به كذلك وبين ان يضمن الهاشم لان الهشم عيب والرضى به من حقوقه واحد قيمته من حقوق العقد كما لو كان المبيع عبدا فقتله اجنبي فان اخذ القيمة من خلاف جنسه كان للموكل وضمن الثمن للامر لانه في حق الاصل الواجب وكل وهذا الذي اختار ملكه بدلا عن المبيع فلم يكن له ذلك لحق النيابة وهو فيه نايب الا انه لما دخل في الابتدا مستوفيا

حق العقد ملك بيمينه بناء علي انه مالك وضمن بذلك ولذلك هاهنا لان ما يتعدي الي الموكل يتعدي حكما لا
قصدا وهو من حيث القصد يستوفي حقه وكذلك الكفيل ينزل منزلة الاصيل في الاحكام المختصة بدين الاصيل
حتى اذا وهب له الدين ملك ورجع علي الاصيل وهبة الدين لغير من عليه الدين لا تصح واصل الدين علي الاصيل
دون الكفيل علي ما عرف لانه قائم مقامه في القبض منه فقام مقامه فيما يتعلق باصل الواجب وكذلك هاهنا
لما قام الوكيل مقام المالك في ان حق القبض له لا بالامر صح كما لو كان عينا ولا يلزم اذا قال ادفع ما لي عليك الي من شئت
فان الامر فاسد لان الذي عليه المال ملك الدفع بنفسه لان الدفع بلا امر صحيح ملك المامور فلا يصح امر غيره فيها انما
حق الامر في القبض منه ليصير ملكا للامر والقبض انما يكون من المدفوع اليه فيصير هذا منه توكيلا لمجهول بالقبض
فلا يصح واما هاهنا فقد امر بالشراء له وايجاب الدين في ذمته فكان امرا في حق نفسه فصح حتى اذا قال تصدق بما لي
عليك علي الفقراء صح لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نائب عن الله تعالى في القبض فصار القابض معلوما فصح الامر
كما لو قال هب ما لي عليك لفلان فانه يصح وهذا لان الشراء وضع لايجاب الثمن ابتداء في الذمة لا لتمليك ثمن موجود علي
ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان هذا امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين فيفسد لان الدين لا يقبل التمليك من الغير
كالتوكيل بتمليك الخمر وانما قلنا بانه امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان عقد الشراء عقد تمليك وقول الرجل اشتريت
عبدا بالف وقوله ملكت عبدا بالف واحد فقوله اشتر لي عبدا بالدين وقوله ملك الدين تابع العبد بمعنى واحد
ثم الشراء وان كان لا يتعلق بالدين فالامر بالشراء يتعلق به الا ترى ان من دفع دراهم الي رجل وقال اشتر لي بها عبدا
فهلكت الدراهم بطلت الوكالة ولان الدراهم انما لا تتعين في عقود معاوضة والامر بالشراء ليس بمعاوضة
فلم يمتنع تعينها في حق الامر بدليله ولان الدراهم اذا اسلمت الي الوكيل انما تعينت لان الامر ما رضي التصرف في ذمته بل
في تلك الدراهم وهذا المعني قائم فيما اذا اضاف الي دين علي الوكيل لانه امره به ليرجع فيما عليه دون ذمته بخلاف
ما اذا قال اسلم ما لي عليك الي فلان لانه لما عينه صار فلان وكيلا بالقبض او لا كما لو قال ادفع اليه اذا قبض الدراهم
فصارت عينا صحت الوكالة بناء عليه كما اذا قال اعتق عبدك عني علي الف درهم تقدم الشراء علي العتق وان لم يذكر لانه شرط
صحته علي ما عرف فكذا هذا بخلاف مسئلة الاجارة فان المسئلة انه قال للمستاجر رم ما استرم منها بالاجرة وذلك امر
باتصال المرمة الي الدار وهي معلومة فيصير كالمسلم اليه اذا كان معلوما ومنهم من يجعل مسئلة الاجارة علي الاختلاف وابو حنيفة
مال الي جانب الدين فافسده لانه لا يقبل التمليك من غير من عليه الدين وهما مالا الي جانب البيع وقالا انه امر بشراء شي
معلوم بثمن معلوم وذكر الدين لبيان قدر الثمن لا لتعلق التمليك به وهذا اصح لان التمليك في الشراء ليس في الوكالة
والشراء لا يتعلق بالدين نفسه ان اضيف اليه علي ما مر فلا يصير الامر بالشراء بالدين امرا بتمليك الدين مسئلة الوكيل
بالشراء اذا اشتري ولم يحضره النية انه لمن اشتري يحكم النقد عند ابي يوسف ولذلك الوكيل بالسلم وقال محمد هو للوكيل لان
شراه في الاصل واقع له بولايته علي نفسه وتلك الولاية باقية فيما اشتري مع الوكالة فلا يخرج عنها الا بدلالة مستقلة
وهي الارادة كالمامور بالحج اذا حج ولم يحضره النية وقعت عن المامور لان الامر الطاري لم يدفع ولاية الحج عن نفسه فيقع
علي الاصل ما لم يات بالدلالة المستقلة وهي ارادة النيابة ولذلك الرجل اذا امر عبدا ان يشتري نفسه من مولاه
فذهب فاشتري ولم تحضره النية صار مشتريا لنفسه وعتق لان الامر لم يدفع الولاية الاصلية وهذا لان الاحوال
ثلاثة اما ان يريد لنفسه او للامر او لا يريد شيئا فيكون حاله واسطة بينهما فاذا كان عند التعيين يتعلق علي ما عين كانت
الحالة المترددة اولي بالرد الي الاصلية لوجهين احدهما عدم الدلالة المستقلة علي ما مر والثاني ان الاصل اقوي
ولابي يوسف ان هذا الشراء الذي باشره يصلح للامر فانه لولا معارضة الولاية الاصلية لوقع للامر بلا ارادة له

نحو

نحو ان يكون الوكيل محجورا عليه وكان وكيلا بشراء شي بعينه ويصلح للوكيل نفسه فانه لولا معارضة الولاية
بالوكالة لوقع له بلا شك وللماصلح لهما وكان الامتناع بالمعارضة توقف ولم ينفذ علي احد ورجح الحال بالنقد بعرف
التجار انهم انما ينقدون من مال من وقع الشراء له الا تري انهما اذا اختلفا وقال كل واحد منهما اشتريت لي ونويت
لي وقف ووجب الترجيح بالنقد فان قيل ولم قلت بان الولايتين علي السوا حتى يجب الوقوف عند المعاوضة
قلنا دليله حال التكاذب فانه توقف والامر يدعي لنفسه بحق الوكالة والدليل عليه ان الوكيل بشراء شي بعينه
اذا اشتري لنفسه ونوي وعين لنفسه لم يصح وكان للامر فدفع ولاية الوكالة اليه لما تعينت الولاية الاصلية
واذا ثبت ولت علي الاحتمال وقعت علي الاحتمال ايضا وليس هذا كالمامور بالحج لان الحج الذي اتي به لا يصلح للامر
لان الحج عن الامر لا يتصور الا اذا عين الامر وارادة نقله الا تري ان الامر وان عين له السنة وقع مطلق الحج عن
المامور فالارادة للامر فيه شرط وهاهنا ليس بشرط لان الامر اذا عين له الشراء بمطلق العقد من غير ارادة له
وكذلك العبد اذا اشتري نفسه من مولاه لم يقع للامر اذا اضاف اليه فاما مطلقه فيكون اعتاقا بمال ولا يصلح
الولاية الوكالة بحال والله اعلم مسئلة الوكيل بالبيع علي الاطلاق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان
حالا او مؤجلا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك الا بدراهم ودنانير مما يتغابن الناس فيه وقال الشافعي لا يملك الا
نقدا بدراهم ودنانير لانه امره ببيع مطلق والمطلق بيع بثمن فاما بعرض من اخر فبيع من وجه شراء من وجه والمطلق
منه الحال فاما الاجل فلا يثبت الا بشرط زايد فلا يملك الوكيل الا بشرط زايد ولهما انه امره بالبيع ولم يقيده بصفة
والحال والنسبة صفات فلا يتقيد بشي منها الا بدليل زايد يوجب التقييد كما اذا امره بشراء عبد بالف لا يتقيد
ذلك بعبد تركي او هندي او صغير او كبير والبيع اسم لتمليك عين مال بثمن فاذا اتي بهذا العقد صار مؤتمرا الا تري
انه يملك البيع بشرط الخيار لانه بيع كذلك وان كان الخيار لا يثبت الا بشرط زايد الا انا لم نجوز البيع بثمن قليل وان كان
بيعا علي الحقيقة لاحد وجهين اما تخصيصا بعرف التجار كما لا يملك الوكيل بشراء الفحم ان يشتري صيفا للعرف واما
لان المحاباة الكبيرة لها حكم الهبات حتى اذا كانت في المرض اعتبرت من الثلث فلم يملكها الامر بملك الهبة فلم يتمحض
حينيذ بيعا بل كانت هبة من وجه كالوكيل بالشراء لا يملك الشراء بزيادة فاحشة وكذلك الوكيل بشراء الطعام
لا يملك شراء غير الحنطة ودقيقها بدلالة العرف ولابي حنيفة انه امره ببيع هذا العبد وانه اسم لتمليكه بمال واذا
جاء بهذا الوصف صار مؤتمرا ولم يتقيد لا بثمن ربيع بمال معين او بمقدار معين لان صاحبه لم يقدره والتعليق بما
يجري عندنا مجري النسخ لا التخصيص علي ما بينا في رقبة كفارة الظهار واليمين الا تري لو حلف لا يبيعه فباعه بثمن
قليل او بعرض حنث في يمينه ولا يحنث في اليمين الا بما يتعارف بيعا الساعة وقولهم ان هذا شراء من وجه فغير قوي
لانه امر ببيع العبد والامر صح لنا وله عنده وانه لا يسمي مشتريا بالبدل له وذلك لم يدخل تحت الامر وانما يثبت ضرورة
ان البيع لا يكون الا ببدل فلا يصير مخالفا او موافقا فيما لم يؤمر به الا ان يسمي شيئا خرج جانب الامر من ان يكون بيعا
ولهذا البدل لا يخرج هذا الجانب عن البيع فلم يصر لذلك الخلاف فاما قولهم ان العرف بخلاف هذا فلا كذلك
لان التاجر يتعارف شراء ما يساوي الفا بدرهم الا انه تجارة وعدم الاستعمال للعجز لا يخص الاسم الا تري ان الشراء
ما وضع الا للربح وزيادة الربح لا تخرجه عن موضعه الا تري ان البيع بدنانير يجوز في بلد نقدهم
غير ذلك ولا يتعارف واما قولهم ان المحاباة تعتبر من الثلث الا تري ان المريض اذا حابي ومات ولم يخرج من الثلث
قيل للمشتري اما ان يرد الي الثلث واما ان يرد ولا يلزم رد شي من المبيع حتما ولا يلزم الوصي لانه امر ببيع فيه
صلاح اليتيم وذلك بيع رابح غير خاسر يقينا فصار مامورا ببيع بصفة لا بمطلق البيع ولا يلزم الوكيل بالشراء فانه

لايملك بغير الثمن من مكيل غير معين في الذمة لان الامر بالشرا لايصح لمكان السلعة لانها ملك الغير وامره انما
يصح في ملك نفسه بل يصح لمكان الذمة لانها مملوكة للامر وكان امره ثابتا باجاب شي في ذمته بشرا ما امره
بشرايه واذا كان امرا بالتصرف في ذمته فاذا اشترى سلعة عينا صار مخالفا ولان الامر لما صح ايجابا في الذمة
وما يجب فيه غير مذكور لينظر الي عمومه وانما يثبت مقتضي بالشرا والمقتضي يثبت ضرورة والضرورة ترتفع بما
هو ثمن لم يدخل غيره تحته وصار الثمن اولي من غيره لان الثمن هو المستوجب في الذمم بالمعاوضات عرفا وشرعا فاما
السلع فمحل لتعليق العقود بها علي ما بينا في كتاب الصرف في ان الايمان لاتتعين في العقود للمعاوضات بخلاف السلع
فابو حنيفة فرق بين الامر بالبيع والامر بالشراء وجعل لكل جانب حكما خاصا وهما سويا وقالا البيع لايتم الا بالشراء
والشراء لايتم الا بالبيع فاما الوكيل بالشراء اذا اشترى بزيادة فاحشة لزمه اذا لم يكن وكيلا بشراء شي بعينه لانه
يملك الشرا لنفسه فاتهم بانه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه اظهر انه اشتراه لموكله فلم يصدق ولان هذه الحالة لما
كانت حال تهمة لم ينصرف الوكالة المبنية علي الامانة الي التي هي موضع التهمة علي اصل ابي حنيفة كما قاله ابو حنيفة
في الوكيل بالبيع انه لايملك البيع ممن لاتجوز شهادته له حتي اذا كان وكيلا بشرا شي بعينه ملك الشرا بزيادة فاحشة
لانه لايملك الشرا لنفسه فلم يتهم وانصرف الوكالة اليه فلم يحجر بالغبن كالوكيل بالبيع وكذلك الوكيل بالتزويج
اذا زوج امراة بزيادة فاحشة نفذ علي اصل ابي حنيفة وكذلك من جانب المراة اذا زوج من غير كفو لانه غير متهم
في العقد لنفسه ثم الاظهار لغيره لدفع الضرر وكذلك الوكيل بالشرا بماية اذا اشترى عبدا اعمي يساوي
ماية لم يجز عندهما بناء علي العرف وعنده يجوز بناء علي الحقيقة بخلاف المضارب اذا اشترى قريب رب المال
لم يصح لان المضاربة للتجارة وشراء القريب لايصلح للتجارة فصار مخصوصا بلفظ المضاربة الموضوعة للبيع بعد
الشراء لطلب الربح وكذلك العبد الماذون علي اصل ابي حنيفة يملك البيع والشرا بما لايتغابن الناس في مثله
لانه في الحالين يشتري لنفسه ويبيع لنفسه فلا يصير متهما بما قلنا في الوكيل بالشرا فبقي العبرة لنفس العين فلا يحجره ولا
يتقيد الاذن بتجارة رابحة او غير خاسرة بالعرف لان صاحبه لم يقيده وعندهما يتقيد بالعرف فهذه مسايل كلها من
باب واحد والله اعلم **مسئلة** الوكيل ببيع عين اذا باعها ممن لاتجوز شهادته لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله
لاتجوز الا بغبن فاحش فاما المضارب فيجوز بيعه من هولاء بلا خلاف الا ان يحابي قليلا فلا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز
عندهما وكذلك الوصي بمنزلة المضارب ولهما ان الاملاك بينهما منفصلة فيجوز التبايع بينهما بحق الوكالة قياسا
علي الاجنبي وهذا لان الملك لما انفصل بينهما والبيع عقد وضع لتمليك العين لم يقع بذلك العقد ملك العين
له بوجه فلم يصر بايعا الا من غيره فيجوز لانه ما امر الا به بخلاف البيع من المكاتب لان ملكه للمولي من وجه وكذلك البيع
منه فلم يجز لانه امر بالبيع من غيره الا ترى انه وان زاد في الثمن لم يجز وها هنا يجوز وكذلك المضارب يملك البيع منهم
اذا لم يحاب وانه وكيل بالبيع ولانه لما ملك البيع منهم بلا محاباة لحق الامر لم يحجره بالغبن القليل كما في حق الاجنبي بخلاف
العبد المديون يبيع من مولاه بلا محاباة ولا يملك محاباة وان قلت لانه لايملك البيع منه بحق الاذن من الغرما فانه
لم يوجد منهم بل لانه لايضرهم بذلك البيع شيا لان حقهم في المعني لا العين ولم ينتقص بالبيع بالمثل شي من المعني
واذا حابا وان قل فقد اضر بحال الحجر فاما هذا فتمليك بحق الامر بالبيع الذي هو بيع عرفا وبالغبن القليل
لايخرج عن مطلقه ولابي حنيفة ان الوكالة مبناها علي الامانة ولا يأخذ احكام الهبات علي ما مر فينبغي بحق الامر الا
وهو متهم في حق هولاء ولهذا لم يقبل شهادته لهم كانه شهد لنفسه لاتصال المنافع بينهم فلم ينصرف الوكالة اليه الا ان يزيد
التهمة بزيادة ثمن ولا يلزم المضارب لانه امر بالبيع للربح وذلك بعموم التجار مرة بعد اخرى ومع كل انسان فدخل

تحته

تحته كل احد حتي منه ربح الا ان يحابي قليلا فيتهم انه حابا لقرابتهم لا لقصور في التجارة فيحجر بالتهمة لا بالغبن
وكذلك الوصي بمنزلة المضارب فاما الوكيل ببيع شي بعينه فلا يملك الا بيعا واحدا ولانه لايقع مع العموم فلم
تدخل تحته الا اذا جاء بمثل ما يزيل التهمة وهذا كما قال ابو حنيفة ان الوصي لايملك ان يبيع ماله من اليتيم الا اذا
نقص من الثمن شيا ولا يشتري ماله لنفسه الا اذا زاد قليلا لانه متهم في حقه بخلاف الاب فلا يلتحق به الا اذا
جاء بما يزيل التهمة من الوجه الذي قلناه والله اعلم **مسئلة** المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر والخنزير او
بالبيع صح ويتصدق بالثمن اذا باع فاذا اشترى حلل الخمر وسيب الخنزير عند ابي حنيفة وقالوا لايصح التوكيل بما
ذكرنا فيما مضي ان الوكيل نايب عن الامر في تمليك السلعة او الثمن فيصير الامر كانه فعل بنفسه وانه ممنوع عن تملك
الخمر او تمليكها شرعا الا ترى لو وكل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية لم يصح وكذلك الوكيل لو كان عبدا او صبيا كافرا
محجورا عليه لم يجز لهذا المعني بخلاف المسلم باذن لعبده النصراني فيشتري الخمر يصح لانه ليس بنايب عنه بوجه بل
بمنزلة المكاتب اذا اشترى ثم عجز علي ما عرف في الماذون ولا يلزم الوكيل بشراء شي بعينه فانه لايملك الشرا لنفسه
ولو امر غيره بالشراء له صح لانه غير ممنوع عن تملك ملك العين شرعا فانه لو اتهبه صح ولو اشترى بثمن كثير صح بل قبوله لامر
بالشرا له جعل في الشرع مانعا او قوع الماذون به الا علي جهة الامر وهو انما قبل امره بالشرا فاما ها هنا فممنوع
عنه لمكان انه حر وما امر الا بتمليك الخمر او تملكها فكان ممنوعا ايضا لبقاء العلة فان شراه كما لا يستغني عن المحل
يصلح الامر ولابي حنيفة ان هذا الوكيل يملك هذا الشرا والبيع لنفسه فيملكه للمسلم قياسا علي ساير الاموال
وهذا لما ذكرنا ان الوكيل بالبيع والشرا ليس بنايب في نفس العقد وحقوقه بل هو بمنزلة العاقد بحق الملك حتي اذا
حلف لايبيع الشي ولا يشتريه فامر ببيعه او شرايه ففعله الوكيل لم يحنث ولما مر ان الحقوق يثبت للعاقد عليه واذا
لم يصر الوكيل نايبا في نفس العقد لم يعتبر لصحته حالة الامر بل اعتبر حال العاقد فاما قولهم ان العاقد نايب في ملك
المبيع والثمن فكذلك ولكن لما صار في تولي العقد مالكا غير نايب صار الملك يثبت للامر بعد ذلك بالمعاقده
والتصرف فانه لم يتصرف بنفسه ولا صار غيره نايبا عنه في التصرف بل يثبت حكما لامتناع الوقوع للمتصرف بمعني
النيابة في اصل الملك والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما شرعا كما في الارث فيملك عقدا بسبب يوجب له الملك حكما
لا كسبا وكما ياذن لعبده النصراني في التجارة فيشتري الخمر فاذا مات العبد طولب بثمنها بخلاف ما اذا كان الوكيل
محجورا عليه لانه يصير نايبا عن الامر في نفس التصرف والمسلم ممنوع من التصرف في الخمر والذي قاله ابو حنيفة قياس
صحيح وما قالاه احتياطا ولهما هذه الاحتياطات في باب الخمر فانهما كرها بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا فافسد
الاجارة علي نقل الخمر احتياطا وجوز ابو حنيفة ذلك كله وبخلاف الوكالة في باب النكاح فان المعتبر جانب الامر لان الوكيل
نايب في اصل العقد الا ترى ان المسلم اذا وكل مجوسيا بتزويج مسلمة صح وان لم يكن الوكيل من اهله وها هنا الذمي
اذا وكل المسلم ببيع خمر او الشرا له لم يصح لان الوكيل ليس من اهله فلم يصلح وكيلا لغيره وسويتهما في الوكيل بالشرا في
التمليك وبه ولا اشكال في الوكيل بالبيع انه نايب عن الامر في تمليك ماله وكذلك في الشرا الا ترى ان النصراني اذا
اشترى خمرا ثم اسلم لم يملك القبض لما في القبض مشابهة بالعقد وان ملك العين قبل ذلك ولذلك عندهما المراة
الذمية اذا اسلمت ومهرها خمر عين غير مقبوضة لم تملك القبض لان الملك يتاكد بالقبض فاشبه اصل الملك والله اعلم

كتاب الشفعة

مسايل هذا الكتاب الخلافية تبتني علي سبب وجوب الشفعة وشرطها وركنها وما يوجب سقوطها **فصل السبب**
قال علماؤنا عامة العلما لا شفعة بالشرك في المنقول وقال ابن ابي ليلي يجب لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال

الجار احق بشفعته ما كان وما كله نعم ما لا نعقل ولعامة العلما ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال
لا شفعة الا في ارض او ربع والحديث الاخر لا يدل لهمًا ان الجوار لا يتصور بملك المنقول لان من ملك منقولا نقله
الي بيته فلا يبقي له جوار مع ملك غيره وانما يتصور الجوار بملك ما لا يحتمل النقل فيصير قوله ما كان نعتهما لما
انتظم الجوار ويحتمل ان يكون ما بمعني من مجازا قال الله تعالي انكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم وعارض
الكفرة بعيسي عليه السلام والملايكة عليهم السلام فانهم عبد واد ون الله ولا يكونون حصب جهنم ولو كان لا
يحتمل لما صحت المعارضه والمعني يدل عليه وهو ان العقار يتملك للد وام فمتي دخل عليه دخيل احتاج الاصيل
الي تحمل صورة علي الد وام او بيع ما لعده للاقتنا ابدا فجعل له ان يدفع صورة بتحويل الصفقة الي نفسه
لانه لا ضرر للدخيل بان عاد الي راس ماله وانما عدم ربحا فصده واندفع عن الاصيل ضرره ولان الضرر لما تصور
بالجوار رجح الاصيل علي الدخيل مراعاة حقا لابقا لان تبديل الاصل اشد ضررا من ترك الحادث وهذا المعني
معدوم في المنقولات لا تشتري للبيع عادة فلا ضرر في بيع الاصيل نصيبه ويقع له الخلاص ضرره فلم يكن له
ولاية التمليك علي شريكه بسبب دفع الضرر وقد اندفع بدونه والله اعلم **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله الشفعة
تجب بالجوار والخلطة وهي الشركة في الحقوق نحو الطريق والنهر وتجب بالشركة في البقعة لما روي عن النبي صلي الله عليه
وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وكلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما
عداه فصار نصا علي النفي عما قسم وتفسير صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق علي حدته تحقيقا للقسمة فني الاغلب الطريق
تختلف بعد القسمة ولا يدخل بعضهم في قسم البعض وعن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما لا شفعة الا لشريك
لم يقاسم ولان الشفيع ما استحق هذا الحق بملكه الا دفعا عن نفسه ضررا عسي يلحقه من جهة الدخيل لا يمكنه دفعه
الا بالتمليك عليه حتي امكنه في المنقول الدفع ببيع نصيبه بلا ضرر يلحقه منه علي ما مر لم يستحق به التملك وضرر
لا يمكنه الدفع الا بالتملك ضرر القسمة فانه مستحق عليه متي طالبه الشريك بها لا يتخلص عن الاجابة ويحمل مونة
القسمة لا بالتمليك علي الشريك او بيع ما اعد للاقتنا فيتضرر بالبيع فاما ضرر الجار فانما يتوهم بالتعدي
عن حقه الي ملكه وذلك يمكن دفعه بالقاضي وبالرد عليه ولان ذلك موهوم ايضا من الجار المقابل فلا يثبت
له ولاية التملك لدفعه لما امكنه بدونه وضرر الابدان لا عبرة له فيه فانه يثبت لجار السكني وليست له ولاية
انتزاعه ولهذا قال الشافعي لا شفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه ليس عليه ضرر قسمة ولنا ما روي محمد بن
الحسن عن جابر بن عبد الله عن النبي صلي الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ينتظر بها اذا كان غايبا اذا طريقهما واحد
وعندك لا شفعة بالطريق فان قيل المراد به احق عرضا عليه للبيع الا تري انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غايبا
قلنا ان النبي عليه الصلوة والسلام جعله احق علي الاطلاق فيكون احق بها قبل البيع وبعده وقوله ينتظر بها
تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وقد روي ايضا عن الحسن بن ابي الحسن عن النبي صلي الله عليه وسلم قضي بالشفعة
والجوار اي قضي بالجوار عند انكار المشتري ثم قضي له بالشفعة لان الجوار ليس بحق يقضي به قصدا اليه فانما يقضي
اذا ادعي به شفعة فانكر المشتري جواره وروي عنه ايضا الجار احق بشفعته وروي ايضا احق بصقبه وروي
عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلي الله عليه وسلم الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره جعل الشفعا علي مراتب
وعنده علي رتبة واحدة ولا تاويل لهما الا الحمل علي حق العرض عليه وانه تخصيص وعن عمرو بن الشريد عن ابيه عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه سئل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال النبي صلي الله عليه وسلم
الجار احق بشفعته فهذا يبطل ذلك التاويل وعن عمر رضي الله عنه انه قضي بالشفعة للجار واما المعني فان

الشرط

الشرط كان بسبب استحقاق دفعا للضرر عن نفسه من حيث تفاوت الناس في الصحبة وتادي بعضهم ببعض عند
امتدادها بوجه غير حق وملك البقعة يكون قايما علي مر الدهور فيدوم بسببه فيخاف ضرر الصحبة غالبا ولا اندفاع
ذلك الا بتملك احدهما علي الاخر فرجح الاصيل علي الدخيل علي ما ذكرت وهذا المعني في الجوار موجود لان ذلك الضرر
في الشركة بسبب اتصال الملك بالملك وكذلك في الجوار واما قوله ان هذا الضرر ليس بحق ويمكن دفعه
بالسلطان فالحاجة الي الدفع ضرر واما قوله ان المعني في الاصيل ضرر القسمة فيجوز ان يكون الاصل معلوما
بعلتين علي ان ضرر مونة القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يعتبر ضررا يجب دفعه
انما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ولهذا اوجبنا الشفعة فيما لا يحتمل القسمة ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر
ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه بالملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب
اتصال الملك صار فرعا من فروعه فلا يكون الا من الاتصال به ذا ما بخلاف الجوار بسبب الاجارة لان الجوار بسبب
الاجارة لا يتابدعاه ولان الملك الحادث ملك منفعة ولا اتصال بين ملك الجار وبين منفعة دار جاره فاما الجواب
عن الاول فالمراد به ما لم يقسم قسمة ضرها في اخرها وهو ان لا يبقي بينهما حد مشترك واتصال بوجه بوقوع الحدود
وصرف الطرق علي ما فسر اخيرا ولان النبي عليه الصلوة والسلام علق اسقاط الشفعة بشرطين بوقوع الحدود
وصرف الطريق وهذا مذهبنا وعندك تعلق بشرط واحد ولا ذكر له في الخبر فيصير اخر حجة له ايضا ولان
كلمة انما تدعي الاثبات دون النفي مجازا فيحمله بدليل سياقه فيكون الخبر لاثبات الشفعة فيما لم يقسم لا النفي ما عداه
ولا خلاف فيه ولا يجوز تفسير صرف الطرق بما ذكرتم لان الانقطاع لا يتعلق به عندكم بل بالقسمة وان بقي طريق
احدهما في نصيب الاخر فيثبت ان التفسير ما قلناه وعن الثاني ان بين الصحابة اختلافا علي ما ذكرنا وعن المعني
ما ذكرنا والله اعلم **مسئلة** الشفعة اذا وجبت لجماعة قسمت علي عدد الروس عندنا وقال الشافعي
بقدر الملك لان المأخوذ من مرافق الملك وحقوقه فيجب القسمة بين الشركا بقدر الملك كالغلة والثمرة والربح
ولا يلزم علي هذا اذا بين رجلين لاحدهما العشر وللاخر ما بقي باع صاحب الاكثر نصيبه فان للاخر ان ياخذها كلها
لا بقدر ملكه لان الشفعة وجبت له دفعا للضرر الدخيل علي ما مر ولا يندفع الا باخذ الكل فيثبت له اخذ الكل لان
الفايدة لا تحصل بدونه ولانه لا شركة بينه وبين الدخيل في حق الشفعة والتفاوت في القدر انما يظهر بين
الشركا في الشي فاما اذا كان الشفعا جماعة فضرر الدخيل يزول باخذهم كلها للدخيل والخلاف في حق ما بينهم
سقط اعتبار الضرر فيما بينهم وبقيت العبرة لحق الملك ومن حقه من الوجه الذي قلنا ولانه يحمل ملكه في الشفعة
من تعاله باصل ملكه فيكون بقدر ملكه كالغلة ومثاله الغنيمة كلها للرجالة اذا انفردوا وكذلك الفرسان
اذا انفردوا واذا اشتركوا قسمت علي التفاوت لان الغنيمة حق ثبت بالاصابة والقهر واذا انفرد كل فريق ملك
لتفردهم بالقهر واذا اشتركوا وتفاوتوا في القهر تفاوتوا في الاستحقاق فهذا تفاوت قط لا يظهر الا عند
اشتراك المستحقين واختلاط الفرسان بالرجالة فلا يظهر في حق ما بين الشفيع والمشتري وانما يظهر في حق ما بين
المستحقين من الشفعا ولنا ان نفس الشرك باحد التسعة الاعشار فالزيادة في الشرك تصير علة اخري مثل الاولي
كذلك الحكم بعينه وهو استحقاق المبيع فالمزداد له استحقاق بزيادة العلة في ذلك الحكم بعينه لان المستحق بعلة
لا يتصور استحقاقها باخري غير الاولي لانه واحد كرجلين تنازعا في شي فاقام احدهما شاهدين والاخر عشرة فانهما
يستويان وكذلك رجل جرح رجلا جراحة واخر جراحتين فمات من ذلك كان الضمان عليهما بالسوا لان الحكم واحد
وهو الموت من الجراحات وكل جرح بانفراده سبب تام اذا انفرد واتصل الموت به فزيادة الجرح يكون زيادة علة

في ذلك الحكم بعينه فلم يوجب زيادة ضمان وكذلك الرجل يجرح بابنه والاخر باثنين فانهما يستويان بخلاف
العلة لان بدل المنفعة يتقدر بقدر الاصل لانها تجب بقدر ما يقابلها من البدل وما يقابل هذا الجزء من
الثمن لا يقابله الاجزا انما يقابل جزا اخر فما اجتمع علتان في محل واحد بل كل في محل على حده وكذلك الثمرة تتولد
من الاصل وتلك الشجرة لا تولد الا تلك الثمرة والبستان يولد البلس والشرب مستحق حقا للارض لحاجتها فيكون
حق هذه غير الاول والماخوذ بالشفعة مرفق لا من حيث التولد من الاصل حكما بالعقد عليه ولا من دانه بل
من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك ليمتنع حلوله ثم الملك يتولد له من الثمن الذي يعطيه وان اصار مرفقا
من طريق حكم العلة لم يوثر فيه زيادة العلة على ما قلنا واذا ازدحموا في محل واحد وتضايق المحل عنهم استووا
فهذا اسر المسئلة وكذلك لا يوخذ حقا للشفعة فهي حرمتها بل حقا للملك لعلة الشرك لدفع ضرر الدخيل
ولا يلزم الغنيمة فان الاصابة بسبب ملك ولكن في المصاب والمقهور والمصاب يتفاوت تبعا وتا لاصابة
فلذلك تفاوتوا في القدر كالجرح نسبه ضمان المجروح فلو رمي رجلان فاصاب احدهما رجلا والاخر ذلك الرجل
واخر معه تفاوتا في الضمان لتفاوتهما في الجرح والمجروح فاما في مسئلتنا فالمحل هو المبيع قل او كثر وكل نصيب
وان قل علة لاستحقاقه كله لا يزداد المحل بازدياد النصيب كالجراح في شخص واحد فانه لان محل الحكم
صار الحاد دون اجزا الشخص والحيوة معنى واحد من نفس واحدة وكل جرح علة تامة فلغت زيادة الجرح في
حق اضافة الحكم اليه ولان عنا الفارس عن عنا الراجل فلم يوجد الاشتراك في اصل العلة حتى اذا كان رجالة
كلهم لم يفضل بعضهم على بعض بزيادة العنا ولا يشكل من مات وترك بنتا واختا واخا فلابنته النصف والباقي
للاخت او الاخ يحق العصوبة بالاخوة ولو ترك مع البنت اختا واخا كان النصف بينهما اثلاثا لانا عللنا لا لغا
علة ينضم الى علة بحكم واحد في ايجاب زيادة والاخ ما استحق زيادة بزيادة علة انضمت الى علة فلم يكن ذلك
من هذا الجنس ولا اشكال في المسئلة ثم الجواب خارج المسئلة لان الاخت مع البنت تصير عصبة بالبنت ومع
الاخ تصير عصبة بالاخ فزوال تلك العصبة وجاءت اخرى فيسقط اعتبار الزايل ويبنى الحكم على القائم والشرع
جعل عصوبة الانثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر فتفاوتا لتفاوتهما في نفس العلة ولا يلزم العبد فقا
عين رجل خطا وقتل اخر خطا ودفع كان بينهما اثلاثا وكل واحد يستحق الكل بانفراده لانه ما جاءت الا عما فات بالجناية
مقابلا اياه فيتقدر بقدره عند المزاحمة بحكم المقابلة لا بزيادة العلة ولان القتل غير الجرح فلم يستويا في اصل
العلة فصار حرف المسئلة ان الشافعي يقول ان النصيب علة ثبوت اخذ المبيع وهنا لا يجب التفاوت بينهم ولكن الماخوذ
للشفيع مرفق ملكه فيجب التفاوت بينهم بحق المرفق لانهم اصحاب الاصول الحاملة لهذا المرفق والجواب عنه ان الشفيع
لا ياخذ المبيع فيصير قولنا انه حق الملك اي الحق له وهو كونه احق به من الدخيل امر ثابت بالملك واذا لم يصر
الماخوذ مرفق الملك وحقه لم يتوزع عليه بخلاف الشرب بل لما كان سببا لجعله احق بالمبيع كله استووا جميعا ونظيره
جماعة تنازعوا في شراء شي بعينه واقاموا البينة ومقادير الاثمان متفاوتة فان المبيع لا يتوزع على الثمن لان الثمن
لصحة البيع واستحقاق المبيع على البايع بحث نفس الثمن لا بقدره فلم يجب التفاوت بينهم لتفاوتهم في مقدار الثمن
والله اعلم **فصل الشرط** وجملته ان يلحق الشفيع بالتملك ضرر لم يكن قبل التملك **مسئلة** فاما
الشقص اذا جعله مهرا او بدل عتق او طلاق او اجرة لم يجب فيه شفعة عندنا خلافا للشافعي وليست باصل بل
فرع لمسئلة اتلاف المنفعة وملك النكاح بغير حق لان ضمان العدوان مثل اتلاف المشتري والتملك لا بتراضيا
عليه لان الضرر انما يندفع بمثله فيصير بمنزلة ضمان العدوان فما لا يضمن بالعدوان لعدم المماثلة لا يثبت في

حق

حق الشفيع لان الواجب ضمان مثل كضمان العدوان وعند الشافعي يجب قيمة هذه الاموال في ضمان العدوان
من الغصب والاتلاف وكذلك ههنا والمسايل مرت في كتاب الغصب والنكاح والله اعلم **مسئلة** فاذا زوجت
المراة نفسها على دار على ان ترد الف لم يجب الشفعة فيما يخص الفا وكذلك اذا كانت لرجل جنايتان على رجل عمد
وخطا فصالح عنهما على دار لم يجب الشفعة فيما يخص الخطا عند ابي حنيفة وعندهما يجب لان بعض الدار استحق
بمال وبعضها بغير مال فيجب الشفعة فيما استحق بمال كما لو لم يجمع الى الصفقة الاخرى الا ترى انه اذا اشترى
دارا وسيفا بالف درهم وجبت الشفعة في الدار لانه جمع بين عقار ومنقول فوجب في العقار كما لو لم يجمعه
الى المنقول وهذا لان الشفعة واجبة بالجوار مثل ما يملكه المتملك على ما مر فلا يقدر المتملك على ابطاله
بجمعه الى ما لا يجب فيه الشفعة ولابي حنيفة ان حصة ما يقابل المال تبع لما يقابل النفس لان امر النفس اهم من امر
المال والمراة عقدت على نفسها ومالها وكذلك جناية الخطا والعمد فان المستحق بالعمد النفس والمال تبع للنفس
فاذا كان كذلك فالظاهر ان المتملك للدار لم يرض بعوض نفس الا ان عسه في الدار جملة وحصة المال دخلت
تبعا للنفس ليصل الى مقصوده في جملة الدار فللناس رغايب في الجملة تفوت ذلك بالشركة وانها عيب فاحش
فلو قلنا ان للشفيع الاخذ بحصته ما قابل المال فيه ما امكنه ذلك الا بادخال ضرر فاحش فيما هو الاصل
من هذه المبادلة بحجر عنه كما اذا كان الكل شرا فاراد ان ياخذ البعض دون البعض ولما ذكرنا انه جعل للشفيع ذلك
دفعا للضرر عن نفسه فلا يمكن بضرر يلحق المشتري فان قيل اذا اشترى الكل واراد اخذ البعض يدفع ذلك الضرر
يلحق المشتري باختيار الشفيع اذ له ان ياخذ الكل فلم يمكن منه فاما ههنا فالشفيع لا يقصد به ضرر الا ان
الشفعة لم تجب له في البعض قلنا قصدا او لم يقصد فليس له الاخذ بضرر فالضرر مدفوع من الجانبين انما
يدفع الضرر بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضررا فان قيل ان التملك لم يكن له التملك بمال وللشفيع فيه حق الاخذ
منه فلا يملك ابطال حقه بضمه الى صفقة لا شفعة فيها فكان هذا الجانب اولى بالاعتبار لانه قصد الاضرار
بالشفيع بالضم مختارا والشفيع غير مختار في اضرار المشتري عليه فاشبه ما قلنا في مسئلة شرا الدار والسيف بالف
قلنا هذه المسئلة لا رواية فيها فان سلمنا فالجواب ظاهر لان حصة المبادلة بمال مع المبادلة بنفس على ما مر فلا
شفعة له فيما هو متبوع فبني قلنا ان الشفعة لا تجب فيما هو تبع بضم العاقد كما ابطلنا حق الشفيع واضررنا
به صيانة لحق المتملك فيما هو متبوع ومبني رجحنا جانب الشفيع كما ابطلنا حق المتملك في الاجماع صيانة لحق
الشفيع فيما هو تبع وهذا لا يجوز لان اعتبار المتبوع اولى من اعتبار التبع عند المعاوضة فاما مسئلة السيف والدار
فليس بعضه تبعا للبعض فجاز ان يرجح جانب الشفيع لانه لا يمكنه الاحتراز عنه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى
رجل شقصا من رجلين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وقال الشافعي ذلك له لان الشفعة انما تجب بايجاب
البايع وانقطاع حقه ليصير الشفيع اولى من الدخيل وملك البايعين متفرق الا انا نقول المستحق عليه هو المستحق
للحال وقد جعل الشفيع اولى بشرط ان لا يلحق به ضرر زايد فيما ملك بما للشفيع فيه حق وتفرق الملك عليه ضرر
ولم يكن للشفيع ان يلحقه به وهو لما امكنه اخذ الجملة صار باخذ البعض ملحقا ضررا فلم يمكن منه الا ترى ان
رجلين لو اشتريا دارا من رجل كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما من يدهما لانه لا ضرر ولا ياخذ من يد البايع لان
الصفقة مجتمعة في حقه فلا يمكنه التفريق والله اعلم **مسئلة** اذا بنى المشتري في الدار ثم جاء الشفيع كان له
ان ينقض البنا وقال الشافعي ليس له ان ينقض البنا ولكن ان شاء اخذ وضمن قيمة البنا لان المشتري لم يكن متعديا
في بنايه كما لم يكن متعديا في شرايه فلما لم يكن للشفيع اخذ الدار الا بما قام عليه فكذلك البنا وهذا لانه ما استحق

الاخذ الا بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضرر وفي نقض البناء ضرر الا ترى ان من اشترى ارضا وزرعها ثم جاء الشفيع
لم يمكن من قلع الزرع ولنا ان الشفيع ثبت له حق الاخذ بالثمن الذي قام على المشتري فليس للمشتري ان يبطل هذا
الحق بتصرفه كما لو باع او زرع كرما فانه لا ياخذ بالاول ويبطل عليه حقه في الربح وهذا لان الضرر الذي يلحقه
انما يلحقه بتصرفه في حق غيره على تقدير انه ربما لا يطلب حقه فكان معتبرا بالبناء على خطر وصار هو الضار لنفسه
ولو لم يبق للشفيع حق الاخذ بالثمن ليتضرر ببطلان حقه بتصرف المشتري لا بمعنى وجد من الشفيع والانسان قد
يلحق الضرر بنفسه فاما بغيره فلا وانه مصون عنه شرعا ولا يلزم اذا زرع الارض فانا نطلق للشفيع حق الاخذ
بالثمن بلا زيادة ولكن نؤخره الى ان يحصد هذا الزرع فلا يبطل حقه في الزرع ترجيحا للابطال على التاخير وفي البناء
لا سبيل الى التاخير لان البناء للدوام فيبطل اصلا ولا الى التضمين بغير رضاه لان فيه ابطال حق الاخذ بالالف التي
هي ثمن والمشتري يجوز عليه فرجح الخصم جانب المشتري لان ضرر الشفيع في ضمان الالف سد لعدله وهو البناء وضرر
المشتري في النقض بلا خلاف بخيره كما في الزرع ونحن رجحنا ضرر الشفيع فدفعناه لانه ما رضي اصلا والمشتري قد
رضي ببعض الرضا لما انه مع علمه بان للغير حق استحقاق البقعة فكان هذا اولى لانه رجحان في نفس الضرر وذلك
رجحان في بدله حتى لما كان للرجحان في نفس الضرر ممكنا في باب الزرع فان التاخير اهون من الابطال رجحنا جانب المشتري
الزارع والله اعلم **فصل الركن مسئلة** اذا اخذ الشفيع الدار من يد البايع كانت العهدة عليه
وقال الشافعي على المشتري لانه انما استحق ملك المشتري بعد ما صار كما لو اشترى منه الا انه جاز قبل القبض لانه اخذ
شرعا فيضمن قبضا كما قال ابو حنيفة في بيع العقار قبل القبض انه جائز ويطيب ربحه لان نفاذ التصرف يتضمن قبضا
وكما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض جاز وصار قابضا الا انا نقول بان الشفيع لما قبض من البايع فات قبض المشتري
اصلا وفوات قبضه يوجب انفساخ البيع كما اذا عرقت الدار قبل القبض او هلك المنقول قبل القبض او استحق وهذا
لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان القبض فات ام لا والدليل عليه ان المشتري لم يقبضه بنفسه ولا الشفيع نائب عنه
لانه يقبضه مع كرهه ويقبضه لحق ملكه لا نيابة وتسلطه ولان نفاذ التصرف يكون قبضا لان التصرف لم ينفذ من قبله
ليصير الازالة قبضا حكما بل نفذ من قبل ايجاب الشرع عليه حتى انه وان كره قضي عليه القاضي بذلك بخلاف ما لو اعتق العبد
قبل القبض فان قيل كيف يستقيم والشفيع لا يستحق على البايع ملكه وانما يستحق على الدخيل قلنا لا كذلك بل اذا انقطع
حق الاصيل صار هو اولى من الدخيل فيه ملكه الدخيل ام لا قال ابو حنيفة فيمن اشترى دارا على انه بالخيار ولم يملك الدار
وجبت الشفعة للشفيع لانقطاع حق البايع ولانه لما جعل اولى من المشتري لانه اصيل والمشتري دخيل كان حق الثبوت
انقطاع حق الاصيل لا ثبوت حق المشتري لان حق الغير في الجملة مانع لا يوجب فان قيل اذا انفسخ عقده وقبضه كيف
ياخذ الشفيع قلنا بما وان نفاسخا قصدا لم يبطل حق الشفيع على ان البيع ينفسخ في حق المشتري دون البايع فان
الشفيع قام مقامه في حق البايع وتحول اليه الصفقة كانه بايعها فكانت العهدة عليه فاما اذا اخذ من يد المشتري
فما وجد منه ما يوجب نقض قبضه وعقده فبقي متملكا على المشتري وكانت العهدة عليه والله اعلم **مسئلة** المشتري
والشفيع اذا اقاما البينة على اليمين المختلفين كيف ياخذ مذكور في كتاب الدعوى في فصل اختلاف البينات
مسئلة اذا اسلم المشتري الشفعة الى الشفيع بزيادة او نقصان او حط عن المشتري انحط عن الشفيع مذكور
في كتاب البيوع والله اعلم **فصل السقوط مسئلة** اذا قيل للشفيع اشتريت الدار بعدي تساوي
الفا فسلم الشفعة فاذا الثمن الف كانت له الشفعة وقال زفر بطل حقه لان حق الاخذ بمثل ما اشتري ومثله
الف درهم فلما تبين ان الثمن الف درهم لم يعدل في حقه فلم يبطل رضاه الا انا نقول انما يثبت للشفيع الاخذ بمثل

ما اشتراه المشتري ومثل العبد عبد الا انه ينقل الى القيمة للعجز وهي مثل معناه من المالية لا العبد ثم
الالف التي كانت مسماه كانت ثمنا قطعا فيكون غيرها لا محالة فيما زيد على الالف التي سمعها وهذه لا زيد يحال
والرضي بها لا يحتمل الزيادة لا يدل على الرضي بما لا يحتملها والله اعلم **مسئلة** اذا قيل للشفيع الشرا
بالف فسلم فاذا هو بدنانير تساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بطلت شفعته
استحسانا لانهما جنس واحد في التجارات وضمانها ووجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشرا باحدهما
دون الاخر كما في النقود فالرضا باحدهما لا يدل على الرضي بالاخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم
جياد فاذا هي غلة كان له الطلب **مسئلة** الوصي اذا اسلم شفعة اليتيم صح تسليمه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان الاخذ بالشفعة حق من حقوق الملك على ما مر فلا يملك الوصي اسقاطه
لانه لم يجعل اليه ولاية الاسقاطات كما لا يملك اسقاط الدين وحق الرهن والكفالة ولا يملك ان يأخذ
لان نفس الاخذ شراء ومبادلة وله ولاية الفعل والترك فيها على ما مر الصلاح فيه لانه ان ترك صار ماله عليه
فان فعل امر ماله به فاما اذا ابطل حق الاخذ بما مر وحصلت لليتيم بارا ما سقط من حق الاخذ ان شاء ووجه
القول الاخر ان حق الاخذ غير مقصود اذ لا نفع فيه بل المقصود منه الاخذ وهذا لا يعتبر حقا الا للاخذ ولما
يثبت له ولاية الترك والاخذ ثم الاقالة بعد الاخذ ثبت كذلك في حق الطلب ان شاء طلب وان شاء بطل
بخلاف الرهن فانه عقد يوجب للمرتهن بها الاستيفاء على ما عرف في كتاب الرهن فاليد حق مقصود بنفسه كالملك
فلا يعتبر تبعا للغير بل مقصود بنفسه كالملك فلا يملك الوصي ابطاله لما قاله محمد وكذلك الكفالة لا يجاب
حق المطالبة على الكفيل والمطالبة في باب الديون امر مقصود بعد الملك لا تبع له الا ترى ان الوكيل بالبيع هو
المالك للمطالبة دون اصل الثمن مقصودا فانها لا تثبت للموكل ولذلك الاجل يؤخر المطالبة دون الملك
والمطالبة بالدين بمنزلة اليد في العين وباليد يحصل منافع المال وبالمطالبة يحصل فوائد الدين وساير ما
ليس من جنس الشفعة وقد ذكرناها مع نظايرها في كتاب الوصايا والاقرار والبيوع والدعوى وبالله التوفيق

كتاب الصرف

مسئلة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
عندنا وقال زفر والشافعي يتعينان لانها عينت للاستحقاق بعقد فيتعين قياسا على الهبة كالوصية والقرض
وهذا لان التعيين وجد من مالكه وهو يتصرف معتد في ملكه الخالص له بلا حجر عليه وان المسئلة مصورة في
رجل غير محجور عليه ودراهم في خالص ملكه بحيث لو كانت سلعة لتعين بتعيينه او كان مكان البيع هبة وانما قلنا مقيدا
ما اشتري فلفايدة ان يتعلق الوجوب بالدراهم لا في الذمة حتى اذا هلكت قبل التسليم بطل العقد ولم يطالب
بدراهم اخر لا بعدها فيبقى في عهدة المطالبة وانه فايدة عظيمة الا ترى انه لو دفع الى رجل دراهم ليشتري
له بها ثوبا ذكره له صح وتعلقت الوكالة بالدراهم حتى يتعزل بهلاكها فان كانت الوكالة تصح بتسمية دراهم
مطلقة لان التعيين افاد ما ذكرنا ويتوى ان يشتري بتلك الدراهم العين فلا يشغل ذمته بالدين ولا يبقى
للوكيل مطالبة التصرف عليه بعد هلاكها واما البلع فيستفيد بالتعيين تعيين حقه فان العين خير من الدين
لا محالة اذ لا مقصود من الدين يحصل للمالك الا اذا تعين بالقبض ولانها اذا تعينت صار هو اولى بها
من ساير الغرما لو مات الرجل او افلس قبل التسليم وكذلك لو هلك العين عاد حقه الى المبيع ولا يبقى في دين
عسي يتوصل اليه اولا ولان البيع منزه عن الغرر والغش ويقل بالتعيين فيكون فيه تاكيد ما يبتني عليه جواز البيع
فيكون من اعظم الفوايد وكانت الدراهم بمنزلة المكيلات والموزونات من غير الايمان فان الشرا بها جايز دينا في الذمة

فاذا اعينت تعينت لهذه العلة التي ذكرناها وان كانت في الخلقة من ذوات الامثال فكان المعين ومثله من
جنسه سواء في المالية كالدراهم لا فرق بينهما او نقول ان المعاوضة ترد على العين فيتعين بها الدراهم قياسا على
الشركة والمضاربة والوكالة او نقول انها احد عوضي البيع فيتعين بالتعيين قياسا على المثمن ولان مقاصد الاموال
انما تحصل اذا تعينت وهذه الابدال التي هي اموال اذا وجبت بعقود هي من المعاوضات ثم لا يجب الا العرض
التعيين بالقبض وذلك نهاية حالها فاستحال ان لا تتعين وفيه تتميم ما طلب منها بالايجاب بل كان القياس الاصل
ان لا يجب الا بعد التعيين حتى اذا كانا دينين دخل تحت النهي ولكن سوهل تجوز دينا لقلة التفاوت بين عين وعين
من ذلك النقد لكونها من ذوات الامثال ولحرج يلحق الناس في التحرز الا بعد تعيين الثمن ولما كان الجواز دينا
لمعنى المساهلة والتيسير كان البناء على التعيين احد الالمعة والاحتياط فلم يجز ان لا يكون صحيحا شرعا بل كان اولى
بالجواز كما قيل في المكيلات والموزونات وبخلاف الاعيان المتفاوتة وصفا فانه ضيق فيها الا على التعيين
لتفاوت يحصل بين العين والعين من ذلك النوع ولم يجز دينا الا رخصة سلما واذا كان كذلك ثبتت المخالفة
بين الاثمان والمثمنات في الاصل وكيف تثبت وكلها اموال لا تقوم التجارات الا بها فكان في هذا بناء الجواز على العين
بل النقل الى ما يجب في الذمة لمعنى عارض عن ضرورة داعية الى بيع ما في الذمة في المثمنات لعدم الحصر في يده
او ثبوت مساواة بين العين ومثله لعدم التفاوت بينهما خلقة فلم يتكلف التعيين في طلبها وجوز دونه حكما
لسقوط التفاوت ولنا ان شرط التعيين باطل الا من حيث بيان صفته وقدره بالاشارة لانه بدل حكم نص العقد
على ما عليه اصله في الشرع وهو مقيد على ما ذكرت والبيع بمثل هذا الشرط لا يصح فلما صح مع الشرط التعيين
علم انه صار كناية عن بيان النقد الذي لا موجب للعقد في بيانه لان العقد يصح بكل نوع مال لا موجب له في نوع خاص
بل ذلك الى المتعاقدين ولهذا لك القدر واما ساير المعاوضات التي لا تبطل بالشروط الفاسدة فانها تصح على ما
عليه حكمها ويبطل الشرط خلافها ولا اشكال في هذه الجملة وانما الاشكال في بيان انه شرط خلاف موجب العقد
وبيانه ان الله تعالى اباح التجارة عن تراض ولم يقيد بعين الثمن فلا يراد الا بدليل اخر وصار الجواز مطلقا شرعا
بيانا ان الشراء الذي هو اصل في الوضع ما ظهر التعامل به في الاسواق فان العادة انما تجري بما هو اصل عند
المتعاقدين لا بما يصار اليه لعارض بل ذلك ينعقد بقدر العارض والعادة الجارية في الشراء في جميع الاسواق
اذا كان بدراهم او بدنانير ان يشتري السلعة بعد تعيينها بدراهم غير معينة كون النقد حاضرا مع المشتري او موضوعا
بين ايديهما فعلمنا انه الاصل في الباب والشرع قد نزل على هذا فلم يرد نهي عن مثله في الباب ولو كان هذا الوضع باطلا
في اصل الشرع وكان بحيث لا يجوز الا بعذر لنهي واستثنى حال العذر ليتبين لنا جهة فساده من جوازه كما فعل
في جانب المبيع فان الاصل فيه لما كان في الشرع لا يجوز الا عينا مملوكا وبلغ النبي صلى الله عليه وسلم انهم
يبيعون ما ليس عندهم ثم يشترون فيسلمون فنهاهم عن ذلك على ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ثم انه لما بلغه حاجتهم لضرورة العدم الى بيع ما ليس عندهم رخص في السلم
ليتبين ان الاصل فيه ان لا يجوز الا في عين مملوك وان الجواز دونه رخصة لضرورة وقوع الحاجة الى بيع ما ليس عنده
في ملكه وزاد شرط قبض البدل في المجلس لان البيع منزه عن العقد وفي العدول عن العين الى الدين ضرب غرور وزاد
شرط قبض بدله في الذي فيه ضرب تخصيص عن الغرر فان العقد يتم ولا ينتقض بالهلاك ليتحرر به عن الدين
ولهذا لم يجوز السلم الحال لانه ما جوز الا لعذر العدم والعادم يكون عاجزا عن التسليم والقدرة على تسليم
المبيع شرط للجواز اذا كان عينا فاشترط وان جوز دينا لضرورة فلم يجز الا مؤجلا بما يرتفع به عدمه في الوضع ويقدر

على تسليمه

على تسليمه على ما بينا في موضعه فلما لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن الشراء بدراهم غير مملوكة له ولا معينة و
دينا ماله حكم المبيع العين بوجه وحال من عقد السلم فيه ولم يشترط قبض ما يقابله في المجلس على ان الوجوب في الذمة
اصل الثمن دينا كالتعيين للسلعة ولما ثبت هذا صار وجوب الثمن بنفسه حكم العقد ومحله المبيع العين وفي الجانب
الاخر ملك المشتري المبيع ومحله المبيع العين لان حكم العقد ما يجب به والثمن نفسه انما يجب به والثمن نفسه انما
يجب بالعقد على هذا الوضع في الشرع والمحل ما يشترط وجوده لايجاب حكمه وحكم العقد غير محله فان المحل
شرط يراعى قبله او معه كشروط كل عمل من عمل عبادة او معاملة والحكم ما يثبت بالعمل فكانا في طرفي نقيض فاذا
جعل الثمن محلا بتعيينه وشرطه كان شرطا لتغيير موجبه الى ضده وفيه منفعة لما فكان فاسدا في اصله كما
اذا اراد شرطا يجعل المحل حكما فثبت انه انما يصح من حيث انه بيان فان قيل البيع بشرط الخيار ثلثة ايام يجوز وفيه
تغيير موجب العقد قلنا القياس ان لا يجوز وانما جوز بالشرع رخصة لادراك الغبن ولهذا لم يجز باكثر من
ثلثة ايام وهذا كما جوز السلم وهو مبيع دينا في الذمة كالثمن لا ان الاصل ان لا يجوز والتعليل حصل لبيان ما جوز
اصلا لان الاجل لتاخير قبض الثمن لاجله وحكم العقد في وجوب اصله والاجل لا يغيره بل يؤخر قبضه وقبض الثمن
بمنزلة التصرف في المبيع بعد الملك والتصرف ليس من حكم العقد ولكنه حكم الملك الواجب بالعقد فلم يكن ما يغير
بمعنى حكم العقد الا ترى انه لو رهن المبيع حتى امتنع عليه التصرف فيه لم يكن تغييرا للموجب للعقد فكذلك اذا
اجل الثمن بعد الوجوب فان قيل انا لا نسلم ان حكم المبيع في جانب الثمن ايجابه اصلا بل نقول حكم الايجاب في الذمة
اذا لم يعين واذا عين فحكمه ايجاب الملك في العين وكذلك نقول في جانب المبيع انه لم يكن محلا اذا عين وحكما
اذا لم يعين وبيع ما في الذمة الا ما لا يصير معلوما بالوصف فلا يجوز لاجل الجهالة كالعين المجهولة فلذلك يجوز دعوى
هذا الاصل لان العينية متى صارت اصلا يمكن بالنقل الى الذمة ضرب غرر لا محالة فانه ابعد عن صاحبه من العين
وكان بحيث حرم بعض ما يعين منه كما في السلم فانهما لان على السواء نستدل على احدهما بالاخر ولكان لا يجوز النقل
الى ما فيه ضرب غرر الا بضرب عذر كالسلم وساير الرخص ولما ذكرنا ان شرط العقد وبينهما تضاد في وقت الوجود
الشرط يراعى والحكم يجب بالعقد بعده وانهما يتماريان كالما للسامع من ثمرته فان الماء شرط لحيوة النبات والثمر حكم النبات
وفرعه فاذا كان كذلك لم يجز ان يجعل الحكم محلا والمحل حكما اصلا بل الاصل انهما لا يفترقان ثم قد يصير المحل في حكم الحكم
شرعا بدليل شرعي كما لا يكون الميت حيا والحي ميتا ولكن يصير احدهما في حكم صاحبه بدليل الا ترى ان المبيع لما كان
محلا في الاصل ثم ثبت سلما في حكم الثمن لم يصر كالثمن مطلقا بل صار اليه بقدر ما الجاته الضرورة الى اعطايه حكم الثمن
وان ثبت بالعقد في الذمة فاما بعد ثبوته اعتبر بالمبيع الذي هو عين ومحل حتى لم يجز الاستبدال به قبل القبض وصح
الفسخ عليه وحده فان الفسخ دفع للعقد وانما يرفع الشيء عن محله وهو المبيع في الاصل فبقي في السلم لمكان النقل
الى حكم الثمن لضرورة رخصة والثمن بالاجماع مما يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يرد عليه الفسخ وحده بعد هلاك
السلعة علم ان الثمن بخلاف السلعة فان الثمن مما يجب بالعقد في الذمة ولا يكون محلا والسلعة محل للعقد وان الامر
ليس على ما زعمتم فان تعليق العقد بثمن عين اثبات في غير محله ورفع للحكم عن محله وهو الذمة فلا يرتفع لهذا
من الدليل على ان الثمن شرع حكما للعقد في الاصل الا انه صير اليه لعذر او دليل فان قيل المكيلات تثبت في الذمة
اثمانا لا يرد عليها الفسخ بانفرادها وتثبت متعينة اذا عينت قلنا من مشايخنا من يقول القياس ان لا يثبت اثمانا
ولكن جوزنا ذلك بالشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة بثمن فاستقرض وادى فجوزنا ذلك اتباعا للشرع
وحقيقة الجواب ان الاموال ثلثة اثمان محضة وسلع وسلع محضة وما هو داير بينهما فالاثمان المحضة من الدراهم

والدنانير التي هي قيم انفسها في الاتلافات وقيم اعيارها فالمعنى بالثمن ما يقوم به الاموال عند الحاجة اليها
في الاتلافات وضمان التعدي لان التقويم في غير هذه الحال لا يفترض وان كان يوجد فكذلك خصصنا موضع
الفرض للكلام فيه ونعني بالسلع ما تقوم به الاثمان ولا يقع التقويم بها في الاتلافات كالاعيان المتفاوتة من الاموال
فاما الداير بينهما فالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها اثمان من وجه وسلع من وجه فان الاتلاف
اذا ورد عليها كانت هي بنفسها قيمتها في الشرع والعرف ولم يجب دراهم بازايها واذا ورد الاتلاف على اعيارها لم
تكن هي قيم ما ورد عليه الاتلاف كالاعيان المتفاوتة واذا كان كذلك قلنا اذا اعتقد بها البيع في الذمم كما يعقد بالدراهم
سميت ثمنا لشبهها بالاثمان واذا اعينت او عقد العقد عليها كما يضاف الى السلع سميت سلعا لشبهها بالسلع فاذا كان
كذلك لم يصر بالشرط ما هو ثمن في حكم المثمن او المثمن في حكم الثمن بل الشرط عين حال كونه ثمنا وحال كونه مثمنا والتمييز
انما يكون بالشرط بعد ان يكون في نفسه قبل الشرط محتمل للوصفين جميعا فان قيل اذا اشترى عبدا بثياب في الذمة الى
شهر يجوز ولا يكون الثياب سلما حتى لا ينفسخ عليها العقد بعد هلاك العبد ولا يجب قبض العبد في المجلس ولو كانت سلما
لاشترط ولا يجب بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة والثياب سلع محضة لا تقوم بها غيرها ولا انفسها في الاتلاف قلنا
ان الثياب ليست بامثال لغيرها ولا لانفسها في ضمان الاتلاف على ما ذكرت ولكنها امثال لانفسها اذا ثبتت موصوفة
في الذمة فيكون كل واحد منها قيمة للاخر ومثلا له في الخروج عن الواجب في الذمة بالعين الذي يماثل الواجب
كان العين غير الدين لا محالة كالمستهلك غير القايم الا ترى انه اذا اشترى عبدا بثوبين في الذمة على وصف واحد
فسلم احدهما ثم اشتراه ثم سلمه عن الاخراجبر صاحبه على القبول فكان الذي سلمه مرة مثلا لما بقي في ضمان العقد وصفا
ولا يكون مثلا له عينا فمن الوجه الذي تثبت فيه المماثلة في باب الخروج عن الضمان يصير ثمنا لقيامه مقامه حكما كما
في المكيل حال ضمان العين لان ضمان العقد واجب كضمان الاتلاف فلا بد من اعتبار كل واحد منهما فاذا كان كذلك صار
الثياب بين المكيلات وبين الاموال المتفاوتة من كل واحد فقيل ان الثياب لا تثبت دينا في الذمة بالبيع الا مؤجلة لشبهها
بالاموال المتفاوتة في ضمان الاتلاف وتثبت ثمنا لا سلعة لشبهها بالمكيلات توفيرا على الشبهين حظهما فاذا كان كذلك
لم يكن ثبوتها حين تثبت بالشرط تعين حال كونها في اصل الخلقة فان قيل ان الدراهم كذلك ضربت اثمانا وفيها شبهة
السلع لان اعيانها مقصودة للذين يجمعون الاموال ويكنزونها او يهبونها مرة ويقوم الدراهم بالدنانير اذا
كان نقد البلد دنانير ومرة تقوم الدنانير بالدراهم اذا كان نقد بلدهم ذلك ليعرف بتقويمها قدر راس ماله كما تقوم
السلعة فعلمت انها مقصودة باعيانها كالسلع ومرة يقوم بها غيرها الا ان جهة الثمنية اعلى فكذلك تثبت اثمانا
في الاصل واذا اعينت تعينت سلعا كما قلنا في الثياب والحنطة قلنا اسند لالنا للفرق بين الاثمان والسلع كان للتقوم
لا لكونها مقصودة باعيانها وهي طريقة اخرى نذكرها بعد هذه واما الجواب عن فصل القيمة فان هذا باب
لا يمكن معرفته الا بالمصير الى التجار ثم انهم يحدون رؤس اموال الشركات والمضاربات دنانير ودراهم ثم يقسمون
الربح بعد تحصيلها من غير تقويم الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وكذلك الاموال اذا عين عينها بالقيمة
ربما عرت بكذا وكذا دينارا وربما عبر عينها بالدراهم وربما يوجد النقدان جميعا في بلد واحد فيقوم الاشيا بهذا
وبهذا ولا يقوم احدهما بالاخر لمعرفة مقدار المالية قط الا انه ربما لا يوجد في البلد من النقد الا احدهما والعرف
نقصر على احدهما كما في نوع من الدراهم اذا كان نقد بلدهم ذلك واذا آل الامر الى ضمان المتلفات الواجبة عاجلا
الحاكم ان شاء قوم بهذا وان شاء بهذا ولا يقوم احدهما بصاحبه ولما كانت قيم الاشيا ولم يجب تقويمها في انفسها بغيرها
بحال لم يكن لها شبه السلع فالسلع ما يقوم بالثمن فان قيل العين في التعيين يعمل لموجب العقد من حيث الحقيقة فان البيع

تمليك مال بمال والحكم وقوع الملك للعاقد في المسمى من العوض والمسمى محل الملك لا شك فيه الا ان الدراهم المسماة مرة
تكون في الذمة ومرة تكون في الكيس ومرة في الكف فلا يكون محل العوض معتبرا لانه ليس بحكم العقد ولا شرطه انما الشرط
هو المال المسمى والحكم وقوع الملك فيه للعاقد وبالتعيين لا يتعين شيء من هذا بل المحل يصير حاضرا او يتعين العرض في القدرة
على التسليم ويكون اولى بالجواز ويدل على ان العين اصل في الباب واحد الاصلين بخلاف المثمن اذا انتقل الى الذمة فان فيه
زيادة غرر فجاز ان لا يجوز الا رخصة قلنا نعم ان الامر على ما ذكرت ولكن المال الذي يجب بالعقد ثمنا لم يكن موجودا
قبل العقد لا حاضرا يشار اليه ولا غايبا بوصف وبالعقد وجد وثبت انها في الذمة فثبت ان ملك اليمين وتعيين
المثمن كلاهما يجبان بالعقد وصار احكمه وكان التعيين يعتبر لاحد حكميه فان لم يكن يعتبر للاخر والشرط الذي يعتبر حكم
العقد فاسدا وان كان يقلل الغرر من وجه وتبين ان العين ليس باصل ولا باحد الاصلين لان الدين الى الغرر اقرب
فلا انسا وبه لم يجعل الاصل احدهما وهو العين فيما يقبل التعيين من السلع والذمة في الثمن الذي لا يقبل التعيين ثمنا
ضرورة من المكيل اذا اشترى الحق فيه لشبهه به من وجه فان قيل البيع وضع لتمليك مال بمال فكان الحكم هو الملك
حقيقة والمال لان يحلان ما شرع البيع لاحداث المالية ليصير تعيين المال حكما له بل هو تصرف في المال فكان ينبغي
ان يكون المال لان من الجانبين نقدا او وجودهما الا انه سوهل في الاثمان فجوز ايجابها في الذمة لان المبتغى منها معنى النقد
لا عين المنقود لكونها متساوية لا تحري الظن من التجار بين عين وعين اذا اتفقا نقدا بخلاف السلع فثبتت المساهلة
من هذا الوجه وصارت الاضافة الى العين والذمة سواء كالكيل والموزون لا عبرة في ذلك لكونها ثمنا وغير ثمن
قلنا ان كانت الاثمان متساوية الاعيان من نقد واحد ووجبت المساهلة لاجلها فان الحكم شرعا لا يختلف بمساهلة
تثبت بينهم فلو كان من شرطه في الاصل تعيين المحل من جانب الثمن لم يسقط نقله بما لا يهم وجه ذلك لديهم فاحكام
لازمة حقت علينا وهانت مقاصدها وعزت وانما سقط لعذر فلما ثبت في الذمة بلا عذر مع تيسير الاشارة
الى النقد الحاضر علم ان المعنى رؤية الشرع الصلاح في ذلك بتفرقة بين الاثمان والسلع لنعرف بذلك ان الاثمان هي معاني
السلع لا عبرة باعيانها حال ما يبتغى بها السلع تحقيقا للثمنية بتعليق حكم المعاوضة بالمعنى وهو النقد الذي يختلف به
قدر المالية لا بالعين فصارت اعيان الاثمان في حق المعاوضة هدرا كالشيء لا قيمة له فلم يبق محلا للاستحقاق بالبيع فلم يقبل
الاشارة للاستحقاق لكونه عدم استحقاق والعين بالشرا مضافا الى وصف مؤثر وهو الهوان كرنه ما وجبه حطه ونحوها
على الحكم في المثمنات بالعين تحقيقا لما عليه المبيع من السلع وهو الاعيان التي ينتفع بها اما استعمالا واما استهلاكا
الا ترى ان المكيلات متساوية الامثال من نوع واحد كالدراهم ثم هي لا تثبت في الذمة مطلقة اذا استعملها استعمال
السلع بان اضيف العقد اليها ولم تثبت دينا الا رخصة سلما في حكم العين الذي هو محل حتى قبل الفسخ بعد هلاك راس
المال بخلاف الثمن فهذا يبطل جميع كلامهم وهو ان ما شرط محلا للعقد اصلا لم يجز ايجاب العقد دون وجوده الا رخصة
بعذر لان الشيء لا يوجد قبل شرطه والشيء يجوز سلما للعذر مضافا الى الذمة ثبت على حكم المحلية فيقبل الفسخ ولم يجز الاستبدال
به قبل القبض وعند الدينية ارتفع بوجود قبض الاخر فيظهر بهذا ان المثمن قط لا يثبت ثبوت الاثمان فكذلك الاثمان
لم يجز اثباتها ثبوت المثمنات اذ لو ثبت لكانت سلعة في حكم العقد ومتى كانت سلعة في حكمه لم يجز ان يثبت في حكم الثمن
لتضاد اثبته الشرع بينهما حكما ولهذا لم يجوز السلم في الاثمان لانها تصير في حكم السلم ولهذا المعنى جوزنا الصرف
دينا بدين خلافا لزفر لانه ثمن بثمن كما شرط في السلعة عينا بعين ولهذا شرط التقابض في بدل الصرف في المجلس لان النبي
عليه الصلاة والسلام نهى عن الكالي بالكالي اي الدين بالدين والصرف لا يقع الا دينا بدين لانه لا يتعين وان تعين كذلك
يجوز من غير تعيين قبض فشرط قبض احدهما في المجلس ليتعين به ويرتفع الدينية بالقبض والعقد لان ساعات المجلس

معتبرة بابتدايه فيما تعلق به جواز العقد وتمامه على ما عرف وما شرط قبض احدهما وجب قبض الاخر ايجابا للتسويه
بينهما لانه عقد معاوضه فطلقه يوجب المساواه بين المتعاوضين في حكم البدلين ولو قيل التعيين شرط مكان القبض
الاشارة وكذلك في السلم شرط قبض راس المال في المجلس لما ذكرنا ان تحصن العقد بالقبض وحتى يصير عينا فان الاخر دين
ولم يشترط قبض الاخر لانه مؤجل والمساواه تعتبر مع الشرط ثم قيل في الصرف انه يجب القبض وان كان البدل عينا
لان الاصل في الصرف الاثمان وكذلك السلم يكون بالدراهم في الاعم وهو الاصل وانما صار العقد موجبا للقبض
ليتم تقع الدينيه وسببه الصرف والسلم علق الحكم بنفس السبب فتعلق الوجوب به او شرط قبض راس المال وان كان عينا
لتحريه عن الدينيه في المبيع في حق العقد وان بعل غرره احتياطا لامر الربا والحق الفرد الذي يخلو عن العلة بالجملة كما
فعلنا في تعليق الاستبرا بحدوث ملك اليمين المودي الى اشتباه الانساب لولا الاستبرا وان كان قد يخلو عنه اذا اشتراها
من صبي او امراة او كانت بكرا احتياطا لامر المياه واليوم الذي هو سبب لحدوث نقام مقامه احتياطا لباب العبادة فان
قيل هذا يبطل بالمهر في النكاح فانه يجوز ان يكون عبدا مشارا اليه فيكون محلا ثم يثبت في الذمة بلا عين وكذلك الثمن
قلنا لان العبد جعل ثمنا لان المهر في باب النكاح قايم مقام الثمن وما اقيم مقام الثمن ياخذ حكمه بالقيام مقامه كما قلنا في
المكيل والنبات وتحقيق هذا ما قلنا ان حكم المعاوضه في الثمن ايجابه في الذمم لا في مال عين ولهذا لا ينفسخ البيع عندنا
بافلاس المشتري لان حكم الشراء الايجاب في الذمة وبالفلس لا يحل امر الوجوب والذي يوضح ما قلنا ان العينية اصل
في كل ما يطلب او يشار اليه فلا بد للنقل من العين الى الدين من عذر حسي او شرعي ولا يجد بين الناس عذرا يختص بجانب الثمن
دون المبيع فيقع الفرق بعذر بين فارق بينهما فثبت ان الفرق ثبت شرعا لعله لم يعقل علة معقوله وهي اختلاف الرغائب
بين الناس في اعيان السلع وتساوي الرغائب في اعيان الثمن من نقد واحد واختلافهما عند اختلاف النقود ثم الشرع
حرم المعاوضه بما هو عند الناس بحيث لا يجري به الظن والشح كحالة الحبة حنطه ونواه ونحوهما مما لا ينضاف الى ما
لا يجوز من العقود الا بعوض هو مال لابد فيه من مالية متقومة وذلك بمول الناس بصناعهم واحرازهم فاذا لم يجد
الاحرار للعين الا بسبب معتاد من النقد على ما بينا لم يتعلق استحقاق المعاوضه بالعين فلم يبق الا الدين في الذمة
فتصير الذمة اصلا شرعا والدليل على انه كان لهذا لا لعذر حرج الناس في التعيين بعد ما بينا ان الحرج في تعيين
الثمن لا يكون فوق الحرج في تعيين المبيع انه لو كان للحرج لما لزم المشتري تعيين الثمن قبل قبض السلعة فان الحرج يلحقه
كما في حال العقد ولسل ان البايع يسلم اولا لان تمام التعيين بالقبض والمشتري معذور عن التعيين لعذر احقه
فتحمله عنه وبدا من جانب البايع بالتسليم الا ترى ان في باب السلم لما نقل امر البيع عن العين الى الدين لعذر بالبايع
اوجب التخفيف عنه فلم يومر بتسليم السلم اولا وان كان السلم حالا عندكم وراس المال عين لتساويه المشتري في العينيه
بل امر المشتري بتسليم راس المال اولا وان كان عينا تخفيفا للمعنى الحقه على البايع فلما امر المشتري فيما نحن فيه بالتسليم
اولا علم ان المعنى ما قلناه وهو ان التعيين غير ممكن بالشرا فلذلك فارق البايع وكان السبيل ان يستويا لانه معاوضه
مال بمال وكل طالب حريه من حيث المالية والمساواة موجب العقد وعند عدم الامكان عذر في اصل الشرا حتى لم ...
الثمن التعيين بالقبض امر المشتري بالتسليم اولا ليساويه البايع في ملك العين وهذا بخلاف التبرعات فانها جايزه بالهاني
وما لا يويه له من وجبة حنطة او نواة وما لا يقصد بالعوض ووجه اخر يؤيد الاول من حيث بيان المعنى الذي لاجله لم
يتعين الاثمان وهو ان الاموال انما كانت اموالا لتمول الناس في الاصل والتمول انما وجد منهم لان مصالحهم يقوم بها
لا عينا والمصالح كلها لا تقوم بالسلع اما اكلا وشربا او لبسا وركوبا وانتفاعا بمنافعها من جلب نفع او دفع ضر ولا تقوم
بالاثمان شيء من هذه المصالح فيما ضربت الدراهم والدنانير الا ليتوصل بها الى السلع التي بها تقوم المصالح ولهما تقوم

الاوال

الاموال وتظهر قدر المالية منها ولا يظهر باعيانها بل بمعناها الذي فيه الرواج ولا يقتضي الا لهذا ولهذا
لا تصح اجارتها لعدم منافعها وما في اعيانها اذا اتلفت لذلك منفعة ايضا فلم يكن اموالا لاعيانها ايضا كالحصى ولكن
كانت سببا للوصول الى ما يتعلق به المصالح فكانت اموالا لانها اسباب بل الثمن معنى الاموال كلها وكان اعز من السلع لا نها
سبب الوصول الى كل عين يراد وضعا وشرعا وعرفا والسبب يتعلق به حكم العلة على ما ذكرنا فثبت به ايضا حكم للعلة
وهو المالية فاذا استعملت في المعاوضات وابتغي بها ما وضعت الدراهم له وهو الوصول الى غيره اعتبر ما لا على حقيقته
وهو ما يتعلق الوصول الى عين المال فان السبب وان كان يقوم مقام العلة فاذا اتصلت به العلة تعلق الحكم بالعلة
كاليوم اذا اتصل به الحدث فدخل تحت العقد والتحق بالاموال من حيث انه سبب الوصول وهذا المعنى من الاثمان
يختلف باختلاف النقود والمقادير لا باختلاف الاعيان من نقد واحد بل يتخذ فيها من نوع واحد وقط لا يختلف ثمن
السلعة مقدارا في الاسواق بعين النقد وعدمه وانما يختلف باختلاف النقد والقدر ولم يعمل فيما اخذ لان الواحد
لا يقبل تمييزه من غيره انما يحل التمييز بسان وصار عسه في ان غيرما عين لغوا اعتبارا بما لم يكن المالية متعلقة بعينه
ولكن بمعناه وهو انه سبب الوصول الى غيره وجب اعتبار السببية للمالية لما استحق بعقد معاوضه وطلب منه
بها ما صار ما لا لاجله وصار كدراهم لعب في جلد ميتة فاشترى بالدراهم شيا فان الشرا يتعلق بما في الجلد لا بعين
الجلد لانه ظرف المال والشرا عقد بالمال فكذلك العين للمعنى الذي هو المال وبه صار ما لا ظرف له ولما طلب منه
معناه تعلق الحكم بالمعنى الذي هو مال لا بعين الذي هو ظرف او بما يختلف من حكم اصابة السلعة باختلاف الاعيان
الدراهم بل باختلاف النقود التي بها يختلف المالية صارت الاعيان ساقطة القيمة في حق اصابة السلعة فصارت
ساقطة العبرة فلم يستحق بها كقطرة ما ونحوها بخلاف ما اذا استعملت في عقود التبرعات اما على طريق الاول فلانها
لا تصلح ايجابا في الذمة لان الشرع لا يتم سببا للملك الا بقبض والقبض لا يتصور الا على عين فكان التعيين لايجاب
الملك فيه تقريرا لحكم العقد لا تغييرا واما على الطريق الثاني فما لم يطلب به التوصل الى عين مال علم انه لم يستعمل على انه سبب
ومعنى السلعة فانه في الحال ليس بسبب فلا يكون ما لا بناء على السبب فكان يجب ان يفسد الا انها جوزت لما ان اعيانها لما
كانت اسبابا لاصابة المال جعلت ما لا باعيانها حكما وهذه العقود بعض في اعيانها تجوزت على معنى انها اموال
باعيانها لا بناء على اقامة السبب مقام العلة عند فقد العلة اما تيسيرا واما احتياطا على ما مر ولما جاز العقد عليها
على انها اعيان اموال والمعين المشار اليه غير الذي لم يشر اليه لعين لان التعيين صحيح فيما اختلف كما صح في المثمنات لانها اموال
باعيانها مقصودة والذي عين غير الذي لم يعين فصح التعيين لاصابة محله فاما اذا عقد بها المعاوضه فقد
طلب منها الوصول بها الى غيرها فتحقق المعنى الذي لاجله كانت اموالا فتعلق الحكم بعين العلة ولغا المعنى ولا
يصح التعيين حينئذ لتغاير الاعيان فانها لغو كالظروف للاموال وانما يصح التعيين لتغاير المعاني التي بها توجد
كالنوم الذي هو سبب للحدث يكون حدثا بنفسه حكما اذا لم يوجد الحدث واذا خرج الحدث حقيقة كان وجوب
الوضوء بالحدث الحقيقي لا بالنوم الذي هو سبب ومثال هذا الوكيل لشراء شيء بعينه بثمن معلوم اذا نوى حال
ما اشتراه كالامر ان يكون الشراء بنفسه فانه يلغو وهذا ايضا لنية صوم رمضان النفل يلغو لانه ليس فيه انواع
صوم فيلغو تعيينه ويصير التعيين كالاطلاق فكذلك فيما نحن فيه يصير التعيين كالاطلاق لما اتحد المعين
وصارت العبرة له ولهذا قلنا ان الدراهم تتعين بالتعيين لانها تقبل الضرب دراهم بعد اموالا باعيانها وانه يتحد
منها انواع حلي فيستمتع بها بعينها كذلك فتصير العين مطلوبة لمنفعة تستوفى منها فصارت ما لا بعينه من هذا الطريق
وهذا العين المشار اليه غير الذي لم يشر اليه فصادف التعيين محله وان كانت النقرة تثبت دينا في الذمة مطلقا حتى

اذا اشترى بفرة بنفرة دينا بدين وليس في ملكهما ذلك فاستقرضا ونقدا بها صح لان اصل المنفعة في الاموال
ما يتعلق بها قوامنا ولا يوجد ذلك من النقد انما يوجد بها الدين وذلك تبع فكانت العبرة للاصل وعلى ذلك الاصل هي
اسباب الاموال التي يتعلق بها القوام الا ان يعين المبيع فيتعين فاما اذا ضربت دراهم فتعد عدا لا يعد للتحلي في العادات
ولا للانتفاع بها بعينها بوجه بل الاعتياض بها بما يقوم به المصالح والحوائج فصارت اثمانا محضة مالتبها في منافعها
على ما قلناه واما المثمنات على هذه الطريقة ليكون اموالا باعيانها لان مصالحنا يقوم باعيانها وقد يكون اموالا لانا
نصل بها الى غيرها مما نحتاج اليه فنبيع ما لا نحتاج اليه بما نحتاج اليه ولكن مع هذا لا يلغو اعتبار العين لان المصالح
في هذه الحالة تتعلق بالعين ايضا فلم يلغ اعتباره فان ازدادت المالية فلذلك لم يثبت ثمنا مطلقا وكان على مثال النص
المعلق فان حكمه يثبت في نفسه بنفسه لا بالعلة وفي غيره بالعلة ولهذا قلنا بان التعلق وجوب الزكاة في الفضة
والذهب بعينها وان لم يقصد تجارة لانها خلقت لذلك في الاصل ولذلك تسمى الذهب والفضة ولهذا تجب الزكاة
عندنا فيها وان اتخذها حليا لان الانتفاع بعينه من حيث التحلي تبع منفعة لا يتعلق به القوام والمقصود ما يتعلق
به القوام وان حصل ذلك بالذهب والفضة الا من حيث الاستبدال بها وهذا الوجه قبل التحلي كان به غالبا حتى وجب
الزكاة فيه كانه اعده للتجارة فلا يسقط بقصد التحلي وهو دونه وتبع له على ما ذكرنا وساير المثمنات اموال باعيانها
ينتفع بها المصالح التي يتعلق بها القوام وكذلك بالاستبدال بما يتعلق هذه المصالح فتبع السلعة بسلعة باكلها
ولبسها فكانت للبدل فيه اعيانها لتعلق المصالح الاصلية ببدلها واذا جعلت للتجارة بها صح لتعلق المصالح الاصلية
بالتجارة فثبت ان المثمنات تشبه الاثمان بالجعل والاثمان لا تصير مثمنات بالجعل على ما قررنا وبينا من الاحكام والمعاني
فاما الجواب عن حجتهم فعن الاول لما قلنا انها في عقود التبرعات اموال باعيانها واما الثاني فان عمل المالك لم يعتد
لانه جاء بخلاف الشرع او لانه لم يصادف التعيين محله وهي المعاني المختلفة لان معنى الرواج في ذلك النقد واحد
والتعيين انصرف اليه واما الوكالات والشركات والمضاربات فانما تتقيد بالمال اذا اسلم لا لتعيين النقد معقودا
عليه عقد الوكالة او الشركة وانما تنعقد على العمل المطلوب لتملك على الامر لا على المال ولو تصرف ثم هلك المال رجع على
الامر بمثله ولم يتعلق به العقد ولكن يوقت بالمال كانه قال له اشتر لي عبدا بالف درهم ما دامت هذه الالف في
يدك فيوقت به كما لو قال له شهرا او ما دام فلان في السوق وانما وقتناه بدلالة الحال وهو انه لما اراد منه
التصرف الذي يبقى في عهدته دينه الا بالمال الذي بذله وانما قيدناه اذا وقتنا العقد ببقاء المال وهذا كالوكالة
بشراء الجمد في الصيف ينقطع بمجي الشتا لتوقيت الوكالة بالصيف بدلالة الحال لا لان العقد انعقد على الوقت واما
المضاربة وشركة العنان فلا يصحان الا بعد تعيين راس المال ولان العقد في نفسه ليس بمعاوضة وهذا العقد يملك به
المعاوضة وهي تتعين في غير المعاوضات لانه لما لم يطلب بها التوصل بها الى غيرها صار العين مقصودا ولجواز
الشركة واستحقاق العامل الربح شرطنا على ان الشرا لا يتعلق بعين الثمن لانه عنده امانة فيصير الربح ربح ما لم يضمن وانه
حرام ولهذا لا تصح الشركة بغير الدراهم والدنانير لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن واما القياس على الثمن فقد
اطلنا فيه الكلام وكان حجة عليه في تصحيحه شرطا يخالف موجبه ومن اصحابنا من يحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه
سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رجل ابيع الابل بالنقيع فربما ابيع بدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيع
بدنانير واخذ مكانها دراهم فقال النبي عليه الصلوة والسلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فجوز الاستبدال
به قبل القبض ولم يستفسر انه كان يبيع بدراهم معينة او غير معينة الا انه نقول انما لم يستفصل لان المطلق لم
ينصرف الى المعتاد وهو الشرا بدراهم غير معينة ولان الاستبدال لا يصار اليه قبل القبض لا لعقد عدم المسمى اذ

لوكان

لوكان لو عينه في الثاني لباعه به ابتدا وعقد العدم لا يتصور الا في غير المعين واما المعين فيشترى قبضه
ان بقي وان هلك بطل العقد وكذلك ان رد بالزيافة واذا كان كذلك في العادة صار المسكوت عنه
كالمذكور كما اذا اشترى بدراهم انصرف الى نقد البلد كانه ذكره بعرف البلد الا ترى ان الشرط اذا خرج
على وفاق العادة يعتبر كالمذكور ومن اصحابنا من احتج بان صحة الفسخ باحد البدلين من خاصية المثمنات
فلا يجوز ان يوجد في الثمن كما ان عدم صحة الفسخ باحد البدلين من خاصية الاثمان فلم يثبت في المثمنات ولو
تعين الثمن لقبل الفسخ وهذا غير قوي لانا نقول ان الثمن متى تعين صار في حكم المثمنات وهذا كالثمن اذا استحق
بعقد الهبة كان في حكم المثمنات وعلى هذا الاصل تخرج مسئلة صرف دراهم دين بدراهم دين فانه يجوز
عندنا لانها وان عينت لم تتعين وعند زفر لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي فلا بد ان
يعين احدهما كالحنطة بالحنطة لا يجوز اذا كانا دينين الا انا نجوز لانها لا تقبل التعيين ونجعل التعيين بالقبض في
المجلس معتبرا ابتداء به لما ذكرنا ونجعل المقبوض في حكم عين الواجب لضرورة الاستبدال به لا يجوز ولولاه لما شرط
قبض البدل الذي ليس بعين في المجلس لانه يكون عينا بدين كشرا العبد بالدراهم فلا يجب التقابض وانما وجب لانها
لا تتعين على ما بينا فيما مضى فلم يصح الا افتراق عن عين بدين فشرط قبض احدهما للتعيين وشرط قبض الاخر للمساواة
ولا يلزم على ما قلنا بيع الفلس بالفلسين باعيانها فانها تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي اثمان
لانها اثمان اصطلاح الا ترى انها تكسد وتبقى على هذه الصيغة فتكون سلعا وبهما لما قصدا الجواز على ما عقدا ولا
جواز الا ان يكون المحل سلعة ليسقط الربا بتعيينها وهي سلعة زال الاصطلاح منهما في حقهما سلعة بخلاف الدراهم
فانها وان صارت سلعة نقرة لم يجز بيع واحد باثنين لان الدراهم اثمان صيغة لا يوجد غير اثمان بالكساد بل نقره
ورخص ويكون اثمانا في كل حال فبالاصطلاح على ان لا يكون اثمانا في كل حال فبالاصطلاح على ان لا يكون اثمانا لا يصير
غير اثمان لما كانت اثمانا بالضرب لا بالاصطلاح ويلزم على شيء من هذه الكلمات ما قالوا فيمن اشترى شيئا بدراهم
مغصوبة واشار اليها فربح فان الربح لا يطيب له ولو لم يشر اليها لطاب الربح ولو كانت لا تتعين لما حل الربح لانه وان
اشار الى الدراهم المغصوبة فالعقد لا يتعلق بها حتى يجوز ويلزمه دراهم غيرها ولكن الربح مستفاد من جواز
التصرف والجواز متعلق بتلك الاشارة فانها معتبرة لبيان العقد والقدرة وبها يجوز العقد وان لم تكن معتبرة
للتعيين فلما تعلق الجواز بها وحصول الربح بتلك الاشارة وهي معصية لحصولها الى مال الغير وقصده التصرف
بها تمكن الخبث في الربح المستفاد به لما صارت الاشارة حراما لقصد المعاوضة بمال الغير وان اريد عليه قصده
شرعا كان بيع الحر عاصيا وان كان لا يصح شرعا فبين بما قلنا ان الاموال في الاصل ما يقوم به مصالح الناس مما في الدنيا
وانها انواع الاثمان ومثمنات اي قيم ومتقومات فالاثمان ما يكون سببا للوصول الى الاموال التي تتعلق بها مصالحنا
ولا يكون بنفسها لولا السببية اموالا لعدم قوام المصالح باعيانها والمثمنات ما تتعلق المصالح باعيانها وكذلك
القيم عبارة عن معاني الاموال والمتقوم عبارة عن العين المتضمن للمعنى والمصالح انما ينتفع بالاعيان انتفاعا بها
اكلا وشربا لا بالمعنى الذي يسمى قيمة وهو يتفاوت بالغلا والرخص ثم اصل الاثمان الذهب والفضة لا ينتفع
بهما شيء من مصالحنا التي تتعلق بها البقا لا للنفس عين ولا للجنس فعلم انهما مخلوقات للمعاوضة بهما لتكون اسبابا
لاختلاف الاموال وسببا انهما سببا كل ما سميا ماليين وكانا من اعز الاموال وتعلق وجوب الزكاة بعينهما لانهما
للتجارة بها خلقت كذلك ولم يسقط هذا الحكم باتخاذ الحلي في حق الزكاة وان طلب من عينه منفعة لانه تبع منفعة
لا تتعلق به القوام ومنفعة الاستبدال بما تتعلق بها القوام فلا تسقط الاصلي بالتبع فاذا اشترى بها قبل الضرب دراهم

صلحت ثمنا لاعتبار المعنى واذا عينت تعينت لاعتبار منفعة العين من حيث التحلي بها لانه معنى مطلوب من
عينه دون معناه وليس في الاعتبار منافاة الاول فان اموال التجارة كلها للبيع والشرا وهي اعيان فاما اذا ضربت
دراهم فلم يبق لعينها عبرة لانها بعد الضرب لا تستعمل الا للتجارة بها وصار حكم المعاوضة فيهما وجوبهما في الذمة
دينا من نقد معلوم لا عبرة العين فيه لانه طلب منها بالمعاوضة المعنى الذي لاجله صارت اموالا فتعلق الحكم
بالمعنى كما تعلق بالمالية والمالية في المعنى تسقط اعتبار العين لانه غير مال عند تعلق الحكم بالمعنى على ما شا واذا
استعمل في التبرعات وسقط اعتبار معناه بهذا العقد لانه لم يطلب منه غيره تعلق الحكم بالعين لقيامه مقام
المعنى بحكم السببية بخلاف باب الزكاة فان المعنى لم يسقط بالاستبدال في حلي لانه حال الابتدا صالح فالاستبدال
بها بالصناعة لم يسقط حكم جواز الاستبدال بل عارضه وتلك الجهة اقوى على ما ذكرنا فيسقط اعتبارها
فاما الشرع فقد اسقط منه حكم الاستبدال بواحده فانه لا يثبت بالشرع ولا يتصور ثبوته فبقيت العبرة للعين
واما المثمنات التي هي متقومات بالاثمان ولا تكون قيمة لانفسها ولا لغيرها فمثمنات محضة ما لها حكم السببية
لجلب الاموال الحلية بل خلقت لاقامة المصالح باعيانها فكانت اموالا باعيانها مسعدة له فلم تجب الزكاة فيها حتى يجعلها
للنما بسببه فانها صالحة لذلك ولما صلحت واعدت للتجارة بها وجبت الزكاة وسقط حكم الابتذال لان القوام
كما يتعلق بالابتذال للاعيان كذلك بالاستبدال بسيرا ما يحتاج اليه واكتساب زيادة لوقت الحاجة بل اكثر
لان العين تعين بالابتذال فلا تقوم به الا مصلحة موقتة وان تجر بها تعلق بها مصلحة دائمة واذا كانت هذه الجملة
اقوى سقطت الاولى بها وكان حكم المعاوضة فيها وجوب الملك في اعيانها لان الاصل فيها انها اموال باعيانها
والمعنى من حيث السببية عارض وبان جعلت اسبابا واعدت للتجارة لم تخرج عن تعلق المصالح باعيانها فلم تسقط
اعتبار العينية بها فصار موجب العقد فيه ايجاب الملك في عينه وصار غيره منقولا عنه لعذر واما المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة فهي قيم انفسها عند الاستهلاك ومتقومة لغيرها وهي الدراهم في الاسواق
والمبايعات وليست بقيم لغيرها فكانت اثمانا من وجه مثمنات من اخر وكذلك الساحال الثبوت باوصافها لا باعيانها
فكانت هذه الجملة من جنس المثمنات في ان لا تجب فيها الزكاة الا بالتجارة بها لانها في اصل الخلقة للانتفاع باعيانها اكلا
وشربا لا للتجارة بها فلم يكن من الاموال النامية خلقة وكذلك في البيوع هي مثمنات وهذه الصفة اصلية وكذلك اذا
ثبتت ثبوت الاثمان حيث وانقلبت اثمانا لان فيها معنى الثمن من وجه على ما ذكرنا اذا اعدت للتجارة بها صارت من
اموال الزكاة لاحتمالها ذلك فصارت المثمنات نوعين في باب حكم البيع ما لا يثبت بحال بل يكون مبيعة في كل حال
ولا يثبت دينا الا رخصة سلما ولكن على حكم المبيع فيما ورا العينية وهي الاموال متفاوتة قيمها قوبلت بانفسها
او بغيرها وما يثبت ثمنا اذا قام دليله لكونها ثمنا يوجد من حيث التساوي مثلا الا اذا قوبلت بنفسها وفي باب الزكاة
المثمنات كلها بحيث لا تجب فيها الزكاة واذا قام دليلها وجبت فلم يكن قسمين وكذلك الاثمان في حكم البيع نوعان
ما لا يثبت مبيعا عينا بحال وهي المضروبة دراهم ودنانير فانها بعد الضرب لا تصلح الا للتجارة بها ولا تقوم بعينها مصلحة
بوجه وكانت اثمانا لا لانفسها ولا عيارها وكانت فيها محضة ولم يستثن في هذا الباب حال رخصة كما استثني في البيع
لانه لا ضرورة بنا الى جعلها مبيعة وما يثبت مبيعا اذا قام دليله وان كان ثمنا في اصله وهو قبل الضرب لانه الان صالح
للانتفاع بعينه على ما مر وكذلك فقد تقوم بها الاعيان وقد لا تقوم في بعض الاوقات واما في حق الزكاة فالنوعان نوع
واحد لا تسقط الزكاة بجعلها بدله وان صلحت له فالانواع اربعة في حكم المعاوضة وفي حق الزكاة بها نوعان والله اعلم
مسئلة اذا تصارفا ثم جعل بدل الصرف قصاصا بدين وجب له على الاخر قبل العقد جاز استحسانا والقياس

ان لا يجور

٢٤٧ ان لا يجوز كما لو جعلاه قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما وكما انه لا يصير قصاصا بلا مقاصة فلما لم يصر ههنا
علم ان العقد مانع لما فيه من الاستبدال وانه قائم مقام المقاصة الا انا نقول بالمقاصة يصير كانهما فسخا العقد
بالبدل المطلق وعلقاه بالدين وتصارفا عن الذي عليه بدينار وهذا جائز وانما قلنا يصير هكذا لان المقاصة تقتضي
كون المحل الذي يقابله غير واجب بعقد الصرف فانه متى كان واجبا به لم يحتمل الاستبدال مست هذا المقتضي
وهو محل العقد بعقد بما ضروره عقد بما فالاحواز الابه كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت
ثبت الشراء اولا ثم العتق على ما بينا في موضعه فيصير بناء على تلك المسئلة وكذلك الزيادة في الثمن من هذه الجملة فاما
اذا جعلاه قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما فقد ذكر في بعض الروايات انه يجوز ووجه عامة الروايات ان الفسخ
ثبت مقتضى فلا يثبت عاما ولكن بقدر الضرورة وهو الانفساخ في حق تعلق الصرف بالبدل المطلق وتعلقه
بالدين المضاف اليه كان ذلك العقد الاول اضيف الى هذا البدل الثاني كما في زيادة الثمن لا ان يجعل عقدا جديدا
للحال واذا كان كذلك لم يجز كما لو باعه الدينار بدينار يجب عليه على مشتري الدينار فلا يجوز وهذا بخلاف السلم
فانهما لو جعلا راس المال قصاصا بدين قبل العقد لم يجز لانهما لو اسلما الدين في كر حنطة ابتدا لم يجز لانه يكون دينا
بدين وفي الصرف يقبض البدل والاخر في المجلس فيكون دينا بعين والله اعلم مسئلة الشراء بالدين من غير من عليه
الدين لا يجوز عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجوز لانه دراهم غير عين ولا يتعين بالاجماع مستحقا بالعقد فيجوز
العقد كما لو لم يشر اليه وجرت الاشارة مجرى بيان العقد كما قلتم في الاشارة الى دراهم غير انها بيان النقد والدليل
عليه انه اذا اشترى بالدين شيا ممن عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه صح الشرا بمثله ولو تعلق بعينه لبطل بعدمه كما في
الصلح وكما لو اشير الى عين ثم لم توجد وكذلك لو حلف ليقضين فلانا ما عليه دراهم فباعه بها ثوبا لان الشرا لا يتعلق
بعينه بل بمثله لم يبر لحكم المقاصة كما في نفس ايفا الدراهم بر بالمقاصة وبمثله لو صالح عنها على ثوب حنث في
يمينه لانه يتعلق بعينه فلم يصر موفيا ما عليه دراهم بل اوفاه بدله وهو الثوب الا انا نقول ان هذا الشرا بمنزلة
شرا ثوب بدراهم على ان يكون تسليم الثوب على المديون فيبطل لانه شرط فاسد معتبر لان البيع تقتضي التسليم على المشتري
واذا شرط على غيره كان فاسدا لانه خلاف حكم العقد وهو معتبر لانه منتفع به فيكون فاسدا كما اذا اشترى بشرط ان
يكون تسليم المبيع على رجل ثالث وانما قلنا يصير هكذا لانه اضاف الشرا الى الدين والاضافة توجب التعليق به وجوبا
لا اصل الملك وتسليما وقد بطل التعيين في حق وجوب اصل الشرا لانه لا يقبله فبقي في حكم التسليم لانه مما يقبله
واذا تعلق حكم التسليم به وجب على من عليه لان تسليم ما عليه لا يتصور الا ممن عليه بنفسه او بنايبه حتى اذا تبرع عنه
متبرع بالاداء لم يصر قاضيا ولا موديا بل يبرا عنه بلا اداء كانه ابراه عنه حتى لو كان حلف ليقضين اليوم
فقضى غيره بغير امره ومضى اليوم حنث في يمينه او يقال لما تعلق التسليم بذلك الدين والشارط عاجز عن تسليمه
لم يصح الشرط وكان فاسدا من هذا الوجه مسئلة المتصارفان اذا تفرقا عن قبض مستحق ثم ورد الاجازة لم
تبطل عندنا خلافا لزفر والمسئلة مرت في كتاب البيوع في مسئلة الشرا من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المغصوب
منه الشرا مسئلة اذا اشترى فلوسا غير مشار اليها بدرهم عين صح وقال زفر لا يصح لان الدراهم ثمن صيغة
والفلوس اثمان اصطلاح وليست باثمان صيغة فاذا قوبل احدهما بالاخر والعقد يشتمل على ثمن ومثمن في الاصل
كانت الفلوس اولى بجعلها مثمنة فلم تثبت ثمنا مطلقا كالمكيل اذا قوبل بالدراهم الا انا نقول الفلوس اثمان كالدراهم
في بياعات الناس الا انها اخص كالدراهم من الدنانير وانما يختلفان في علة الثمنية الفلوس بالاصطلاح والدراهم
بالصرف فاما بعد قيام العلة فحكم الثمنية ثابت فيهما على السوا فصح الثبوت في الذمة على حكم الاثمان بخلاف المكيلات

لانها ليست باثمان مطلقة بل من وجه في حق انفسها دون غيرها والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيا بفلوس في الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل الشراء عندنا خلافا لزفر قال لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمها والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل بنفسه كما لو ابق العبد وكما لو انقطع اوان الرطب في السلم وكالمشتري اذا مات مفلسا او افلس حال حيوته ولان الكساد صفة عارضة على صفة البدل وهو تعرض الزوال بالرواج فلا يوجب بطلان العقد كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بل اولى لان التخمر يسقط مالية العين وقيمته اصلا والكساد لا الا انا نقول ان هلاك المثمن قبل القبض يبطل العقد وكذلك هلاك الثمن لان العقد عقد معاوضة فلا ينعقد الا ملكا بملك على سبيل المساواة وفرعا ملك لك نفاذ حكم العقد باق ما لم يقبض البدلان وانما ينتهي بالقبض وقياسا للثمن على المثمن ولا اشكال فيه وانما الاشكال في ثبات الهلاك وانه ذكر انه خلل وقع في التسليم والدليل على ما قلنا ان المملوك بالعقد مالية ثمن فانه يخالف مالية المثمن على ما ذكرنا ان الثمن يعني قيم الاشيا ومعانيها والثمن عبارة عن الاعيان او المثمن ما كان ما لا لمنافع تحصل من عينه والثمن ما يصلح للتوصل الى غيره مما ينتفع به على ما مر ومالية الفلوس كانت بالرواج فاذا كسدت ذهبت العلة فهلكت المالية كمالية العبد لما كانت بحياته فاذا ذهبت الحياة بالموت ذهبت المالية بخلاف اباق العبد لانه مال مملوك حيث هو وانما بعد عن يد المالك فعجز عن تسليمه وكذلك الافلاس لان مالية المسمى في الذمة لا تثبت باصابة المشتري ذلك العين بل القيام هذا الوصف المسمى الا ترى انه بذلك الوصف يكون مالا لا انما يكون وان لم يقع في يده وانما قدر به على عينه شرط التسليم لان الدين لا يمكن تسليمه الا من عين يصل اليه ولذلك انقطاع اوان الرطب لان الاوان سبب الوصول الى عين الفلوس فانه بعد الكساد يصل اليها والثمنية فانه لا يصل اليها اذا عزت وفقدت اعيانها والثمنية لها باقية وبخلاف من اشترى عصيرا فتخمر لان العصير عين مشار اليه وبالتخمر بدل وصفه لا عينه وهذا التبدل لا يبطل ملكه في العين واذا كان العين المشار اليه باقيا وملكه فيه باقيا وانه عجز عن تسليمه لان الشرع منع من ذلك لم يبطل العقد بنفس العجز كالعبد ابق وقيل بانه متى ارتفع بالتخلل كان له التسليم ولكن المشتري يخير لتغير الوصف فاما البدل في مسئلتنا هذه فموصوف في الذمة بالثمنية فقام الوصف مقام العين في مسئلتنا هذه وصار هلاك هذا الوصف والعقد متعلق به كهلاك العين فان قيل وفي العين تعلق صحة العقد بصفة التقويم لان العقد لا يرد على غير متقوم قلنا ان الخمر عندنا لا يسقط ماليتها وقيمتها من كل وجه الا ترى انه اذا اشترى عبدا بخمر وقبض العبد ملك ولو اشتراه بميتة لم يملك وان قبض لان الخمر مال متقوم في اصله الا ان الشرع حجر علينا اظهارها بالتصرف والاستبدال والحقها بالميتة مال متقوم بنفسه وذلك في ابتدا التصرف ليس في التناصرف فلذلك ظهر حكم المالية والقيمة في حقه كما ظهر في حق البيع الفاسد لما لم يجب فيه استحقاق المسمى بالتصرف ولهذا ظهرت قيمته في حق الكفار لانه لا حجر عليهم والله اعلم **مسئلة** اذا استقرض فلوسا فكسدت ضمن مثلها عددا ان بقيت عددية بعد الكساد عند ابي حنيفة وكذلك لو كان المقبوض قايما رده وبرى وكذلك اذا غصب فلوسا واستهلكها ثم كسدت ضمن مثلها عددا ان بقيت عددية وبرى عن الضمان وقال صاحباه يضمن قيمتها من الذهب والفضة لان الواجب عليه بالاستقراض او باستهلاك الغصب مثل ما قبض في الذمة ومثله فلوس رايجة بي ايمان والكساد يجري مجرى الهلاك على ما مر في المسئلة الاولى فاذا هلك ما في الذمة ووقع العجز عن تسليمه بعد الهلاك الا ترى انا في المسئلة الاولى اعتبرنا هلاك الثمن بالكساد بهلاك المعين وكذلك هاهنا بخلاف من اغتصب فلوسا فكسدت وهي قايمة لان الواجب عليه الان رد العين والعين قايمة ما لا وانما تغير وصفها فلا يسمى هلاكا كما لو رخصت وكما اذا اشترى فلسا بفلسين باعيانها ثم كسدت قبل القبض فان العقد لا يبطل فاما اذا كانت دينا في الذمة فماليتها لا تعرف

بعينها

بعينها ولكن بصفتها فيجري هلاك الوصف مجرى هلاك الاصل وبخلاف ما اذا رخصت الفلوس لان اصل المالية بالثمنية باقية فهو كالعين اذا بقي ورخص فلا يكون به معتبرا لانه شي يقع في قلوب الناس وبخلاف ما اذا اشترى بفلوس فكسدت فان الدين لا يسقط لان حكم الرهن تعلق بالعين كالغصب ففي الحالين ليس العين بالدين واذا هلك كان مستوفيا للدين من قيمة هذا العين لا عبرة فيه للثمنية وغيرها وهذا كله لمعنى وهو ان العين تعرف بذاته والغايب بصفاته الا انا نقول الواجب في الذمة عن الاستهلاك مثل يعادل المقبوض فان الغصب يوجب رد عينه او مثله عند العجز قايما مقام عينه كانه هو فيكون في حكمه اذا تم ضمان رد العين لم يكن متعلقا بصفة الثمن فلذلك مثله لا يجب بهذا الوصف ارايت لو استهلكها بعد الكساد كان يجب المثل بصفة الثمنية ولم يكن عند الاستهلاك هذا الوصف ثابت للاصل وكذلك في مسئلتنا اذ في الحالين يجب الضمان بنفس الغصب الا ترى ان الاختلاف ثابت فيما اذا هلكت والهلاك لا يوجب ضمانا مبتدا فعلم ان الغصب يوجب ضمان العين على قيام صفة المالية مطلقة لا على قيام صفة الثمنية لكن اذا انتقل الى المثل وكذلك القرض بمنزلته في هذا الحكم لان القرض بمنزلة الاعارة على ما تبين من بعد وفي العارية يجب رد عين ما استعير على المعير لا موصوفا بالثمنية كما في الغصب الا ان الغاصب ينتقل الى المثل والعارية لا وهو بالقرض مستعير الا انه ملك العين بالقرض قايما مقام المنفعة في ساير العواري بشرط رد العارية بعينها فضمن رد مثله قايما مقام العين كما في ساير العواري على ما نبين بعد هذا فاذا كان كذلك ضمن على صفة ما يضمن رد العين لو بقي بعد الانتفاع به واذا كان ضمن قايما مقام العين كانه هو حكما وصفة الثمنية لم تكن تراعى في الاصل فكذلك في المثل كما في الغصب سوا الا ترى ان العوض لا يختص بالاثمان بل يتعدى الى كل مكيل وموزون وعددي متقارب بخلاف فلوس باب عنا بالشرا لانها لا تثبت في الذمة لذلك الا ثمنا ومتى جعلت قيمة بطل العقد وكذلك بطل العقد ببطلان صفة الثمنية فاما قولهم ان الغايب تعرف بوصفه فكذلك شان سايل اي وصف تعلق الحكم له فيقام ذلك الوصف مقام العين لو كان عينا الا ترى انه لا يتغير بتغير القيمة بالغلا والرخص لان الحكم لم يتعلق به وقد ذكرنا ان الوجوب بالغصب والقرض لم يتعلق بصفة الثمنية ولكن بمماثلة العين صورة وتركيبا ومالية تماثلا ولم يكن كالحكم سوا وهذا كما ذكر في الجامع في عاقد صرف احال ببدل الصرف على رجل في المجلس وقبل الاخر الحوالة ثم ابرا المحيل برى من غير قبول كما برا الديون وينتقض الصرف ومثله لو ابرا العاقد لم يبرا الا بقبول لما فيه من نقض العقد لان الذي على المحيل انما ثبت بعقد الحوالة دون الصرف وعقد الحوالة لا يتعلق صحتها بدين تقبض في المجلس فثبت عليه غير موصوف لوجوب قبضه في المجلس حتى يمنع الابرا لما فيه من دفع حكم لازم والصرف هكذا يوجبه فامتنع الابرا الا بتراضيهما والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيا بدانق فلس او سدس درهم فلس اجزاه خلافا لزفر قال لانه لما قال سدس درهم كان تسمية لقدر من الدرهم معلوم فلما قال فلس فقد اشترط ان يعطي مكانه فلوسا فلا يجوز لانه صفقة في صفقة كما لو قال بدرهم على ان اعطي مكانه فلوسا وكذلك الدانق لانه اسم لقدر من صحة الفضة وهو سدس درهم لا لقدر من الفلس الا ترى انه لو قال بدرهم فلس لم يجز ولا فرق بينهما الا من حيث القلة والكثرة الا انا نقول ان هذه التسمية في العرف تسمية لقدر من الفلوس ابتدا وهو ما يعادل الدانق من الدرهم لانه لا مقادير للفلوس من نفسها من حيث السهام الا على سبيل الاستعارة من الدراهم واذا كان كذلك سقط اعتبار حقيقته وهو الارادة من درهم بعينه ثم النقل الى الفلس بالمصارفة فبطل ما قاله زفر وصار كما لو اشترى بعشرة افلس ابدا وكذلك الجواب في درهم فلس قال محمد الدرهم وما دون الدرهم سوا ولكنه في الدرهم افحش لان الفلوس في الاصل ما ضربت الا لتقام مقام الفضة حال الحاجة الى المكسور دون الصحاح الا انه قد يقام مقام الصحاح في الجملة من حيث لبسرله في الوضع بصير بشرط مصارفة فضة بفلوس في صفقة الشرا فلا يجوز ولكن من حيث يستعمل في الجملة

لتعريف الفلس به يصير بيانا لاعداد الفلس فيجوز والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الثلثة الاجل في القرض
وبدل الصرف وبدل السلم باطل ويصح فيما عدا ذلك من الديون وقال زفر لا يصح في قيم المتلفات ايضا وقال
مالك وابن ابي ليلي يصح الاجل في القرض ايضا وقال الشافعي لا يصح ضرب الاجل في كل دين حال للشافعي انه دين حال فلا
يتاجل بالشرط قياسا على القرض وبدل الصرف والسلم وهذا لان المطالبة تصرف مملوك الدين فلا يملك الطالب
ابطاله مع بقاء الملك لانه عليه فلا يسقط حكمه الا ترى انه لو اسقط حقوقه بعد القبض في التصرفات المملوكة
عن الملك والقبض لم يبطل ولان العقد اوجبه حالا فلا يملك تغييره حكمه كما في الصرف ولان التاجيل بمعنى جعل منافع
ذلك الملك لمن عليه الدين حكما فلا يلزم كما لو قبض ثم اعاره بخلاف ما اذا كان شرطا في البيع لانه لم يجب له بالبيع الا
لذلك ولانه صار شرطا في عقد لازم فصار لازما تبعا له الا ترى ان الوكالة غير لازمة ولو رهن شيا وسلطه على البيع
او سلط عدلا كان لازما ولان المطالبة مما يتجدد له ملكها ساعة فساعة فلم يصح الابراء منها قبل وجودها قصدا كالمراة
تبري زوجها عن النفقة فانه لا يصح بخلاف ما اذا جعل شرطا في البيع لانه للمنع من الثبوت ابتدا فجاز ان يعمل اذا قارن
سبب الوجوب كما اذا خالع امراته بعد الدخول بها على ان لا نفقة لها فانه يصح على اصلكم ولو خالعها بغير شرط ثم ابراته
لم يصح ولعامة العلما ان التاجيل تصرف في المطالبة من حيث الاسقاط في مدة كالاعارة شهرا تمليك للمنفعة في المدة والتوقيت
في الحالين لبيان قدر ما سقط من المطالبة وقدر ما دخل تحت الاعارة من المنفعة وذلك مملوك له كاصل الدين وكالتصرف
بعد القبض على ما قاله الخصم وهذه المطالبة قابلة للسقوط فانها تسقط بشرط يقارن العقد وبترك المطالبة من غير شرط
فقبل السقوط بالاسقاط لان كل محل كان قابلا لنوع تصرف شرعا صح فيه ذلك التصرف من المالك بحال فانه متى لم يصح مع
ارتفاع وجوه الحجر عن حال المالك علم انه لمنافاة المحل كبيع الميتة والدم ولما ثبت ان المحل غير مناف لم يكن بد من النفاذ
من المالك بحال لان الملك علة الاطلاق والدليل على ان المحل قابل التاخير المطالبة به انه لو لم يطالبه ولم يقبض حتى مضي
الدهر لم يتغير حكم ذلك المحل وقد تاخر حينا وكان في الشرع ذلك منه حسنا جميلا فلذلك الشرط لان الشرط يوجب ذلك
التاخير بعينه وكان الشرط جايزا واذا ثبت انه شرط جايز وهو اسقاط لا تمليك لزم بنفسه ولم يملك بنفسه الرجوع
عنه كالابرا بخلاف التمليكات فانها قد تصح ولا يلزم الا بشروطه فاما الاسقاطات كلها متى صحت لزمت بنفسها ولم يملك
المسقط الرجوع عنها بنفسه ولا الاجرا الا ان يكون فيه معنى التمليك من وجه ويملك الاخر رده فيسه التملك كالابرا
عن الدين على ما عرف فاما من حيث الاسقاط فلا يصح والتاجيل اسقاط محض للمطالبة في هذه المدة فيلزم بنفسه وكذلك ابرا
المشتري البايع من عيب السلعة يتم بنفسه وان كان اسقاطا لحقه في وصف السلعة لا عن اصله ولم يلزم الابرا عن بدل الصرف
والسلم لانه لا يحتمل السقوط الا ترى انهما لو تراضيا عليه لا ينفسخ العقد ولا يسقط البدل بالابرا وهذا لان صحة البدل
بالابرا وهذا لان صحة العقد متعلقة بالقبض في المجلس والعقد يوجبه فلا يملك ان يغير موجبه وهو عقد لازم الا ترى
انهما لو تركا القبض بغير شرط حتى تفرقا بطل العقد واما الثمن الحال فلا يتعلق صحته بقبض الثمن فانه لو ابراه عن اصل الثمن
يصح ولذلك لو لم يقبض حتى مات مفلسا وفات القبض لم يبطل العقد فثبت ان صحة الثمن الحال غير متعلقة بقبض
الثمن بل تجب المطالبة حالة لان العقد اوجب الملك لصفي الثمن حالا فملك المطالبة بالقبض حكما للملك على ما ذكر الشافعي
بتملك الاسقاط ايضا حكم الملك اذا احتمل السقوط كاصل الدين وكتملك النكاح وهذا لان البيع يوجب الملك
ولا يوجب البقا فالبقا على ما وجب بعدم العلة المغيرة لا بسبب البيع فاذا جات العلة المغيرة تغيرت كاصل الدين
ولهذا قال زفر في قيم المتلفات انها لا تحتمل الاجل لانها وجبت عن قبض حكما فتقوم مقام اصله فكان له حكم العين
من هذا الوجه وكان كالقرض وهذا بخلاف ما اذا اسقط حقوق ملكه في العين بعد القبض وقبله لان الحقوق قسمان

نفع

نفع اسقاطه كاصل الملك بالعتاق وما لا يصح كحق السكنى والاستخدام والملك في البهيمة لان اسقاطه تعطيل
وتسيب والشرع قد حجر عن تعطيل الاملاك وتسيبها بلا فايدة ولا كذلك اسقاط المطالبات فان من عليه من ينتفع
به كما في اصل الدين وكذلك الاعارة التي ذكرها على هذا فانها هبة المنفعة فتعتبر بهبة الاصل وهبة الاصل على سبيل
التمليك لا يتم الا بالقبض ولا يلزم دونه فان كان تمليكا لا يصح الا بالقبض واذا كان اسقاطا كما في مسئلتنا هذه يصح ويلزم
بنفسه ولا يلزم ابراء المراة عن النفقة لانها تجب ساعة فساعة لقياس الاحتباس حال الوجوب فلم يصح الابراء عنها
قبل الوجوب وقبل سببه لانه لم يصادف محله حقيقة ولا حكما كما اذا اخر الدين ولا دين على دابة فانه لا يصح ذلك التاخير
وصح شرطا لان السبب اقيم مقام الواجب على ما بينا في موضعه وتلك مسئلة مشكلة في موضعها من حيث جعل الخلع سبب
النفقة العدة ولم يجعل النكاح سببا لنفقة النكاح وليس ذلك من اشكال هذه المسئلة في شي فاما هاهنا فملك
المطالبة سببه ملك الدين حالا وقد وجد واسقاطها في معنى ملك المنفعة فيكون السبب القايم مقام حقيقة
ملكها كما في الاجارة والاعارة والله اعلم واما اذا احل القرض فانما لا يصح عندنا لما قاله محمد بن الحسن ان القرض عارية
والاجال في العواري لا يلزم فان من اعار داره شهرا او الي شهر لم يلزم لان العارية هبة المنفعة ولا يلزم قبل القبض كهبة
العين وانما قلنا القرض عارية لان من ملك التبرع ملك القرض ومن لم يملك التبرع مطلقا لم يملك القرض ولانه
ليس بمعاوضة بالمثل الذي تقتضيه اذ لو كان معاوضة لشرط التقابض في المجلس لصحته ولا يشترط بالاجماع ولان عين
القرض لا يملك قبل القبض فلو كان معاوضة لملك ولان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات على ما مر وتتعين
في القرض ولان القرض يصح بلفظ الاعارة ولو شرع القرض لتمليك العين لما ملك بلفظ الاعارة المشروع لتمليك المنافع
كما لا يملك بلفظ الاجارة ما يملك بلفظ البيع ولان ما يملك من العين بلفظ الهبة يملك بلفظ الاعارة ولما ثبت انه
متبرع وليس بتمليك العين لم يبق الا ان يكون مشروعا لتمليك المنفعة الا ان ما يصح احدا منه عندنا هو المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة التي هي من المثليات في الاستهلاك وهذه الاعيان منافعها في اعيانها لم تصح اجارتها واعارتها
الا ان لا ينتفع بها الا اكلا او شربا وفيهما استهلاك العين ولما كانت منافعها في اعيانها وشرع القرض فيها لتمليك منافعها
وهي في اعيانها ملك للاعيان قايمة مقام المنافع على شرط ضمان في العين بعد الانتفاع فلم يتصور الا بعين اخرى
تجب في الذمة بتسليمه قايمة مقام العين في العواري التي منافعها تستوفي مع بقاء اعيانها ولان العارية تبطل بهلاك
العين فلو لم يجعل الواجب عليها قايما مقام العين لبطل القرض بهلاك العين الاول واذا كان الواجب في حكم ذلك
العين كان بقاؤه كذلك واجبا بمنزلة بقاء العين القايمة عنده في حق الانتفاع بها بعقد العارية وملك المنافع
مما يثبت ساعة فساعة فيصير التاخير بمنزلة توقيت العارية وذلك التوقيت في الحقيقة لتمليك المنافع اياه في المدة
لا لاسقاط واجب له وكذلك في القرض لما صار بمعنى الاعارة او كان الاجل لتاخير رد عين العارية والعين لا يقبل التاخير
حتى روي عن ابي يوسف وهو احد قولي الشافعي ان المستقرض لا يملك العين الا بعد التصرف لان الانتفاع منه يتحقق
بالتصرف وبالانتفاع تستوفي العين كالمنفعة في غير ذوات الامثال الا انا نقول يملك بالقبض لان الاعيان لما خلقت ومنافعها
لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها والعارية لتمليك المنفعة كما سلم الي المستعير وقع الملك في باب القرض
بنفس ما دخل تحت القبض وهو العين قايما مقام المنفعة فان قيل الكفالة بالقرض صحيحة وعندكم الكفالة لا تصح
الا بالعارية قلنا الكفالة برد العارية صحيحة لانها مضمونة الرد عليه وفي باب القرض انما يصح برد القرض المضمون
ايضا فاما دين الاستهلاك فهو دين حقيقة ولم يضطر الي ان نجعله عينا حكما وشرعا فانا انما نصير اليه لعقد شرعي لا يصح
الا بنا عليه فيعلم به ان الشرع الحقه به فيضطر لكان الشرع الي القول به فاما اذا لم يضطر اليه فلا نجعله كذلك فلا ضرورة

لاعابه

بناء الى القاء العين حكما كضمان الاستهلاك فانه ما شرع الا عند عدم العين خلفا عنه والخلف في الشرع لا يعتبر
حكما الا بعد عدم الاصل فيلزمنا هذا الحكم اعدام الاصل لا اقامته والعواري لا يضمن ردها الا مع قيام العين
فلما ثبت القرض عارية والرد مضمون علم ان العين قايمة حكما في حق ضمان رده ضرورة ولهذا قلنا ان البراءة عن القرض
صح ولا يعتبر بالعين لانه دين حقيقة وانما اعتبرناه بالعين ضرورة وجوب ضمان الرد لانه في العواري يسقط اذا فات
العين فلا يظهر حيث لا يجب ضمان الرد ولا يجب اذا ابراه عنه فكان الحكم لما عليه الحقيقة وكذلك دين الاستهلاك لما لم يحق
بالعين شرعا بل وجب بالشرع اعدام العين صار التاجيل اسقاطا كالابراء فصحا جميعا قال الشافعي في هذه الفصول
كلها جعل الاجل تمليكا للمنافع وجعله بمنزلة العارية فلم يصححه الا بمضي المدة كما في القرض عندنا وزفر جعل ضمان الاستهلاك
بمنزلة العارية فلم يصححه الا بمضي المدة كما في القرض عندنا وزفر جعل ضمان الاستهلاك بمنزلة القرض لقيامه مقام
العين لا عن حقيقة مبادلة ولما قام مقام العين صار بمنزلة القرض بخلاف الثمن وملك احمد بمحض القياس فانها ديون
كلها والتاجيل اسقاط المطالبة فيصح الا انه لا يحتمل السقوط كدين الصرف **مسئلة** قال علماؤنا القرض لا يصح
الا فيما له مثل من جنسه في الاستهلاك وقال الشافعي يصح في كل مال عاما الا في الجواري فله فيه قولان قال لان القرض
عقد مشروع لتمليك عين مال فوجب ان يصح في الحيوان قياسا على الوصية والهبة والبيع ثم لا يجوز مفارقته الهبة
بالمثل الذي يجب به لانه مثل يجب عقدا والساب من ذوات الامثال ولذلك عندي السلم جايز في الاموال كذلك الا في
الجواري فللشافعي رحمه الله فيهن قولان ولذلك القرض فلا يصح السلم في الجواهر وكذلك القرض ونقول كل مال صح
اقراضه كالمكيل والموزون وتحقيقه ما قلنا ان كل واحد منهما انما يصح في ذوات الامثال من اعيان الاموال ونقول
انه لما كان لتمليك العين اشبه الهبة والمثل الذي يجب به حكما لا شرطا فجهالته في نفسه لا تمنع ثبوته كمهر المثل
في باب النكاح والمثل الذي يجب بالاستهلاك فيستقيم على هذا القول ان يملك بمثل من جنسه وبخلاف جنسه قيمة فاما
الجواري فعلى هذا الطريق يصح اقراضهن ولئن قلنا لا يصح فلان القرض يوجب الملك على وجه الانتفاع بالعين والعين
تملك تبعا له لا على العين والمنفعة تبع له وبهذا الوجه من الملك لا يستباح الابضاع حتى قال الشافعي في قول لا
يملكه المستقرض الا بعد الانتفاع كما روي عن ابي يوسف ولكن مع هذا هو فوق العارية لانها الملك المنفعة التي
تزايل العين بحيث لا يملك بها العين وبالقرض يملك العين ولهذا لا يثبت القرض عند الشافعي بلفظ الاعارة ولنا انا
قلنا ان الاقراض اعارة ويملك بلفظ القرض الا ان ما يصح اقراضها منافعها في اعيانها حتى اذا استوفيت منها المنفعة
التي خلقت فيها فاتت اعيانها ولم تبق ولهذا لا يصح اجارتها ولما كان كذلك قامت اعيانها مقام منافع ساير الاعيان
حكما فملكت بلفظ العارية مقام المنفعة بشرط ضمان رد العين باسا فوجب رد عين اخرى قايمة مقام الاول ضرورة
على ما بينا ولما كان كذلك لم يكن محله عينا يملك منفعته بالاجارة مع بقاء عينه لان محل العقد في الاصل المنفعة
فاذا امتازت عن الاصل تملكا لم تسر الى العين ضرورة الا ترى انه بالاجماع عقد تبرع ومتى جعل لتمليك العين
بمثل لم يكن تبرعا على ما مر على انا ان سلمنا انه لتمليك العين بمثل فهو مثل المقبوض اذ ليس هاهنا مثل مشروط علم بوصفه
فعلم انه مثل معلوم بالقبض كمثل الاستهلاك فلا يكون محله الا ما له مثل في الاستهلاك دون مثل السلم لانه ثابت
وصفا وبينهما فرق الا ترى انه في باب السلم اذا جاء بالعين على ادنى ما ينطلق عليه الوصف اجبر رب السلم على القبول
وفيما نحن فيه اذا استقرض حنطة جيدة فجاء بادنى ما ينطلق عليه اسم الجودة لم يجبر على القبول حتى ياتي بمثل ما قبض
كما في الاستهلاك فثبت ان هذا المثل معتبر في المساواة بمثل الاستهلاك لا بمثل السلم فكل مال لا يضمن بالاستهلاك
مثله من جنسه لم يصح اقراضه قياسا على اللآلي ولما ذكرنا انه بمنزلته فلا يثبت الا بثبوته فان قيل عارية الدار لا تثبت

بلفظ

بلفظ القرض فعلم ان في القرض زيادة ايجاب يتناول العين قلنا هذا فصل لا رواية فيه ولئن سلمنا فان الاعارة
وضعت لتمليك المنفعة التي تمتاز عن الاعيان فتصلح لملك المنافع التي هي في الاعيان لا تمتاز عنها والقرض لفظ
خاص لتمليك ما لا يمتاز عن الاعيان وهذه المنافع في حق نهاما منافع دون التي تمتاز وتملك بنفسها واذا كانت دونها
لم يتملك الفوق باللفظ الموضوع للدون وملك الدون باللفظ الموضوع للفوق فنظر الى الحكم الى الظاهر
والقرض بعد الى الظاهر الى العين فاقامه مقام الهبة في تمليك ما يملك بالهبة ولم يقم العارية التي لم تتعدى
الى العين في محلها مقام القرض في افادة ملك ما يملك بالقرض من العين ونحن نظرنا الى المعنى فالعقدان لتمليك
المنفعة دون العين على ما قررنا والعين في القرض ملك ضرورة ملك المنفعة ومن هذا الوجه صارت العارية
فوق القرض في ملك المنفعة لان المنفعة التي تمتاز عن العين فوق التي لا تمتاز وصار القرض دون العارية ثم
ملك ساير الاعيان لا يثبت بالاعارة فبالقرض اولى وهذا العين يملك بالقرض تبعا للمنفعة فبالعارية اولى وكذلك
المنافع التي تمتاز عن الاعيان لا تملك بالقرض لانها فوق ما لا يمتاز فعمله في الادنى لا يدل على عمله في الاعلى **مسئلة**
قال علماؤنا الثلاثة فيمن كسر قلب فضة لآخر او استهلكه وقضي عليه بقيمته من الذهب فلم يقبض في المجلس حتى تفرقا
لم يبطل القضاء وكذلك اذا اصطلحا عليه وقال زفر يبطل لانه صرف لانه لا يملك الذهب بازاء الفضة فلابدا
يصير الفضة ملكا للآخر اذا كان قايما وكونه مستحقا بالقضاء لا يخرجه من كونه قرضا كالشفيع يأخذ الدار بالشفعة
بالقضاء بالدراهم وفي الدار سلاسل فضة فان قبض حصة السلاسل يجب في المجلس ويبطل متى لم يقبض لانه صرف وان
استحقه بالقضاء الا انا نقول انه استيفاء الواجب بالغصب فلا يتوقف صحته بالقبض دليله اذا كان الاصل ثوبا
او عبدا الا ترى ان المثل يجب بالغصب عند العجز عن رد عينه حتى يصير الاصل ملكا للغاصب من حل الغصب فيكون
الاكتساب له ولا بعد ذلك وكذلك بعد مجلس القضاء لان القاضي بقضايه اظهر قدر القيمة وقدرته فيه وكذلك
اذا اصطلحا لان يجب المثل بعقد وصرف عقد بالقضاء او بالصلح فان قيل ان الغصب سبب ملك الاصل بالبدل
عندنا كالصرف الا انه سعد رحكمه حال القضاء بالبدل والصلح عليه فمتى تقرر كان القبض شرطا لبقايه كالصرف
فان الاحكام تتعلق بالمعاني لا بالاسامي قلنا هذا يبطل بتبايعين مستحقين فان التقرر انما يكون عند الاجارة والقبض
يشترط في مجلس العقد لا في مجلس الاجارة فلو كان الغصب بمنزلة الصرف حكما لا يشترط القبض للبدل فيما نحن فيه في مجلس
الغصب وهذا لان الصرف شرط قبض بدله في مجلس الغصب لما ذكرنا ان اصله في الدراهم او بالدنانير وهي لا تقبل التعيين
فيكون دينا بدين والافتراق عن دين بدين مبطل للعقد فاشترط قبض احدهما ليصير عينا بدين وشرط قبض الآخر للتساوي
ثم شرط فيما يتعين الحاقا للفرد بالجملة على ما مر ولذلك شرط في السلم قبض راس المال على ما ذكر والغصب وان كان سبب ملك
عندنا فما وجد الا في عين لان الدراهم تتعين بالغصب فكان اصله في عين بدين فاشبه بيع الثوب بدراهم فلا يجب القبض
موجبا بالغصب وان كان بجهة مبادلة حكمية وبالصلح او بالقضاء تقرر دين وجب بدلا بسبب وروده في اصله على عين فصح
القضاء بغير قبض كما في ثمن المبيع فالدراهم في الغصب متعينة كالمثمنات في البيوع فلذلك لم يفترق الحال في ضمانه
بين ثمن ومثمن وصح في الحالين اثبات بدلها دينا بلا قبض كالدراهم غير المثمنات سعا فاما في عقد معاوضة فالاثمان تفارق
المثمنات في حكم التعيين فكذلك شرط القبض فيما هو ثمن بثمن او ثمن بمثمن هو دين كالسلم ولم يشترط فيما هو ثمن بمثمن عين
والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة ومحمد في مسلم دخل دار الحرب بامان وملك اموالهم بعقود فاسدة انها حلال
كانها وهبت له وقال ابو يوسف والشافعي انه حرام لقول الله تعالى وحرم الربا من غير تقييد بمكان وقول الله تعالى
حرمت عليكم الميتة وقال النبي عليه الصلاة والسلام في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها من غير تقييد بمكان في هذه

المحرمات وروي ان كافرا وقع في الخندق فاحترق عام الخندق فاعطى المسلمون بجيفته مالا فسئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم عنه وهذا عندكم حلال ولان الملك لهذه الاسباب حرام في دار الاسلام فكذلك
في دار الحرب بعد الامان قياسا على الاستيلاء والغصب فانه لو غصب لم يملك وكذلك لو سرق ولو وجد كنزا في دار
بعضهم رده على صاحب الدار وهذا لانهم بالامان صاروا في حقه بمنزلة اهل الذمة في حق المسلمين واحتج محمد بمخاطرة
ابي بكر الصديق مع الكفار في غلبة الروم على فارس وتجويز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك حيث قال زد في
الخطر وابعد في الاجل والخلاف في المخاطرة والقمار كالخلاف في عقود الربا الا ان الاحتجاج به لا يصح لانه قد ثبت انه كان
بعدما نسخ القمار او نزلت اية الربا الا ان الظاهر انه كان ثابتا عندهم الشارع حيث احتج به وروي محمد ايضا باسناده عن
مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلمين واهل الحرب في دار الحرب وحقيقة للحجة فيه لانه غير مشروع
فيما بينهم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب عام حجة الوداع فقال الا ان كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت
قدمي هاتين وكل ربا اضعه ربا العباس بن عبد المطلب والوضع ان لا يبقى بسببه خصومة ولا يطالب المربي بتسليم ما لم
يقبض ولم يسترد منه ما قبض بناء على ان الاسلام يجب ما قبله وكان العباس اسلم يوم بدر او قبله وكان له عبيد يتجرون بمكة
ويربون امرها فلو كان لا يحل لهما يقع فاسدا لاسترد منهم وهو مذهب ابي يوسف ولا شك ان اية الربا كانت نازلة قبل
فتح مكة فان الربا كان ثابتا يوم خيبر على ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لسعدين وكانا اكل اربعة
مثاقيل بثلاثة مثاقيل في قسم خيبر فقال النبي عليه الصلوة والسلام اربيتما فردوا وبين خيبر وفتح مكة اربع
سنين فان قيل يحتمل ان ربا العباس كان قبل اسلامه قلنا هذا بعيد فان كان بين اسلامه وبين الفتح مدة بعيدة وكان
له عبيد يتجرون بمكة فلا يتوهم بقاء ذلك غير مستوفى الى يوم الفتح وكان ذلك مما لا يحتاج اليه وانما الوضع يحتاج اليه لامر
ظاهر فاما الا ترى انه خصه بالذكر فثبت ان تجارته كانت ظاهرة ولكن يقال على هذا ان الوضع انما يستقيم فيما لم يقبض
فاما فيما قبض فالخصومة بالرد لا بالوضع ولانه عليه الصلوة والسلام انما خص العباس بالذكر ليكون بدانه الامر
بالمعروف نعمة فلا يشق على غيره وهذا انما يستقيم في وضع ماله لا ما عليه واما الكلام من طريق المعنى فان اموال اهل
الحرب بامانه لم تصر معصومة عن التملك بالتناول بدليل ان المسلمين لو فتحوا تلك البلاد ملكوها كما ملكوا ماله وهذا
لانه مستامن منهم لا مؤمن اياهم الا انه ضمن لهم ان لا يغدر بهم ولا يخونهم فلذلك حرم عليه الغصب والسرقة واخذ مالهم
بغير رضاهم لضمانه على نفسه الا بغدرهم لا لحرمة اموالهم فالحجر عن الفعل قد يكون لمعنى في الفاعل ولمعنى في المحل فهذا
حجر لمعنى فيه بان ضمن لهم ذلك فاما المحل على الاباحة على ما كان قبل الامان وكما يعدم الا انه يجب ان يكون على وجه لا يكون
غدرا ولا خيانة وبهذه المعاقدات يزول معنى الغدر والخيانة ويصير اخذا برضاهم على الوجه الذي اطمعهم اليهم ويقع الملك
له بالاخذ المباح كالغير من الغانمين لا بهذه الاسباب فكانت الاسباب بحكمه اسقاط الغدر عن فعله الا ترى انه ذكر في
الزيادات لو ان الكفار دخلوا دارنا فاخذوا ابن مسلم كر امن تمر فارسي ثم دخل مسلم اليهم بامان واشتراه بكري عجوة لم يكن للمسلم
الاول ان ياخذه لان العقد كان ربا فصار التملك للمسلم منهم باخذه مباح فصار كما لو دخل متلصصا وسرق لم يكن للاول حق
الاسترداد ولانه لو استرده ملك الامثلة ومثله كر فلا يفيد وبمثله لو كان الماخوذ ابريق فضة واشتراه منهم
المسلم بفضة اكثر من ذلك كان للاول ان ياخذه بقيمته من الذهب كما لو ملكه المسلم الداخل اليهم بالاخذ على سبيل الغنيمة
فيكون للاول الاسترداد بمثله ومثله قيمته من خلاف جنسه فافاد فلما جعلوا الاخذ للمالك الاول على طريق الوملك
هذا المشتري باستغنام علم ان السبب لغو عندهما في افادة الملك لانه حرام في كل مكان فيضاف الملك الى ما هو حلال وهو
اخذ مباح في محل مباح وكان مثاله من اذن لعبده في التجارة ثم لحقه دين فاشترى المولى منه درهما بدرهمين اجزاه

لان

لان المولى له اخذ مال عبده بلا عقد وانما منع بالدين لما فيه من ابطال حقهم فلما جبر حقهم في الدرهم فقد اوفاهم حقهم
فزال المانع وصار في الاسترداد بعد ذلك ملحقا بما اذا لم يكن بيننا كان اماناتا الدين بحق الملك وكذلك الان فان قيل
الملك بالاخذ عذر حكما لانه قد ضمن لهم بعقد الامان ان لا يملك عليهم بالاخذ قلنا انما ضمن ان لا ياخذ بغير
رضاهم وقد رضوا بهذا فان قيل انما رضوا على سبيل التجارة قلنا التجارة سبب والمقصود بها ملك البدل وهذا المقصود
بها سلم لهم مع فساد العقد لان الفساد غير ثابت فيما بينهم حتى اذا اسلموا لم يتعرض لاملاكهم التي اكتسبوها بهذه الاسباب
فاذا حصل لهم المقصود بالسبب وان فسد لغا اعتباره وصار الحاصل به وبغيره سواء اذا لم يختلف عليهم الحكم فاما
الجواب عن النصوص فانا نقول بثبوتها في كل مكان ولا نقول ان هذا المسلم استفاد ملكا حلالا بهذه العقود الفاسدة
المحرمة بل استفادها بالاخذ الحلال واما حديث الخندق فكان في حد المدينة وهي دار الاسلام وانما كلامنا في دار الحرب
الا ان هذا ضعيف لان اخذ مال الحربي على سبيل التملك جائز في دار الاسلام ودار الحرب جميعا وقد ذكرنا ان الملك يحصل
بالاخذ لا بالعقد ولكنا نقول يحتمل انه نهاهم عن ذلك لما كان فيه من معاملتهم لا لان اخذ المال على هذا الوجه حرام
والله اعلم مسألة فان كان هذا العقد مع مسلم اسلم ولم يهاجر الينا حل الملك للتاجر عند ابي حنيفة وكره له ذلك العقد
وقال محمد لا يحل كما قاله ابو يوسف لانهما مسلمان جميعا ولم يحل التملك بالاخذ ولا بالربا الا انا نقول ان الاصل عند
ابي حنيفة ان العصمة لا تثبت بنفس الاسلام الا من حيث الدين فيما بينه وبين ربه فاما في حقوقنا فلا حتى اذا قتله المسلم
او اتلف ماله لم يضمن شيئا كما لو لم يسلم ولكنه يأثم ويضمن الكفارة في الخطأ كما لو هاجر الينا فاذا بقي على الاباحة في حق
احكامنا وقع الملك لازما صحيحا ولكنه اثم حقا لله تعالى وكذلك اجمعوا على ان المسلمين لو فتحوا تلك البلدة غنمت امواله
الا ما كان في يده فيكون اولى به لسبق يده اليه بعد الفتح بسبب لم يشركه الغانمون فيه لا ما في اليد التي كانت قبل الفتح على ما
بينا في موضعه والله اعلم مسألة اذا تقايلا عقد الصرف بعد القبض او انتقض بسبب الرد بالعيب وربما بتغير
برضي بعد القبض ثم تفرقا عن مجلس النقض قبل قبض جديد بطل النقض عندنا وقال زفر لا يبطل لان الفسخ لهذه الاسباب
فسخ في حق ما بين المتعاقدين على ما عرف والقبض من حق ما بينهما لانه يجب حقا للمالك فصار فسخا في حق القبض فلم يجب
كما لو كان فسخا بالعيب نقضا او ردا بالزيادة الذي هو فسخ من كل وجه وهذا لان الفسخ يعيدهما الى قديم ملكهما والقبض
شرط لبقاء الملك الجديد بالصرف لا لبقاء الملك القديم الا ترى ان الاستبدال بعد الاقالة صحيح ولو جعل عقدا جديدا
في حق ايجاب القبض لما صح لان القبض يفوت الاستبدال الا ترى ان الاستبدال صحيح بكل دين لا يشترط لبقائه قبضه وكذلك
اذا اشترى كر حنطة وقبضه لم يملك بيعه الا بكيل ولو تقايلا قبل الكيل او بعده صح ولم يحتج البائع الى كيل جديد لجواز
بيعه لانه فسخ في حقه واعادة لقديم ملكه فملك التصرف من غير كيل كما قبل البيع ولو جعل بيعا جديدا في حق القبض لاحتيج الى كيل
جديد لا بد منه وكذلك اذا صالح رب السلم المسلم اليه على راس المال فهو جائز وانه فسخ ولم يعتبر الا ابتداء في شرط قبض
راس المال في المجلس وان صح فسخا دينا بدين لا ندعوا لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث فصار صرفا كما لو جدداه كذلك والصرف
موجب لقبض البدلين في المجلس وفساد الصرف بالتفرق قبل القبض من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لان حقهما يفوت
بهذا الافساد كما ان فساد عقد الربا بالفضل من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لانهما تراضيا بذلك وقصدا التملك
على ما قصدا وبالفساد تفوت حقهما والشرع بدانا بصروف شروط المصلحة فيها عامة او حكمة اختص بعلمها لا لحق المتعاقد
لحقهما في الجملة بما اراداه وابتاه لانفسهما الا ما تفوت به ارادتهما والقبض بخلاف الكيل لان الكيل مظهر للقدرة
وهو انما اشترى مقدارا لكن ما يظهر قدر المبيع حقا للعاقد وهذا القدر يحتاج اليه للملك الجديد لانه يملك مقدارا
فاما القديم فلا يلزم فساد البيع لانه ما لم يظهر له القدر فهو مجهول وامر ان لا يبيع مجهولا وما هذا الفساد والجواز

من حقوق العقد ولكنه حكم الملك فانه تصرف مبتدأ يملك بحكم الملك والملك حقهما وانه فسخ في حق ابنهما او على
هذا امر الاستبدال فانه تصرف مبتدأ الا بعد القبض وما هو من حقوق العقد في شيء بل هو من حقوق الملك الا
انا منعناه قبل القبض في الملك الجديد بعلة عرفت في موضعها والملك الثابت بالفسخ ليس بجديد لانه حق المتعاقدين
وهذا فسخ في حقهما واذا لم يكن جديدا لم يمتنع الاستبدال لعدم القبض كما قبل المعاقدة فاما قوله ان الاستبدال
بفوت القبض فلا كذلك بل هو تمييز لغيره اذا صح الا ترى انه جعلت الاستبدال في العقار قبل القبض قبضا وكذلك
في بدل النكاح وكل ما يصح الاستبدال به قبل القبض قبض حكما وكيف لا يكون وفيه اقامة لملك البدل حكما كما
كالاتلاف الحقيقي للعين بالفعل واما فسخ السلم حين اعتبرنا لا ابتداء اصررت السلم بابطال الحنطة لا سلم الا ان السلم
لسع ما في الذمة وهذا اسقاط واذا لم يكن سلما لم يجب القبض في المحل الا ان الوجوب متعلق بالصرف والسلم لا لحقيقة
انه دين بدين على ما بينا في موضعه مسئلة اذا اشترى قلب فضة بدينار وسلم الدينار ولم يقبض القلب حتى اتلفه
رجل واختار المشتري اتباعه بالقيمة ثم فارقه قبل القبض بطل الصرف في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك لو اشترى
عبدا فقتل قبل القبض واختار المشتري اتباع القاتل بالقيمة ثم توت القيمة على القاتل بطل العقد رجع ابو يوسف
وقال لا يبطل والاختيار قبض هكذا على ابو يوسف وجه قوله الاول وهو ان القيمة بالاتلاف تقوم مقام
التلف كانه هو لا ان يكون مابنا على سبيل المبادلة بالاختيار بدلالة انه يجوز الصلح على القيمة مؤجلة او معجلة
ولو فارقه قبل القبض والاصل ذهب او فضة لم يبطل ولان الاختيار لو كان مبادلة لكان استبدالا ببدل الصرف
او المبيع قبل القبض وكان لا يجوز ولانه يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وكذلك لو كان المشتري وكيلا بالشرا
واختار اتباع المتلف بالقيمة خير الموكل كان المبيع قايما بعينه وتعين ولو جعل مبادلة جديدة لكان للوكيل لان
الوكالة الاولى انتهت او لا يجوز كما لو كانت السلعة قايمة فباعها الا ترى ان الوكيل بالصرف لو اشترى القلب جاز اتباعه
قسمة واختار الوكيل تضمينه من خلاف جنسه لجواز القبض حقه كانه مبادل لا ماس وله ان لا يقبض معيبا فلك
اختيار الضمان كالملك وكانت القيمة للوكيل وضمن مثل القلب للامر لانه مبادلة جديدة لبقاء عين القلب بعد الهشم
الا انه حكم انه من حقوق العقد سعد عليه دون الامر بدليل هذه المسئلة على انه في مسئلتنا لما استوفى القيمة
وكانت للموكل انما وجبت حقا للموكل بالاتلاف الذي اوجب القيمة مقام المتلف كانه هو واذا كان ذلك كذلك و
اعتبارها بالاصل حكما والاصل لم يكن مقبوضا فلذلك ما قام مقامه لانه لما قام مقامه صار كان الاول باق ولم
تعتبر وصفه الا ترى انه لو اشترى عبدا فقتله عبد اخر قبل القبض فدفع به ثم هلك الثاني انتقض العقد وكذلك
القيمة لان العقد الثاني انتم مقام الاول شرعا كالقيمة اذا اتلفه غيره وليس فيما ان البايع يبرا عن ضمان التسليم
باختيار المشتري اتباع المتلف ما دل على القبض لانه يبرا بحكم الحوالة اليه حكما ولو احال فضة ابدل الصرف على
انسان حتى برئ العاقد لم يتضمن قبضا حتى اذا فارقه قبل القبض من المحتال عليه بطل الصرف وكذلك هذا فثبت
انه يجب بالاختيار قيام القيمة مقام السلعة وقيام المتلف مقام البايع ووجه قوله الاخر ان الاختيار قبض
لانه بالاختيار تقوم القيمة مقام السلعة وتقيم المتلف في السلعة مقام نفسه لان الملك فيها يصير للمتلف
حتى لو كانت شاة ودبغ جلدها كان الضامن ولو كان عبدا ابق فعاد كان ملكا له وقد اثبت محمد ان لا مبادلة فيكون
الملك مضافا الى مبادلة جديدة بعد الاختيار فثبت انه حكم القيام مقام المالك كما قيل في القيمة انها لما صارت
ملكا للمختار بلا مبادلة جديدة كان من طريق القيام مقام الاول وكان الملك فيه على سبيل البقاء الاول دون الابتداء
وكذلك في حق ملك الضمان يجعل على طريق البقاء كانه وارث الاول يخلفه واذا كان على هذا الطريق كان قبضه

الموجود

الموجود بالاتلاف قبضا بحق البيع كقبض الوارث بحكم قيامه مقام المشتري المستحق للقبض بخلاف العبد
يقتل العبد فيدفع به لان القبض وجد من العبد القاتل وانه قايم مقام المبيع لا مقام المشتري فلا يكون
قبض المبيع بنفسه نايبا عن قبض المشتري انما ينوب عن قبضه قبض من بان منابه بالتوكيل ومنابه في الملك المطلق
بالتبض كالوارث فاما قبض الثالث فلا وليس هذا كالحوالة لان المحتال عليه قام مقام المحيل في التزام
اصل الدين في ذمته ولم تقم مقام المشتري ولا ايضا وجد منه قبض فمحمد اثبت الخلافة في حق ملك ضمانه
القيمة للمشتري ولم يثبتها في حق ملك المضمون للضامن على المشتري وابو يوسف اثبت الخلافة من الوجهين
جميعا وما قاله محمد اظهر فان الضامن يملك المضمون ملكا مبتدأ كالو اكتسب سببا للملك وما قاله ابو يوسف
ادق واحق لان هذا السبب لم يشرع سببا للاملاك وهو التعدي انما يثبت له الملك من حيث انه سبب لملك
البدل فاذا كان المعنى الذي به يقع الملك في البدل هو المعنى الذي به يثبت في المضمون للضامن لم يجز ان
يفترق حكم الملكين وكان للملكين جميعا حكم الابتداء على الحقيقة لانه بانت بسبب الغصب وحكم البقاء من حيث
ان الغصب ليس بسبب الملك قصدا والله اعلم مسئلة اذا زاد احد المتصارفين في بدل قوبل بجنسه
شيا او حط شيا بطل الصرف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف العقد ماض والثاني باطل وقال محمد كذلك
في الزيادة واما في الحط فالعقد صحيح والحط صحيح وعلى هذا اذا زاد المشتري للبايع رطلا من خمر واما اذا
زاد اجلا الى الحصاد فالجواب كذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد العقد صحيح والاجل باطل اما
ابو يوسف فانه يقول القياس ان لا تصح الزيادة في شيء من العقود كما قاله زفر لان الزيادة ثمنا لا يثبت الا مقابلة
بمبيع والمبيع كله للمشتري بالثمن الاول فعرت الزيادة عن المقابلة فبطلت وكذلك الحط انما يخرج عن اصل التسمية
بانفساخ العقد في حقه والفسخ لا يرد الا على الثمن وحده وهنا لا يرد على المبيع لانه باق كما كان ولان الفسخ لا يثبت
الا مبادلة بالابتداء الا انا جوزنا ذلك حيث جوزناه بضرب حيلة لتحري الجواز لكلام العاقل فاذا كان التجويز
في مسئلتنا هذه يؤدي الى فساد اصل العقد ثم فساد الشرط بفساد العقد لم يحر تحري جهة الثبوت بالحيلة
ووجب ابطاله واما محمد فيقول في الزيادة كذلك وفي الحط نقول انا لم يمكن تصحيحه فيجاز الاصل لما فيه من افساد
العقد وجب تصحيحه للاسلام هبة كما في حط جميع الثمن واما الاجل فتصحيحه لا يوجب افسادا لان البيع ينعقد
مع هذا الاجل اذا قارنه على حكم الصحة الا ترى ان مثله الاجل اذا ابطل حقه في الاجل صح وكذلك يصح مع هذا
الاجل الكفالة والكتابة ولما كان هذا الاجل مع المقارنة لا يفسده اصلا بيانا والطاري حكمه احف من المقارن
كما في الاباق المقارن انه يمنع الصحة والطاري لا يفسده ولكن يوجب خللا قبل في مسئلتنا هذه ان الطاري لا يوجب
فسادا اصلا ولا خللا لكونه دون المقارن فان المقارن ما اوجب فسادا اما قل من منه وابو حنيفة يقول انه
قد ثبت من اصلنا ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وثبت ان كل وجد امع العقد ما دام المعقود عليه
قايما وكذلك الاجل وجميع ما يصير وصفا للجملة بدليل عرف في موضعه فكذلك فيما نحن فيه لان ذلك الدليل
قايم بعينه فاما قول ابي يوسف ان ثبوته تفسد الاصل وتفسده ايضا فليس بقوي لان البيع عندهم نوعان حلال وحرام
وكل ذلك مشروع مفيد للملك على ما بينا في البيوع الفاسدة فيكون الانسان عاقلا او عاملا مؤمنا يدل على ان ظاهر
تصرفه على موافقة دينه وعقله فاما اذا لم يحتمل جهة الموافقة اصلا على ما ظهر من حكم خطابه وجب العمل به فان
... والابطل ولذلك ان لم يمكن العمل بحقيقته لانه خلاف شرعه وعقله من كل وجه فالحكم بحقيقة النص
لا يحتمله وهيهنا على ما ثبت من حكم خطابه لا يوجب الا الاثبات على وجه يجعل هذه العقود عقودا فاسدة

وهي مشروعة كالصحيحة فاذا كان كذلك لم تجز الا هذه الشروط اصلا بل وجب الاثبات من وجه وليس
هذا الحط جميع الثمن على قول محمد لانا متى حملناها على الفسخ ينفي العقد الاول بلا ثمن فلا يكون بيعا اصلا ولا يسمى
الحط حطا فجعل هبة للحال على ما احتمله مجازه فاما في مسئلتنا هذه سمي العقد بعد الحط عقد ربا وهو مشروع من
وجه منهي عنه من وجه فلا احتماله على مجازه وقد امكن العمل بحقيقته على وجه ما الا ترى ان من وكل انسانا بالبيع انصرف
الى الصحيح والفاسد جميعا ولم ينصرف الى الصحيح وحده فيكون على موافقة الشرع بلا نهي بل تثبت له الولاية
مطلقة كذلك عملا بحقيقته واما الاجل الى الحصاد فكذلك ايضا لان المسئلة فيما اذا جعل البيع باجل الى الحصاد
حتى يكون ثبوته على طريق الالتحاق باصل العقد كالحط والزيادة لا على طريق الالتحاق للحال فاذا كان كذلك صار
بمنزلة المقارن حكما كالحط الذي ذكرنا والله اعلم ثم كتاب الصرف

كتاب الاجارات

الاجارة اسم لنوع بيع وهو بيع المنفعة في الاصل على ما بينا في البيوع وكالسلم اسم لبيع خاص ثم الاجارة نوعان بيع المنفعة
محضا وبيع العمل المسمى المعلوم بنفسه فاما بيع المنفعة محضا فنوع وهو اجارة الدار شهرا او استيجار رجل يوما او شهرا
لعمل ما ما لا يصح العقد الا بذكر المدة واما بيع العمل المعلوم بالتسمية من غير ذكر الوقت فانواع ثلاثة بيع عمل محض
كمن دفع الثوب الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم بخيط الامر والى الصباغ ليصبغه بصبغ الامر ونحوه وبيع عمل مع عين
مال كالصناعة بصبغ الصباغ والوراقة بحبر الوراق والاستصناع وهو طلب صناعة العين على ان يكون العين هي
المقصودة للامر دون العمل فاما مسائل الاستصناع فمرت في البيوع لان الصناعة فيه بيع العين وجملة الاجارات اصل
يدور عليه المسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله فنذكر للاصل ونتكلم عليه ثم نبني المسائل عليه مسئلة قال
علماؤنا الاجارة في حق المعقود عليه تتجدد انعقادها ساعة فساعة حسب حدوث المنافع في انفسها كان العقد
مضاف الى معدوم سيوجد بمنزلة الوصية المضافة الى ما يثمر نخله والطلاق المضاف الى شهر وقال الشافعي بل الاجارة
في حكم المنعقد في حق المعقود عليه بمنزلة السلم وبيع العين واحتج بان الاجارة نوع بيع فلا يصح الا منعقدا للحال في
حق المعقود عليه قياسا على ساير انواعه من السلم وبيع العين والصرف وهذا لان من شرط جواز بيع الشي ان يكون
موجودا في نفسه مملوكا مقدورا على تسليمه ليصح وجوز السلم قبل الملك رخصة لقيام الذمة في ثبوته فيها مقام
العين كما في حق الامثال فصار السلم المسمى معقودا عليه في الذمة للحال لا ان يكون بمنزلة المضاف الى العين الذي
يقبضها فلما جوز الشرع بيع المنافع وهي معدومة علم ان الشرع اعطاها حكم الموجود في حق جواز التصرف المبني على
الملك باقامة سبب ملك المنافع وقبضها مقام اعيانها لتعذر اعتبار هذه الشروط فيها لان مصالح الناس لا
ترتفع من غير اجارة وكون سبيل الملك والقبض والوجود حقيقة لما جازت ابدا لانها اعراض تتلاشى كما وجدت فاقام وجود
المنافع مملوكة له مقبوضة فقال اذا املك عينا وقبض ملك ان يواجرها وان لم يملك المنافع بعد لانها صارت بحيث تحدث
على ملكه وقبضه وكذلك اذا استاجر دارا وقبضها ملك ان يواجرها لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه وتجوز في
الشرع ان يعطي المعدوم حكم الموجود وغير المملوك حكم المملوك وغير المقبوض حكم المقبوض كما اعطى الميت حكم الحي في مسئلة
احتضن الصيد في الحرم وفي الاحرام والنطفة في الرحم حتى ورث وصح اعتاقه والوصية له واعطى الحي حكم الميت في
مسئلة المرتد يلحق بدار الحرب فتورث املاكه كالموات لله تعالى ان ينصب الاحكام كيف شاء الا ترى انه في باب السلم
اعطى السلعة حكم الثمن فجوز البيع قبل الملك ووجود العين واقام الذمة مقام وجود العين ولا يلزمنا انا نقول ان
الدار اذا غصبت من المستاجر سقطت الاجرة ولو كانت المنافع حكما مقبوضة لما سقط البدل حكما بالغصب كما في العين بعد
القبض لانا نقول ان المنافع مقبوضة حقيقة وهي معدومة بعد لانه محال بل نقول الشرع اعطاها حكم القبض في حكم

خاص وهو جواز التصرف المبني على سبيل الملك والقبض وتقرر الضمان عليه دون حكم اخر وهذا كالمرتد الحي له ٢٤٩
حكم الموت في ان يورث ولم يعط في ان لا يقتل اذا ظفر به ولا يجبر على الاسلام ولا يكون له الجنة اذا اسلم ولانه
يملك الاجرة بشرط التعجيل ولو لم ينعقد العقد على الاصل لما استقام ملك البدل بالشرط بلا عقد كما في المضاف الى
شهر لم يجز مع شرط تعجيل الاجرة فانه لا يملك ما لم يات الشهر ثم للشافعي رحمه الله مسائل على هذا الاصل منها ان
الاجرة تملك بنفس العقد وتستوفي للحال لانه اعطى المنافع المعدومة حكم الموجود المملوك في حق صحة الاجارة
فصير بمنزلة بيع عين موجودة والبيع المطلق يوجب الملك في الثمن حالا والدليل على صحة ملك الاجرة صحة الابراء
من المواجر وصحة الارتهان به والكفالة وصحة الملك اذا استوفى للحال وكذا اذا شرط التعجيل ملك والملك بالمعاوضة
لا يقف ولا يتوقف على الشرط بل يقف تارة على الشرط كالبيع بشرط الخيار فكان هذا منكم قلبا للقضية ومنها اذا اجر
داره شهرين ولم يسلم شهرا واراد التسليم في الباقي لم يجبر المستاجر على التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة
فلم يسلمها حتى هلك احدهما فان المشتري يخير في الباقي ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل وورث المنافع
وكذلك الموصى له بسكنى الدار اذا مات ورثت عنه السكنى لانها صارت للموصى له والمستاجر في حكم المملوك القائم
جملة من المال فيورث كما يورث الدين وان لم يكن على الحقيقة شي في ذمة المديون لانه اعطي له حكم المال القائم
بنفس التسمية مع كون المديون عديما لذلك المسمى اصلا وصارت المنافع في حكم الخارج عن ملك المواجر فلا يورث
عنه كما لا يورث من تركته قدر الدين الذي ملك على الميت ووجب التعيين في التركة الا ان الارث انما يمتنع بعد
التعيين بالاستيفاء وهاهنا المنافع متعينة للملك على المواجر ومنها اذا استاجر المولى عبده سنة ثم اعتقه بعد
العقد لازما وصارت في حكم المملوكة للمستاجر والخارجة عن ملك المولى والعبد لا يتصرف له بالعتق كما لو كان اجر
نفسه بنفسه وكذلك الوصي اذا اجر اليتيم سنة ثم بلغ اليتيم لم يملك نقضها كما لو باع ماله ومنها اذا اجر داره شعبان
وهو في رجب لم يصح لانه اضاف العقد الى المنافع المعدومة في المنع من جواز الاجارة لتعذرنا الاجارة على وجود
الاجارة لكونها عارضا لا يبقى زمانين فالمعدوم الباقي على الوجود بصفة راجعة الى المنفعة اسقط الشرع اعتبار حكم
العدم فاقام سبب الحدوث على ملكه مقام الملك والعدم فيما نحن جاء من جهة شرط العاقد وتمكنه رفع هذا
العدم باطلاق العقد ليصير متناولا للمنفعة للحال فلم يسقط اعتبار حكم العدم من حكم العقد ان لا يجوز فان
الاصل ان لا يجوز بيع ما سيوجد في الثاني وكان من الغرر ولان الشرع اعطاها حكم الموجود لضرورة جواز العقد
على ما دخل تحته وانما دخل تحت العقد منافع شعبان فصار معدوما في رجب كذلك ويكون بيع ما سيوجد في الثاني
وكذلك اذا اجر داره على انه بالخيار ثلثة ايام لان منافع مدة الخيار لا تدخل تحت العقد لان الخيار مانع من الملك ما
لم يسقط وبعد السقوط لا تبقى منفعة المدة ليملك ويستحق بالعقد فبقي الاجارة مضافة الى ما بعد الثلاثة
ايام بخلاف بيع العين لان العين موجود للحال مملوك مبيع والشرط وان اخر الملك فبعد سقوطه يقع الملك من حين
العقد حتى يكون للمشتري اكسابه واولاده ولا يصير بمنزلة المضاف الى ما بعد المدة ويقرب من هذا من استاجر
دارا ثم اجرها بزيادة فان الربح يطيب له على اصله لان المنافع اعطيت حكم المقبوض من غير المال في حق تجويز الاجارة
ومن حكم العين المشتري المقبوض ان يجوز بيعه بزيادة ويحل ذلك ويطيب ولذلك العبد الموصى بخدمته يواجره
الموصى له به فيطيب ذلك كالموصى له بالعبد بعينه اذا اعتاض عليه بخلاف المستعير يواجر فانه لا يحل له ذلك لانه
ابيح له ولم يجعل ملكا له ولان العارية غير لازمة ولو ملك الاجارة للزم ولا معنى لقولكم انا لا نسلم انه بمنزلة
المال ان سلمنا حكم المال لانا بينا في كتاب الغصب ان المنافع اعطيت حكم الاموال التي هي اعيان قائمة حتى جاز النكاح

بسكنى داره سنة والمهر لا يصلح الا ما هو مال متقوم وكذلك الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المنفعة
عندكم ولا يصير بدلا عما ليس بمال في النكاح والصلح عن دم العمد والخلع وتمام الكلام مذكور في المنافع انضمن بالمال
ام لا ونفرق بين هذا اجارة الدار بسكنى دار شهرا فانه يجوز على اصله كبيع الدار بالدار لانها اعطت حكم الموجود
القايم للحال في حق جواز التصرف المبني على الملك فلا يكون للجنس باثر في عقد بيع الموجود بالموجود الحال بالحال
وذكر مدة الاجارة لتقدير المعقود عليه لا للتاجيل بعد الثبوت فلا يكون المسئلة في معنى البيع ولعين بعينها ولا نسيه
هاهنا ولانا خير عن حين الدخول تحت العقد ولهذا لم انقض الاجارة لعذر يقع لاحدهما مانع من الامضا كالا
ينتقض البيع لعذر العاقد ولعلما بنا ان الاجارة بيع المنفعة على ما قلتم وللبيع شروط للجواز يراعي للمبيع ان يكون
عينا في ملك البايع وبيده لا ينفذ على البايع الا بهذه الشروط وكلها معدومة في المنافع لانها اعراض تحلق ساعة
فساعة في مدة الاجارة المحلوف منها لا سما المورد عليه العقد وما لم يكن مخلوقا لم يكن مملوكا ولا في اليد والشرع جوز
بيعها فاما ان يقال جوز بيعها بدون هذه الشروط للعجز عن تحصيلها فالشرط مما يبطل اعتباره للعجز كالطهارة عن
النجاسة الحقيقية للصلوة واستقبال القبله او جاز لقيام مدة الشروط في العين المواجرة وقيام العين مقام
المنفعة شرعا كما جازت الصلوة بالتيمم وان عدم التوضي لقيام الصعيد مقام الما شرعا وحصول الشرط به والاحكام
الشرعية قد تسقط اصلا وقد تسقط الى خلف ما جوز البيع بدون هذه الشروط وجه على الحقيقة ثابت والاول
باطل بالاجماع فابل ادعت ان الملك شرط وجعلت المنفعة في حكم المملوك ولا من اجر دارا هي لغيره فاشتراها وسلم
اذا اجر دارا اخرى حرا با هسا وسلم لم تجز لعدم الملك والبدل اصلا في المنفعة لان منفعة السكنى بالسا وانما
حدث الملك فيه بالاحداث فعلمنا انه يسقط الى خلف وهو العين الذي اجرها ان كان عينا معلوما في يد المواجر
بحيث لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه وكان بحيث لو بقي امكنه البيع فالشرط جعل قيام العين المنتفع بها على هذا
الوصف في ملكه وبيده معلوما عينا مقام المنفعة واقام وجود هذه الشروط في العين مقام وجودها في
المنفعة نفسها لان العين سبب ملك المنفعة وتعيينها ووجودها فلما تعذر تعليق الحكم لهذه الشروط في نفسها
لانها لا تبقى علق بسببها الباقي وانه اصل ممهد في الشرع فان الشهادة لا تصح الا بعلم ولما تعذر علينا العلم حقيقة
بملك الشي اقام الشرع الاسباب المشروعة للملك مقام الحقيقة في افادة العلم الذي به تصح اداء الشهادة
وكذلك الاحكام المتعلقة بالايمان والكفر يتعلق بشهادة اللسان لانا لا نطلع على ما في القلب فقام السبب
الظاهر المشروع لبيان ما في القلب مقامه وعلى هذا امثلة تعلق الخطاب بالبلوغ والرخص بالسفر والاستبرا
من الوطي بملك اليمين على ما عرفناها في غير موضع فجوزنا الاجارة بوجود الشرايط في الخلف عن المنفعة لانها
تعمل عمل الاصل اذا اقيم مقامه اين ما كان لا انا اوجدنا الشرط في نفس المنفعة بل جعلناها مملوكة حكما وموجودة
عينا وهي عدم لانا لم نجد له نظيرا شرعا فان سبب الشي من الشي متصل به وداع اياه لا محالة فكان اولى من الذي
يوجد بعد سنة ان يجعل موجودا للحال وما له اتصال جواز ولا نسبه فان قيل اذا استاجر رجلا ليخيط له هذا
الثوب قميصا بدرهم صح وعين الاجر لغو هاهنا فانه لو استعان برجل حتى خاطه استحق الاجر ولو كان الجواز لان العين
الذي منه تكون المنفعة تقوم مقامها لكان لا يجوز قلنا هذا الاصل الذي قلنا في العقد الوارد على منافع عين
وهذا لم يرد على المنفعة بدليل ما ذكرت انه يستحق البدل بدون منافعه وانما ورد العقد على تصيير الثوب
قميصا فيثبت له هذا الوصف وبالوصف القايم يستحق الاجر حتى اذا نقصه بطل الاجر والعمل سبب لثبوت الاجر
ولهذا يحبس الثوب بالاجر لان المبيع فيه قايم وليس بمال ولكنه شي لا يمكنه بيعه بعد وجوده حقا للعامل

وانم

واقيم العين الذي عليه الوصف مقام الوصف لانه سبب لقيامه فيصير به معلوما عينا حكما ومقدورا على
التسليم والذي يدل عليه انا انما اضطررنا الى تبديل حقيقة العدم بوجود شرعا ليجوز العقد فيقتصر البدل
على الشروط لان الجواز المتعلق بشروطه لا يتصور دونها ما بقيت شروطا فاما في احكام العقد فلا نعقل ونبقي
على الحقيقة لانه يجوز تاخر حكم العلة لعوارض ولا عوارض في عدم المحل ومن حكم العقد في جانب المعقود عليه
ان يصير معقودا عليه مملوكا ومسلما فتاخر كلها الى حين وجودها فالخصم عجل الاحكام بدليل الجواز والجواز
ثابت بدون التعجيل خاصة في البيع بشرط الخيار للبايع ثابت والملك متاخر وكذلك بيع الرهن ونحوه ونحن
اخرنا الاحكام بدليل مؤخر وهو عدم المحل والحكم لا يتصور ثبوته قبل محله فكان هذا في ايجاب التاخير فوق
الشرط والاجل حق والمرتهن ولما اقام الشرع الوصف في باب السلم في اعلام المبيع مقام الاشارة في الاعيان لما تعذرت
الاشارة الى الدين في الذمة فثبت ان هذا طريق ثابت شرعا فوجب تخريج جواز الاجارات عليه لا على انها جعلت موجودة
حكما ومملوكة فانا لم نجد له نظيرا ولانا ذكرنا ان ملك المنفعة لا يطلق العقد لانه لا يبقى فلا يمكننا الجواز على
اثبات ملكها حكما والجعل كانها ملكت ولو تحقق ما امكنه التصرف فيه بل يجب اقامة ملك الاصل مقامه ليكون
بناء على ملك باق ولانا انما نترك الحقيقة وهي العدم الى الوجود حكما اسند لا الجواز العقد والجواز يدل
على وجود شروطها لانها تصير قايمة حين العقد ولا يدل على احكامها الجواز براحي احكام العقد عنه بعارض
فان قيل لو استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم يجوز عندك ولا يشترط قبض الدرهم والمبيع
عمل في الذمة دين لا من العاقد بعينه قلنا المبيع على حقيقته وصف يحدث في الثوب وهو ان يصير قميصا وانما
يمكنه بنفسه بعد جعله قميصا فاقيم العين القابل لهذا الوصف مقام المبيع في بناء جواز العقد عليه وكذلك في
العينيه فلذلك لا يصير سلما فاذا ثبت ان العقد في المنافع ما اوجب الملك الا مقصورا على حسب الوجود وكذا في
البدل الاخر وكذلك التسليم لا يقع الا متفرقا فكذا الاخر ثم الدليل على ان الاحكام ينبغي ان تكون متاخرة قياسا كما
وجبت حقيقة ان الاجارة عقد وسبب اضيف الى منافع معلومة فيتوقف حكم العقد في حق المضاف اليه للحال
الى حين وجوده كالوصية بما تثمر نخلته العام وبما تلد اغنامه السنة والطلاق المضاف الى امراة تدخل الدار
وعتق عبد يلده امته وهذا لان العدم لا يقبل الوصف وانه من المحالات والموجود من الايجاب يقبل التوقف
فالايجاب ضربان نافذ وموقوف فكانا وصفين لموجود فكذا الطلاق المضاف الى شهر موقوف في حق صيرورة المراة
مطلقة الى حين مضي المدة فما هي مطلقة للحال وتصير مطلقة اذا امضت المدة بالايجاب السابق وكذا المضاربة
ايجاب لملك نصف ما يوجد من الربح فيكون للحال موقوفا الى حين وجود الربح لا ان يقال ان نصف الربح يصير مملوكا
للحال حكما وتبطل الاضافة الى محل معدوم فثبت ان الاصل في المضافات الصحيحة الى محال معدومة ان تقف للحال
على ان ينفذ في المحل حين وجوده كالمضاف الى شرط معدوم او وقت معدوم جعل شرط الوجود كالطلاق المضاف
الى شهر وهذا لان الايجاب كما ينعدم بالتعليق بالشرط لا يتصور وجوده قبل المحل الذي ينعقد حكم الايجاب فيه
فمنعت الاضافة الى الموجود في حق المحل قبله وفي المعلق قبل شرطه فان قيل اعطيت المنافع حكم الوجود بدليل جواز
بيعها والبيع لا يرد الا على موجود قلنا لا بل بقيت المنافع على العدم حكما كما كانت حقيقة وجوز بيعها قبل وجودها
وملكها اذا صارت بحيث لو وجدت وجدت على ملك البايع وقبضه على ما مر ولانا وجدنا في الشرع التمليك يصح
مضافا الى ما سيوجد نحو الوصية والمضاربة على ما مر ولم نجد في الشرع معدوما اعطي حكم الوجود في حق تحرير التصرف
في غير المتنازع فيه فلما اضطررنا في المتنازع فيه الى ترك القياس على ساير البيوع بايقاع البيع على المعدوم حقيقة

علي ان نعطيه حكم الوجود شرعا خلافا للقياس او علي ان نجعله كذلك مضافا الي معدوم حقيقه وحكما علي سبيل
التوقف اسلاما وجدنا له نظيرا في الشرع من حيث التمليك انا لم نجد من حيث المعارضه والبيع فيكون ترك المقايسه
باخلال صفة العوضيه دون التمليك الذي فيه بلا معاوضه اولي وانك متي جعلت المعدوم موجودا حكما
لتجويز العقد كنت تاركا للقياس الاصول اصلا لانك لا تجد له نظيرا في غيره من جمله الايجابات المضافه الي حال
معدومة ولانا بهذا التعيين نبدل حكما شرعيا فان الشرع هو الذي شرط الوجود لجواز البيع وانت تبدل امرا
حقيقيا من عدم المنفعة في المدة للحال وتبديل الحكم الشرعي ايسر من الحقيقي لانا نجد كثيرا من الاحكام ساقطه
ولا نجد قلب الحقايق حكما الا قليلا الا تري ان الوجود شرط لجواز البيع ثم جاز بيع الحنطة سلما قبل وجودها في ملك
البايع ولم يكن الجواز فيه من طريق ان المسلم فيه اعطي حكم العين الموجودة في الذمة بل جعل من طريق ان الحنطة اعطيت
حكم الثمن فمن حكم البيع ازالة الملك عن مبيع عين موجودة بثمن يوجبه في ذمة المشتري فجوز بيع الحنطه سلما قبل
الوجود علي معني ان جعل عقد السلم موجبا للحنطة كما كان موجبا للثمن لان الازالة والايجاب حكما شرعيا فكان
التبديل اهون من ان تجعل السلم في الذمة عينا حكما والحقيقه بخلافه ثم الدليل علي ان بيع السلم جوز من الطريق
الذي قلنا ان قبض راس المال شرط في المجلس كي لا يكون دينا بدين كما شرط في الصرف وعلي ما بيناه في البيوع ولو
اعطي السلم حكم العين الموجودة في حق جواز السلم لما وجب قبض راس المال في المجلس كما لو باع حنطه بعينها بدراهم
فان قيل اليس يجوز النكاح بمنافع دار شهرا وتصح التسمية وانه لا ينعقد الا بالمهر للحال قلنا من حكم النكاح انه
لا ينعقد الا بمال والتسمية لا تصح الا علي ما هو مال فاما ان يكون داخلا تحت العقد للحال ويكون مملوكا للمراة
فليس بشرط عندنا فانا نقول من تزوج امراة علي عبد غيره فلم يرض به صاحبه خرج العبد عن الايجاب اصلا والتسمية
صحيحة حتي اذا اشتراه من صاحبه وسلمه اجبرت المراة علي القبول فهذا الذي تسميه موقوفا اولي ان يصح وكذلك
جواز النكاح علي منافع داره شوال وهو في رجب ولا ملك ههنا بالاجماع وكذلك جوزنا الاجارة علي سبيل الاضافة
الي الوجود لضروره تعذر البنا علي الوجود فالخصم اعطي المنافع المعدومة حكم الوجود ولتعذر البنا علي الوجود حقيقة
وتعذر جواز البيع مضافا الي الاصل فتمسك بفساده مضافا وترك عدم المنافع حكما لضرورة جواز البيع ونحن
نفينا العدم علي العدم وتركنا فساد البيع بالاضافة لضرورة تعذر البناء علي الوجود فاما الجواب عن قولهم يملك
الاجر بشرط التعجيل فلان الاضافة انما ثبتت بحكم عدم المعقود عليه لا بحكم النص من العاقدين فبقيت الاضافة
في حق المنافع لا غير ولم يثبت في حق الاجرة الا انها لا تملك علي اصولنا قبل الشرط ليكون مساويا للاجر في ملك المنفعة
علي ما ذكرنا وبالشرط ابطل اعتبار معني المساواة علي ما ذكرنا بخلاف ما اذا اجر داره شوال وهو في رجب بشرط
تعجيل الاجرة فان الشرط باطل للحال لان العقد اصله منعدم للحال بنص الاضافة الي شهر لا لضرورة انعدام
المعقود عليه مع ارسال العقد للحال ولما انعدم بالنص ثبت العدم في حق الاجر فلم يجب قبله ودل الصحة ما قلناه
ان من اعار داره شهرا او وهب لرجل منافع داره شهرا وسلم ثم مات المستعير لم يورث المنافع عنه وما يملك بالبيع
يملك بالهبة اذا تم بالقبض الذي ينبني عليه جواز التصرف في البيع بلا اشاعة فيما يحتمل القسمة ولو ملكت لخلفه
الوارث فيه لا محالة واذا ثبت هذا خرجت المسايل اما اذا اجر داره شوال وهو في رجب فلانه لو اجر الي
شهر كانت الاجارة في المنافع المعدومة مضافة علي ما رتبنا لتنصيص علي الاضافة لا يبطلها اذا لم يتبدل شي من
الشروط المجوزه من الوجه الذي قلناه فان قيل في هذا زيادة ما قد يمكن الاحتراز عنه وانما سقط اعتبار
الاول لضرورة ان لا يمكن الاحتراز عنه قلنا لما لم يثبت لهذا النص لكن مما كان ثابتا باصل الشرع لم يوجب فسادا

فان قيل اوجب زيادة حتي لا يملك الاجرة للحال وان شرط تعجيلها قلنا الايمان في البيوع بمنزلة البيع للسلع
حتي كان لقا العقد متعلقا بقبض السلعة دون الثمن ثم هذا العقد في ان السلعة وهي المنافع الا مضافة قبل الثمن
الذي هو تبع للاضافة ايضا تحقيقا للتبعية وان عدم فيه ما كان في المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط جواز الاجارة ان تكون
الدار بحيث لو حدثت المنافع في مدة الاجارة حدثت علي ملك المستاجر ويده وقد قام هذا المعني مقام ملك العين
وقبضه في ساير البيوع وهذا المعني في الاجارة المضافة الي شهر لم يجي قايم وبعض الشبهة قايمة وكذلك اذا اجره
علي انه بالخيار ثلثة ايام لانه بمنزلة المضاف الي ما بعد ثلثة ايام علي ما قرره الخصم او دونه ومنها اذا اجر شهرين
فلم يسلم شهرا ثم جاء يسلم اجبر المستاجر علي القبول لان الاجارة لا تنعقد الا متفرقة ساعة فساعة ولما توحد الصفقة
في حق الازمنة لم يكن التفرق موجبا خيارا كما لو اشتري اعيانا بعقود متفرقه وهلك بعضها قبل التسليم لم يثبت
الخيار في البقية وبعض الشبهة قايمة في هذا زيادة تعرف حيث هلك النصف علي الواجر والبعض هلك علي المستاجر
واذا سلم جملة تجتمع الملك للمستاجر ومنها ان الاجارة تبطل بموت المواجر لان الاجارة عقدت علي ملك العاقد عليه
وهي علي المنافع التي تكون بعد موته انما تنعقد بحين الوجود فلا تنعقد علي الميت بعد موته بايجاب وجد حال الحيوة
لا علي سبيل الوصية كما لو وهب ولم يسلم حتي مات او وكل بالبيع فلم يبع الوكيل حتي مات ولا يجوز باجازة الوارث كالهبة
قبل التسليم لانه يقوم مقامه في املاكه لا في اقواله وعقوده التي عقدها لنفسه وعليه بخلاف الوصية بجميع
المال لانه اضاف الي مال الوارث ولان العقد علي مال الغير لا ينعقد باجازة مالك تجدد له سبب ملك بخلاف الموقوف
والتجدد يبطل الموقوف كما اذا باع شيا ثم اشتري ثم اجاز وكذلك اذا استاجر ثم مات لان العقد انما ينعقد ساعة
فساعة وانما ينعقد للعاقد ولا ينعقد بعد موته بايجاب حال حيوته لا علي وجه الوصية علي ما بينا بخلاف الوكيل بالاجارة
او المتولي اذا مات فانها لا تبطل لانه نايبا بموته لا يتبدل الحكم في حق من انعقد له في البدلين جميعا ولان المنافع لا
تقبل الارث بحال لانها لا تبقي زمانين والارث لا يتصور الا علي اعتبار زمانين بان كان للميت ثم صار للوارث لانه
ملك خلافه لا ابتدا وكذلك الموصي له بالخدمة اذا مات بطلت وصيته لانها تجب له ساعة فساعة فبعد الموت تصير
وصية لميت وكذلك الاجارة تصير لميت فتبطل والوارث يقوم مقام الاول فيما صار له بسبب الملك لا في نفس قبول
السلم ولهذا لا يورث العارية بالاجماع وهي هبة المنفعة في المدة كالوصية وذكرنا الاستدلال بالعارية في مسلة
الاجارة باكثر مما استاجر وكذلك اذا اجر عبده سنة ثم اعتق العبد كان له الفسخ لان الاجارة بعد العتق تنعقد حين
وجود المنافع وانها توجد للعتق فلا يستحق بعقد المولي عليه كما بعد العتق والنفاذ قبل العتق كان بحكم انها ملك
المولي لا بحكم النيابة عن العبد علي سبيل ولاية شرعية بخلاف ما اذا اجر الوصي عبد اليتيم فبلغ فان الاجارة تبقي
لان الاجارة بعد حكم النيابة عن المالك فانه اعم من الوكيل بالاجارة فلزمه كذلك في المدة كلها ولم تعتبر تمام ولاية
النيابه بعد العقد كالوكيل واما اذا اجر الاب ولده الصغير او الوصي سنة فبلغ لنصف السنة فله ان ينقضها
لان الاب والوصي ما لهما ولاية اجارة الصغير لانها ليست من اسباب تثمير المال والتصرفات التي هي من مصالح نفسه
في معيشته بل هي من كسوب المضطرين ومراعيه كذا الاعمال فالولاية تثبت للولي فيما هو من مصالح امر المعيشة
كالتجارة والنكاح وكان ينبغي ان لا يجوز الاجارة الا انهم جوزوها استحسانا لانه يملك استخدام الصغير واتلاف
منافعه مجانا بغير شي تاديبا وتهذيبا وسعيا ولما ملك اتلاف المنافع بغير شي كان ايجاب البدل عنها منفعة
محضة فملكناه بقيا مزيد التحصين كما يملك الام قبول الهبة للصغير اذا كان في يدها وكذلك الاجنبي اذا ربا صبيا
صغيرا اجنبيا ملك قبول الهبة له بيد التحصين وكذلك العبد لا يملك الاجارة نفسه فان فعل وسلم وجب المسمي

وانقلب جايزا استحسانا لانه لو لم يجز لضاعت المنافع فكان ايجابا لاخر نفعا ولما ملك بيد التحصين وانه يزول بالبلوغ
والاجارة تنعقد علي حكم الابتداء لم يلزمه الاجارة او وكاله من قبل كما في مسئلة العبد اذا زال الملك بالعتاق وبعض الشبهة
قايم لان السبب هو العقد وقد تم وخرج عن ملكهما واذا تم السبب من جانب المكتسب يجوز ان يثبت حكمه بعد الموت
كما اذا رمي صيدا ثم مات فاصاب بعده وكذلك اذا استاجر واذا جاز في جانب الدخول جاز مثله في الخروج وفي
الهبة قبل التسليم لم يتم السبب الا ان العقد هاهنا يجوز باجارة الصغير والعتق بخلاف الوارث لان العاقد لم
يحدث به ما يبطل ايجابه بعد العتق والبلوغ فانه علي صفاته التي تثبت له ولاية التصرف وانما حدث لغيره في المعقود
عليه بان خرج عن ولايته وهذا يمنع النفاذ لا الانعقاد بخلاف الموت فان الميت ليس باهل ان ينعقد له وعليه
عقد ابتداء بايجابه الا تري انه اذا باع او اشتري ومات قبل القبول لم يصح القبول وكذلك اذا وهب فلم يسلم
لم يصح التسليم بعده لان نفس الانعقاد بتصرفه حق مقصود لما يتعلق به من الاحكام والميت ليس باهل له بعد موته
ولا اهل العبارة فاما ان يعتبر غيره ولي علي المحل فلا يخرج به من ان يبقي التصرف حقا له من ما لغيره ولا ان يكون اهلا
للعبارة في مال الغير شرعا علي ما عرف من مذهبنا ومنها اذا اجر دارا بسكني دار لم يصح عندنا لانه بمنزلة شي بجنسه
نسا هكذا علل محمد بن الحسن فيما كتب اليه ابن سماعة ووجه ذلك ان الملك في بيع الشي بجنسه نسا متحقق في البدلين
وانما تاجلت المطالبة وتاخر معني العينية وهاهنا العينية معدومة في البدلين والملك معدوم لما ذكرنا انها
انما تنعقد علي ما يوجد من بعد وكان اولي بالحرمة فان قيل انما حرم بيع الشي بجنسه نسا عندكم لان النقد خير
من النسيئة فيمكن في النقد معني الفضل فحرم باحد وصفي علة ربا الفضل علي ما ذكرتم في موضعه وهاهنا الانقطاع
والعدم في البدلين علي نمط واحد قلنا نعم النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بعلله فاما في النص بعينه فلا نراعي
العلة ويتعلق بعينه وهو انه ليس يدا بيد فان النبي صلي الله عليه وسلم قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم
بعد ان يكون يدا بيد وانه حرج تسخا لما احله تحريم فيما لم يختلف فتكون الحرمة فيما لم يكن يدا بيد بالنص لا بالقياس
فلا يعتبر للحرمة قيام الفضل لان النص لم يشر الي الفضل وفيه شبهة مما المنافع من اموال الربا ولا ذكر الشهر
اجل ونسيه مسئلة وكذلك الاجارة تنتقض بالعذر لانها جوزت مضافة الي ما سيوجد وانه باطل علي اصل
الشرع قياسا وانما جوز استحسانا لحاجة الناس الي ذلك فاذا صارت الحاجة في نقضها وجعلت ترجح وجه القياس
مسئلة واما اذا استاجر شيا وقبضه ثم اجره باكثر مما استاجر لم تطب له الزيادة عندنا فينبني علي هذا
الاصل ايضا ثم علي اصل اخر وذلك لانه ثبت من اصلنا ان العقد في حكم المضاف والمنافع بعد في الحقيقة ليست
بمقبوضة ولا مملوكة ولكن اعطيت حكم القبض في جواز التصرف للضرورة والربح بعد القبض حلال وقبله حرام
والباب باب الحرمات فترجحت جهة الحرمة علي اصلنا كما قالوا فيمن اشتري عبدا بالف وهو يساوي الفين
فصل قبل القبض وضمن القاتل الفين للمشتري انه لا يحل له الا الالف لانه ربح من وجه لان الزيادة انما تحققت
بنفس المقابلة بالقيمة الف بالف والف اخر ربح لا محاله فاما قبل القتل فلم يكن يظهر الزيادة بين العبد والا
الا عند التقويم والبيع لا يتعلق بقدر القيمة فلا يجب المجاورة عن العين الي قيمته بحق البيع فلا يظهر الربح حتي
يتصرف ثم يعرف الزيادة بنفس المقابلة فصارت الالف ربحا علي هذا الوجه بالقتل وانه قبل القبض
يدخل تحت النهي ومن وجه الربح بالقتل لان القيمة بدل العين لا بدل الثمن والعين ملك بالعقد بقيمته كذلك
وما في يده له ملك عين القيمة ربح فيرجح جانب الحرمة علي اصلنا ولم يترجح جهة الربح فانه هو الحقيقة وتحن
رجحنا تلك الجهة لما فيه من شبهة الثبوت بالقتل وباب الربا يثبت بالشبهات علي ما بينا في البيوع وفرعنا عليه المسايل

وهي مسئلة مشكلة علي هذا الوجه لان الاختلاف ثابت فيما اذا اجر دارا اوصي له بسكناها وطيبه الربح في الوصية
لا ينبني علي ضمان ولا قبض واحتج هلال الرازي انا اجمعنا علي ان المستعير ليس له ان يواجر لانه ملك المنافع مقصودة
بغير عوض وكذلك الموصي له بالسكني والدليل علي ان المستعير مالك ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت الاعارة اباحة
لما ملك ان يبيح لغيره كمن قال لاخر تغد معي لا يملك ان يبيح لغيره ولان الاعارة من الاجارة في حق المنفعة كالهبة
من البيع في حق العين الا تري لو قال اعرتك داري بعد موتي كان كما لو قال وصيت بسكني داري وكذلك اذا قال
وهبتك سكني داري واعرتك واحد للتمليك وكذلك اذا اعار ما يكال او يوزن وسلم ملكه المستعير وكان
اقراضا ولان المنافع اموال تقبل التمليك ببدل وكذلك بدل كالاعيان فان قيل انما لم يملك المستعير الاجارة
لانها لازمة والاعارة غير لازمه قلنا هبة الرجل لولده غير لازمه عندك والولد يملك ان يهب لغيره وان يبيع
وانه كان يقال يملك المستعير التصرف بشرط ان لا يبطل على المعير الاسترداد كما قيل فيمن اشتري وقبض قبل
نقد الثمن بغير اذن البايع وتصرف انه ينفذ وللبايع حق القبض والاسترداد واذا لم يملك المستعير والموصي له الا عماض
بحق الملك لانه ملكها بغير عوض لم يملك المستاجر الزيادة علي ما غرم لانه في تلك الزيادة بمنزلة الموصي له في
اصل العوض وهذا المعني معقول علي اصلنا وهو ان المنافع اموال عندنا متقومة في انفسها حتي يجوز ان يكون مهرا
ولا يثبت الحيوان بدلا عنها دينا في الذمة بخلاف الخمر فانه لا يصلح مهرا وليست بمضمونة بالمال بدليل ان من استهلكها
بغير حق لا يضمن شيا كما لو اتلف الخمر ثم السنة الاولي يجوز الاعتياض عليها مطلقا سواء ملكها تبعا للملك الاصل بشراء
الاوام ملكها مقصودة بالاجارة والاعارة والوصية والتسمية بالخمر تبطل صحة الاعتياض عليها مطلقا في الاحوال
كلها فقيل اذا ملكت تبعا للملك الاصل جاز الاعتياض عليها بنفس ملكها مطلقا كالاعيان من الاموال المتقومة واذا ملكت
مقصودة لم يملك الاعتياض عليها بنفس ملكها الا ان يكون ملكها بعوض كالمستاجر فيظهر الضمان بالمال بالعقد بما ضمن فيصح
الاعتياض بذلك القدر ولا يجوز فوقه فان قيل العقد بكسر البدل جايز عندكم ولكن لا تطيب له الزيادة ولو
استهلك الخمر لما جاز قلنا يجوز بضمان التسليم كمن غصب دارا فاجرها كان البدل كله له ولا تطيب وهذا التعليل لبيان
ان الملك لا يطلقه هذا التصرف ويكون لغير المالك وما لك الخمر ومنها ان الاجرة لا تملك بنفس العقد علي اصلنا لانه
لما ثبت ان الاجارة بمنزلة المضافة الي ما سيوجد من المنافع اشبه ما اذا اجر داره شهرا لم يجي بعد او اجر علي انه بالخيار
ثلاثة ايام فلا يملك الاجرة في مدة الخيار لان الاجرة بدل المنافع كالثمن من المبيع فيصير تبعا للاصل علي ما مر فيصير الاجارة
في حق الاجرة كالمضاف ما لم يقطع عنه بالشرط وعامة مشايخنا يعبرون ويقولون الاجارة عقد معاوضة فمطلقه
يوجب الملك في البدلين علي المقابلة قياسا علي البيع وهذا لان تفسير المعاوضة تمليك ببدل لغة لا تمليك للحال فمتي
اوجب ملكا بلا ملك كان نحو جاعن سببه بعذره وكان هذا الحكم اولي بالمراعاة من قولهم يحتجا لا لانه يبتني في التاجير
سقوط حكم المعاوضة لغة وكذلك شرعا الا تري ان خيار المجلس ثابت علي اصله ولا ملك الا بعد التفرق ثم قد ثبت علي
اصلنا ان الملك في المنفعة يجب ساعة فساعة وكذا في الاجرة بخلاف ما اذا شرط التعجيل الاجرة لان الحكم الذي ذكرنا
مما يحتمل التغيير بالشرط من حيث التقدم والتاخر الا تري انه اذا باع بشرط الخيار ملك الثمن ولا يملك عليه المبيع وهذا
لان الباء للالصاق حقيقة وانه يحتمل التاخير مجازا فيعمل بمجازه اذا جاء الشرط الا تري انه اذا باع بثمن يجب الثمن حالا الا
ان يكون مثل البيع عوضا وحالا فاذا كان شرط الاجل تاخر وفارقه فكذلك اذا استوفي حقيقته لانه فوق شرط التعجيل لانه مباشرة
للواجب بالشرط واذا برا عن الاجرة صح لان الابرا يصرف في الاجر حكم الملك واعطينا المنافع حكم الملك في حق جواز التصرف
فيها بحكم الملك وكذلك الاجر ولان سببا لوجوب هو العقد وقد وجد حمله وانما جعلناه كالمضاف في حق المنافع ضرورة

عند علمها فلا يصير كالمضاف في حق الاجرة واذا لم يصر مضافا وتحقق سببا صح الابرا وان لم يجب كالمجروح اذا
عفي عن الجرح وما يحدث منه ثم صحت البراة عن الدية ولم تكن وجبت واما الكفالة بدين سيجب اذا اضيف الي سبب الوجوب
والعقد سببه واما الارتهان فعقد استيفا والاجرة تتعجل بالاستيفا وتصرف ايضا بحكم وجوب الدين وله حكم الملك
في حق جواز التصرف المبني على الملك واما النكاح على منافع دار شهرا للحال عقد وكذلك على منافع شهر لم يجي بعد وجب
ملك النكاح للحال ولا ملك في الشهر المضاف اليه بعد في جزء من المنافع والجواب عنه ان المنافع متى جعلت مهرا صار
العقد نكاحا وصارت المنافع مهرا فصير تبعا لان صحة النكاح لا تتعلق بالمهر بحال ولا يتغير حكمه لاجله الا ترى انه
اذا تزوجها على خمر صح ولا يجب الخمر بحال فكذلك على عبد مستحق ويجب النكاح للحال وملكه ولا ملك في العبد واذا كان لا يتعين
لفوت المسمى اصلا لم يتغير بتاخر ملكه فكذلك لو تزوجها على ان لا مهر يصح ويقع الملك بخلاف الاجارة فان المنافع فيها
مسعه والاجرة لم يكون المنافع اصلا ولان الملك في المنفعة وان تاخر لم يخرج العقد عن ان يكون صحيحا معتبرا ولو تاخر
الملك في النكاح لخرج من ان يكون معتبرا نكاحا ولا بد ان يكون معتبرا كما اعتبر في جانب المنفعة ومتى اعتبر كان موجبا
للملك ضرورة فلذلك افترقا الا ترى ان النكاح بشرط الخيار لما كان معتبرا على اصلنا اوجب الملك حالا ولما لم يوجب الملك
عندكم لم يبق معتبرا او البيع بشرط الخيار معتبر مع تاخر الملك وكذلك عقد تابع مال الغير لغير اذنه معتبر حتى
اذا حلف لا يبيع يحنث به والنكاح بغير اذن صاحبه غير معتبر نكاحا حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج بغير اذن المراة لم
يحنث فاوجب اعتبار العقد في حق المنافع الاعتبار في جانب المراة ليكون بعوض ثم ضرورة هذا الاعتبار اوجبت الملك
لما ذكرنا نفارق المنافع موجب غير قولنا معاوضه فاشبه المفارقه بشرط التعجيل والله اعلم مسئلة وعلى هذا
يخرج الصرف بالاجرة التي ليست معجلة فانه باطل في قول ابي يوسف الاخر وقال محمد يجوز اذا لم يكن عينا لان الصرف بالدين
لا يتعلق بعينه بل يسمل يجب بالصرف كما اضيف الي ثمن عين لم يتعلق به بل يجب بالعقد مثله الا ترى انهما لو تصادقا بعد
الصرف او المشتري على ان لا دين لم يبطل الصرف ولو تعلق بالدين نفسه لبطل لانه معدوم كما في الصلح على مال بدين وكما في شرا
شي اشير اليه ثم تبين انه ليس ولما كان الشرا بالدين يوجب مثله كما لو طلق ولم يضف الي الدين اوجب ثمنا حالا ثم المقاصة
بالدين لان قصدهما من الشرا بالدين البراة عن الدين لا ضمان مبتدا ولما لم يمكن من جانب التعليق بعين الدين وامكن
من حيث المقاصه فعل تحقيقا للقصد بقدر الامكان ولا تثبت المقاصه الا ان تكون الاجرة معجلة فتثبت التعجيل ولا تم
الصرف به ليجوز كما اذا اشترى شيا مكان الصرف بالاجرة فانه يتعجل ويصير قصاصا حتى اذا انتقضا الاجارة لزم المشتري
رد الاجرة للحال لانه استوفاها بالمقاصه للحال ولو كان القصاص من حيث تاجل الثمن الي حين وجوب المواجر رد الاجر لكان
يلزمه ابقا الثمن موجلا بخلاف ما اذا كانت الاجرة نقرة بعينها لانها لم تملك بالعقد وبقيت ملكا لصاحبها والشرا
بها يتعلق بعينها ايضا وهي ملك صاحب السلعة فلم تصح الاضافة اليها وابو يوسف يقول ان التعجيل مقتضى حكم حكم
العقد لان من حكم العقد المطلق ان يجب البدل حالا ثم من حكم الاضافة الي الدين وجوب المقاصه ومن حكمها تعجيل
الموجل واذا كان كذلك صار التعجيل قصاصا بدين يجب حكما بعد العقد الا ترى انهما لو تصارفا دينارا بالعشرة دراهم وقبض
الدينار ثم وجب له على بايع الدينار عشرة ثمن بيع بعده لم يصر قصاصا ببدل الصرف بخلاف الثمن فانه يصير قصاصا ببدل
يجب بعد العقد وان كان وجب حكما فان قيل يجب ان يقدم التعجيل على وجوب البدل ليصح وان كان يجب حكما لوجوب البدل
حالا كما في قول الرجل لاخر اعتق عبدك عني على الف فاعتقه قدم الشرا على العتق ليصح وان وجب بلفظ العتق قلنا
ملك العبد محل العتق عنه لا حكمه ولا بد من سبق المحل فلذلك ثبت سابقا مقتضى الاعتاق عنه ناما المقاصه في
مسئلتنا فمقتضى وجوب البدل حالا لا مقتضى الصرف فلا يسبق الوجوب كما لا يسبق الملك الامر بالعتق لانه واجب به

وانما

وانما يسبق قوله اعتقت الا انه يقول لحل القصاص ببدل الصرف دين وجب قبل وجوب بدل الصرف والاضافة الي
الدين هي التي تقتضي القصاص والبراة على ما مر والقبول تقتضي الوجوب حالا والقصاص فثبت الدين الموجل في باب
الصرف حالا قبل وجوب بدل الصرف ليصلح محلا للقصاص كما اقتضى الامر بالعتق عنه بالف الملك قبل العتق والعتق
يقع بقوله اعتقت فثبت به الملك او لا ثم العتق فان قال قايل ولو لم يجب البدل موجلا اذا اضيف الي بدل موجل
قلنا انه اشكال على الكل ثم الجواب ان الاضافة الي الدراهم في الذمة تقتضي مثلها كما لو اضيف دراهم
عين والاجل ليس بوصف للدراهم انما الاجل تاخير للمطالبة ويعمل في الاداء الا ترى ان من اشترى دارا بثمن موجل
فطلب الشفيع واراد الاخذ للحال لا يملك الا بثمن حال ولا يثبت الاجل في حقه لانه ليس بوصف الثمن وانما جعل له
ان ياخذ الثمن والله اعلم مسئلة اذا اجر نفسه لعمل شي هو فيه شريك لم ينعقد ولو عمل لم يستحق اجرا وكذلك
لو اجر دابة لحمل طعام هو فيه شريك وقال الشافعي يصح لانها تصح للعمل فيما لا شركة فيه وكذلك فيما له فيه شركة كما اذا
اجر بيته لرجل لوضع طعام مشترك وسلم البيت الي المستاجر ولا فرق بينه وبين مسئلة الدابة للحمل الي موضع كذا فان الاجر
كما يجب بتسليم البيت من غير وضع طعام فكذلك الاجر يجب بتسليم الدابة الي ذلك الموضع من غير حمل على الدابة اليه
ولم يركبها ولنا ان الجزء الشايع الذي يحله حكم العقد ولا يقبله فلغوا الاضافة اليه كما لغوا اضافة النكاح الي
المحرمات لانهن لا يقبلن حكم العقد وكذلك البيع اذا اضيف الي اخر لغا لانه لا يقبله حكم من ملك المال وانما
قلنا ان الجز الشايع لا يقبل حكم هذا العقد لان حكمه ملك العمل الذي سماه من الحمل والطحن والخياطة ونحوها كما
سماه والشايع لا يقبل العمل المسمى لانه لا يتصور حلوله في جزء شايع فكذلك ثبوته حكما كحل الوطي لما لم يتصور فعله في
جز شايع فكذلك ثبوته حكما لا يتصور والشبهة عليه ان حكم النكاح لا يثبت الا في العين فكذلك اعتبر العين محلا
لقبوله وحكم الاجارة ملك العمل المسمى في ذمة الاجير وانها قابلة والعين بعد ذلك تعتبر لتسليم العمل الواجب صح
وان لم يمكن التسليم الا بجزء اخر لم يدخل تحت العقد فان الاجارة تصح ولا يمكن تسليم المنفعة الا بتسليم العين التي لم تدخل
تحت العقد والرجعة المعتمد في المسئلة وهو ان المملوك بالعقد هو الذي يقابله الاجرة وهو جعل الثوب مخيطا و الحنطة
دقيقا والعين محمولا الي ذلك الموضع لا الخياطة المسماه في الذمة الا ترى ان الاجر لا يجب ما لم يثبت الوصف ويبطل اذا
نقص الوصف فيما يحتمل نقضه كالخياطة ولذلك العامل يحبس العين بالاجر اذا كان الوصف قايما كالخياطة والصباغة
ولان المقصود من العمل ما يحدث به لا نفسه فصار المقصود بالعقد ما يحدث به لا نفسه وصار ذكر العمل تبعا كما قالوا
في الاستصناع ان المقصود به العين المصنوع والثمن يقابله والصناعة ذكرت تبعا لتحصيله ولانه كذلك سماه فقال
استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا فاذا كان كذلك صار محل الحكم الذي اضيف اليه العقد لا الذمة فلا ينعقد
ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا لحكمه على ما بينا في رهن المشاع فالخصم اعتبر الظاهر وجعل المستحق بالعقد ما
سمي من العمل في الذمة ونحن اعتبرنا الحقيقة فجعلنا المستحق بالعقد الذي يحل بالثوب وانه الحقيقة لان المسمى
لا فايدة فيه بنفسه وانما الفايدة في المودي ولا يتصور بان يصير الثوب مخيطا او مصبوغا ولان المودي من العمل
اما ان يكون عين المملوك بالعقد او مثله ولا جايز ان يكون مثله بدليل ان الاجير يبرا به عن الواجب ولا يبرا من
طريق المقاصه كما في الاثمان لان المنافع لا تضمن بالمنافع بالاجماع فثبت انه يبرا لانه ادى عين الواجب كما في السلم اذا
قبض يصير المقبوض عين المبيع لا مثله على ما عرف فان قيل قولنا مخيط صفة للثوب فكيف تقابله الاجرة والاوصاف
اتباع لا تقوم بانفسها قلنا انه وصف تحصل قصدا من جهة العامل فلما امكنه تحصيله وتسليمه الى الثوب صح العقد
عليه وانه بمنزلة النكاح يرد على المراة التمليك وصف منها وهو ان تصير حلالا التمتع بها على ان لم يثبت له في اجزايها

ولا في منافعها ولم يظهر الا في حق هذا الوصف ولكن لما صح اسابه شرعا صح العقد عليه وايجاب البدل بازايه وهذا
بخلاف ما اذا اجر بيتا ليصنع فيه طعاما مشتركا لان الاجرة هاهنا تقابل منفعة الايوا من البيت وهي قابلة لذلك
واما ان يوصى طعاما هو للمستاجر فليس بشرط فان الاجر يجب قبل الايوا بالتسليم ويوضع طعام اخر غير الذي سماه
فدل على انه لا اتصال للمنافع التي تقابلها الاجر بالطعام ولا بان يصير موويا واما في مسئلة الحمل فمتى حمل الاجير
طعاما اخر لم يجب شي فعلم ان الاجارة لم تقع على منافع الدابة مستوفاة للحمل مطلقا بل على ان يصير الطعام محمولا الى ذلك
الموضع فلما لم يجب الاجر الا باتصال صفة الحمل بالطعام علم ان الاجر بازا كونه محمولا والحر السابع لا يقبل هذا الوصف
كالخياطة سوا ولما ثبت ان العقد لا ينعقد لعدم محله لم يجب به الاجر وان استوفي كما لا يجب بيع الحر ضمان العقد والله اعلم

مسئلة اجارة المشاع فاسدة عند ابي حنيفة حتى اذا سكنها المستاجر لزمه اجر المثل وعندهما جايزة لان
الاجارة بيع المنافع فلا تبطل بالشيوع قياسا على بيع جزء من العين شايعا ولانه لو اجر من رجلين صح وكل واحد منهما
لا يملك الا النصف شايعا ولو مات احدهما بقي نصيب الحي صحيحا في الشايع والاصل في باب الاجارة ان ما قارن فافسد
كذلك اذا طرى لانها تجدد كل ساعة على ما مر فيصير الطاري مقارنا في المعنى الا ترى ان تهدم البنا طاريا والغصب مفسد
ولو كان الشيوع مفسدا لكان الشريك وغيره سوا كما في الرهن والهبة ولابي حنيفة ان الجزء الشايع غير ممكن الانتفاع به
وحده فلا تصح اجارته قياسا على اجارة العبد الابق والدار المغصوبة وهذا لان الاجارة بيع وبيع ما لا يمكن تسليمه فاسد
وانما قلنا لا يمكن الانتفاع به وحده لان السكنى من الساكن لا تتصور في جزء شايع وانما يتصور على جزء عينا وكذلك ساير
الانتفاعات من المنتفع بها الا انه اذا سكن لزمه اجر المثل لان للجزء الشايع منفعة والفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع
الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا بالف درهم وهو ابق فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف ملكها
بحكم العقد الفاسد مضمونا بمثلها بخلاف بيع نصف الدار لان النصف ممكن قبضه بالتخلية به من غير تعدي حكم قبضه الى
النصف الاخر حتى يصير النصف المشترى في حكم قبضه ويبرا البايع عن ضمان التسليم ولا يصير النصف الاخر في حكم قبضه
حتى لا يضمن الاخر شيا وان كانت التخلية بغير اذن الاجير واما المنفعة نفسها فلا يمكن قبضها الا بالاستيفا ولا يتصور
شايعا والتخلي في باب الاجارة ليس بقبض للمنفعة ولكن بسبب عجز المواجر عن ابلغ من هذا اقام مقام القبض واذا
كان كذلك كان الامر مبنيا على الحقيقة لا على المحرومة بسبب العجز ولا يلزم اذا اجر رجلين لان العقد منه ورد
على جملة الدار لا شيوع فيها والشيوع انما يثبت في حق ما بينهما لتفرق الملكين لهما والعجز لو ثبت لثبت بذلك الشيوع
وانه مما يرتفع بالقسمة مكانا او زمانا فلم يتحقق العجز وكذلك اذا مات احدهما وعاد الملك الى المواجر امكن الانتفاع
بالقسمة فان تفرق الملكين والازدحام ثابت تباسا في مسئلتنا هذه فالمحتاج اليه اثبات الملك للمستاجر او لا في نصف
شايع حتى يبنى عليه القسمة بعد ذلك والنصف الشايع الذي دخل تحت عقد المواجر واجابه مما لا يمكن الانتفاع به وحده
الا بعد القسمة والقسمة لا تجب الا بعد الملك له والملك لا يجب الا بعد الصحة ولا صحة الا بعد التمكين من الانتفاع
بما اجره دل عليه ان العقد ورد جملة في اجارة الدار من رجلين ولو بطل لبطل الشيوع يثبت في حق المستاجرين وعجز
عن الاستيفاء من قبلهما ولم يثبت لانه يرتفع بالقسمة فتفرق ملكيهما كما اوجب الشيوع اوجب القسمة وبالشيوع يثبت
العجز وبالقسمة يرتفع فلم يثبت لما قارنه ما يرفعه وفي مسئلتنا هذه العقد نفسه ورد على شايع لا يمكن الانتفاع به
وفيه عجز من قبل المواجر عن تسليم المنفعة وانما يرتفع بقسمة تثبت مع المستاجر وذلك يثبت بناء على ثبوت ملكه في
الشايع وانما يثبت بقبوله بعد اجابه لو ثبت فلم يمنع تحقق العجز عن المواجر فيفسد اجابه وبخلاف ما اذا اجر نصف الدار
من شريكه لان الشيوع في ملك البقعة يرتفع بصحة الاجاب فلا انتفاء العجز المفسد بان التسليم يجب بالعقد والعجز

عنه هو المفسد فاذا كان سبب العجز يرتفع بنفس العقد وهو الشيوع كان المانع من ثبوته مقارنا حال ثبوته فلا يثبت في
مسئلتنا هذه العجز بسبب الشيوع ولا يرتفع بنفس ثبوت الملك له لو ثبت ولكن بحكم الملك وهو وجوب القسمة وكان الرافع
بعده شياعه فلم يمنع تحققه ولبينا الاجارة كالهبة لان سبب الفساد بالشيوع انعدام تمام القبض الذي انزل منزلة
القبول في تعلق الملك به وانما يعتبر هذا التمام فيما وهب لا فيما لم يهب والشيوع انما يرتفع بما لم يهب بان يصير
الكل له لا بما وهب فبقي القبض ناقصا لا يعمل عمل التمام وكذلك اذا وهب لرجلين وسلم لم يصح على قول ابي حنيفة لان
القبض والتسليم لا يتم الا بجانب الموهوب له فيمكن الشيوع في حقهما يمنع التمام منهما واليهما صنعا العلة فاصح فاما
ما نحن فيه فبيع والملك يقع بنفس العقد لا بالقبض كما في بيع العين ولكن القدرة على التسليم شرط حين العقد لصحته
والعجز كان بسبب الشيوع فمتى صار بحيث يرتفع الشيوع حين وجوب التسليم بسبب تفارق الوجوب لم يعتبر ذلك العجز
قبل الوجوب غير مفسد ولا شك فيه وحين الوجوب قارنه ما يرفعه فلا يبقى ثابتا حينئذ فيصير كالقادر للحال وكلام
ابي حنيفة ادق وكلامهما اظهر لان اصل المنفعة قايمة مقام الشيوع حين العقد ووجب استيفاء اجر المثل ولو
كانت فانية اصلا لما انعقد اصلا كاجارة الرضيع والتسليم ممكن بالتخلية والانتفاع ممكن بالقسمة والله اعلم ٥

مسئلة الاجير اذا فرغ من العمل وله اثر في العين كالخياط والاسكاف ونحوهما كان له ان يحبس العين بالاجر
عند علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له ذلك لان يده في العين يد مالكه لان الاجير امين بمنزلة المودع واذا صار
بمنزلة يد المالك وقع العمل مسلما فلم يقدر على الحبس كما لو خاط وهو في بيت صاحب الثوب او باع الشي من الغاصب
ولنا انه بايع عمله فله ان يحبسه بثمنه ما امكن قياسا على بايع العين واما قوله بطل التسليم فليس بقوي لان يده في
الثوب يد الامر حفظا عليه ولكنها يد نفسه عملا فيه لان العقد ورد على العمل وهو معدوم فكان التحصيل ليتم العقد
لينم على البايع ولانه ما لم يحصله غير خارج عن ملكه ولما كان عاملا لنفسه كان اثبات اليد عليه لعمل نفسه فلا يصير
بايعا عن غيره وكان كيد المستعير فان العارية امانة عنده ويده يد نفسه لانه يستوفي المنفعة لنفسه واذا كانت اليد له
لم يقع العمل مسلما باليد الموجودة بخلاف ما لو كان في بيت صاحب الثوب لان البيت في يد صاحبه وكذلك ما فيه الا ما لا
يثبت عليه الايدي فيصير مسلما للعمل لا بيده على الثوب ولكن بيد صاحب البيت على ما بينه وبين حال العمل لا يمنع ظهور
يد صاحب البيت بعد الفراغ لانا اثبتنا اليد للعامل ضرورة عمله لا بتدايتها لنفسه على الثوب فيظهر حكم اليد بقدر
الضرورة فلا يقع مسلما فاما ان يظهر في حق المنع من الحصول في يد صاحب الثوب منسوب بيده على البيت وما فيه فلا
فان قيل كذلك لا يمنع ظهور حكم يد الحفظ على الثوب قلنا يد الحفظ ما ثبت مقصودا فانه لم يقل له احفظه وانما سلم اليه
ليخيطه ولكنه ثبت ضرورة لانه لا يمكنه الخياطة الا بعد حصول حفظ العين فلا يظهر حكم يد الحفظ الا في حق عين
الثوب بان لا يصير مضمونا عليه فاما في حق العمل فلا وان ظهر كبايع قبضت منه السلعة بغير رضاه اذ ليس في وسعه
الاحتراز عن هذا وكان بمنزلة الوكيل بالشرا اذا قبض ونقد الثمن كان له ان يحبس السلعة عن الموكل بالثمن وان وقع مسلما
بيد الوكالة لانه يحق القبض قابض لنفسه لانه حق عقده فملكه لا على سبيل النيابة ويده في المقبوض يد مالكه كما قبض
يصير مسلما بيده على العين ولا يمكنه الاحتراز عنه فيصير كبايع قبضت منه السلعة بغير رضاه عندنا وزفر خالفنا
فيه فكذلك هذا بخلاف العامل في بيت صاحبه لا يمكنه الاحتراز عن يد صاحب البيت بان يعمل في بيت نفسه فاما
عن يد نفسه في الثوب فلا ومثاله رب السلم اذا دفع غرايره الى المسلم اليه ليكيل فيها المسلم فيه وكال لم يصر مسلما اليه
بالكيل لعين المعقود عليه وتحصيله دينا لانه لا يتعين الا بالتسليم الى صاحبه وذلك المعين هو المعقود عليه كان
عاملا لنفسه فلم يكن نايبا عن الامر فلم يصر الكيل تسليما لما لم يكن نايبا عنه كما لو كان بغير امره والغراير لا يد لها بنفسها وهي

في يد المامور لتحصيل المعقود عليه لم يكن يد سابه بل كان بيد نفسه فلم يثبت التسليم فكذلك في مسئلتنا هذه ما سعي ان
يثبت التسليم بنفس العمل بيده علي الثوب بامر صاحبه بخلاف ما اذا اشتري حنطة ودفع اليه غرايره ليكيل فيها فكالها
فيها فانه يكون تسليما لان يده في الغراير يد نيابة لانه قبضها بامره ليعمل هو للامر فانه لا يحبس الثوب بالاجر لان العمل
مسص ولم يبق في الثوب فان البياض الذي هو فيه هو البياض الاصلي الذي كان للقطن وانما يزال بعمله العارض الذي
غير لونه من الوسخ والدرن او البياض حصل بعمل الشمس لا بعمل القصار فاما الخياط والحرار ركب وصفا في الثوب لم يكن
وكان الوصف في الحقيقة منفعة خياطته وما حصل للمستاجر مما اعطي من الاجر فكان له حبسه لانه وصف كالبيع
متقوم بنفسه والله اعلم مسئلة الاجير المشترك للدق اذا دق مثله فتخرق الثوب يضمن عندنا وقال زفر
والشافعي لا يضمن وكذلك الحمال اذا عثر فسقط وفسد الحمل لم يضمن عندهما وعندنا يضمن ويستوي الجواب اذا عمل
في بيت صاحب الثوب او في بيت نفسه وقولهما ظاهر وهو انه مادون بالدق مطلقا فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه
كالمعين واجير الواحد اذا دق وعندي يجب الاجر لهما جميعا وكاجير القصار اذا دق فتخرق الثوب من دقه لم يكن عليه
ضمان بلا خلاف وانما القصار يضمن عندكم وقياسا على البزاغ والختان والفصاد والحجام اذا مات المقصود من ذلك
وكان فعل ما يكون في العادة وانما قلنا ما دون بدق مطلق لانه استاجر ليدق هذا الثوب كما في اجير الواحد وكما في الاعيانه
فان الامر واحد في الاصول كلها وكما في البزاغ فالتقييد بشرط السلامة عن الفساد لا يثبت الا بدليل زايد ولا معني
لقولكم ان المراد في دق يصلحه لا يفسده فانه يبطل بالمعين واجير القصار وهذا لان المطلوب بالدق امر وضع للاصلاح
وذلك معلوم بحده كالختان واذا ارسل المدقة علي ذلك الحد في موضع بني له فقد اتي بالمطلوب منه فاما صلاح
الثوب بعد ذلك وتخرقه فليس في وسع العامل ولا هو من عمله فلا يشترط عليه ذلك وانما يشترط تعيين العمل علي وضع
الصلاح وفي وسعه ذلك وكذلك الحمال يشترط عليه حمل شي ومشي علي وجه لا يعثر فيه ولا تزلق رجله فكان كالمجتهد
في باب الدين فانه يكون ماجورا عند الله تعالي اذا اجتهد في محله بطريقه اصاب الحق ام اخطا لان عليه الاجتهاد
لا الاصابة فاما الاصابة بعد ذلك فليس في وسعه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد وقلنا فيمن كان له علي رجل قصاص
في اليد فقطع فمات منه لم يضمن شيا لان الله تعالي ملكه قطع يده بيده والقطع له حد معلوم فاذا اتي به صار ممتثلا
بالامر ثم السراية وعدمها فليس بماخوذ عليه بل في الحالين يصير فاعلا ما امر به وجعل له استيفاؤه فلا يكون مضمونا
عليه بشي اخر كما بدايته لو اقتصر عليه وعلي هذا اذا استاجر دابة يركبها فكبحها باللجام او اسيرها بسوط علي ما يكون في
العرف تسييرا فماتت الدابة منه لم يضمن عندنا لان ذلك القدر ما دون فيه بدلالة العرف وبموجب العقد لان
الحمل لا يكون الا بالتسيير والتسيير يجري مجري القبض للعمل الذي ملكه بالعقد فكان له ذلك فلا يضمن ما تولد منه
كما لو ضرب باذن صاحب الدابة بالضرب مطلقا وكذلك الاب اذا ضرب ابنه الصغير او الوصي ضرب اليتيم تاديبا
فمات لم يضمن عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي لان الشرع اذن له في ذلك كما امر الشرع الامام بجلد الزاني وقطع السارق
مولما الاما بلا ومع ذلك اذا فعل فمات فلا يضمن الامام اذا اتي به علي وجهه لان السلامة عن التلف بعد الايقاع
في حده ليس في وسعه فلم يشترط عليه وابو يوسف ومحمد معنا في هذه المسئلة وعلي هذا من جلس في المسجد ليصلي فعثر
به انسان فمات لم يضمن لان الجلوس في المسجد لانتظار الصلوة سنة امر بها فلم يتقيد بشرط السلامة بل كان الجلوس في
نفسه مباحا كالجلوس في بيته فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كما لو كان في الصلاة وكذلك من بسط حصيرا او علق قنديلا
فسقط علي انسان فاتلفه لم يضمن لان هذا العمل من الحسنات وكان ما ذونا فيه شرعا فصار فعله كفعل المتولي فما تولد منه لم
يكن مضمونا عليه بخلاف حفر البير لانه متردد بين الحسنة والجناية لاخراج ذلك الموضع عن صلاحية الصلاة فيه

فلم

٤٥٥
فلم يتعين جهة الحسنة الابتولية من الشرع فاما بسط الحصير فهو حسنة لا ان يكون حسنه بالتعيين والقصد
وعين الحسنة مادون فيها كل عبد وعلي هذا اكسر الملاهي لا ضمان فيها لان عينه حسنة لان الالة ما اصلحت الا للهو واللهو
حرام لعينه فعين الالة لها بالصلاح كالخمر وللفساد بالسدة وكذلك المحرم اذا كان في يده صيد فجاء اخر فارسله
من يده لم يضمن المرسل للمحرم شيا لان عين الارسال حسنة لان الصيد بالاحرام صار اساعن ابد بناحتي صار بحيث
لا يصلح امانة في ايدينا علي ما بينا في كتاب المناسك فصارت اليد علي محل لا يقبل يده معصية لعينها كالوطي في محل
لا يقبله والنكاح في محل لا يقبله فانه لا ياخذ حكم العقد فكانت ازالة تلك اليد عنه حسنة لعينها لانه يرفع
معصية بعينها فكان ما ذونا فيه فما تولد من ذلك من ذهاب الصيد لا يكون مضمونا عليه كما لو قال لصاحبه ارسل
يدي عنه فازاله فذهب الصيد وكذلك اخذ الصيد عن يده حسنة بعينه لانه استحق الامان عن يده بايجاب الله
تعالي ذلك له ولهذا قلنا جميعا الا ابا حنيفة في شهود الزنا اذا رجعوا بعد القضاء والامضا وقد جرحت السياط
المشهود عليه انهم يضمنون ارش الجراح لانهم اوجبوا الجلد علي صفة فاذا وقع بتلك الصفة فاذا وقع بتلك
الصفة صار مضافا اليهم بالزيادة التي يتعذر الاحتراز عنها في العادة كان الزيادة دخلت تحت الايجاب
كما دخلت تحت الاذن فيما مضي من المسايل وكالامام نفسه في الجلد وجب علي الجاني وموصوف بانه غير جارح
ولا قايل فالواو هذا بخلاف من رمي صيدا فاصاب مسلما ضمن وان ابيح له الرمية لانها ابيحت له بشرط السلامة
عن التعدي الي مسلم او مال لان الشرع اباح له لحقه ابتدا فلا يبطل بحقه حق مسلم اخر فيعتبر شرط السلامة ولذلك
من وقف علي طريق ليصلح بين متقاتلين يضمن وعزيه لانه ابيح له ذلك او امر به لحق المتقاتلين ودفع الظلم عن المظلوم
او نصرته فلا يبطل بحقه حق من يساويه وفيما نحن ابيح قطع من عليه القصاص لجنايته التي ارتكبها فلا يجب فيه
السلامة لحقه وهو الذي اسقط حقه ولانا لو قيدنا بشرط السلامة لا بطلنا حق المقطوعة يده في يده لانه
شرط لا يمكنه الوفا به فلم يجز ان يبطل حق المظلوم بحق الظالم بل كان ابطال حق الظالم اولي وكذلك في ساير
المسايل ما في الاطلاق بطلان حق الغير محرم بحق هذا فالاول ولا معني لقولكم في البزاغ ان العمل كان مضمونا
عليه لسرايته ولكن انقطع بالتسليم كالبايع يقطع يد العبد ثم يقبضه المشتري فان حكم السراية ينقطع وذلك
لان الجواب في الختان والبزاغ واحد وفيما اذا كانت الدابة في يد صاحبها او البزاغ ولا تسلم اذا كانت الدابة
في يد البزاغ وكذلك القصار اذا دق الثوب في بيت صاحب الثوب فتخرق كان مضمونا عليه والعمل يقع مسلما
ولان التسليم متي لم يقع قصدا ولكن حكما لغيره لم يقطع ضمان السراية كالبايع يقطع يد العبد المبيع قبل القبض
ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان ما هلك بسراية جناية البايع يكون مضمونا عليه
بالقيمة وان حدثت بعد القبض ولم ينفسخ العقد فيه بخلاف ما قبله لان القبض لم يثبت قصدا ولكن حكما
للمشتري علي ما بينا من الفرق في البيوع ولا معني لقولكم ان العمل من الاجير المشترك مضمون بالاجر كالمبيع مضمون
بالثمن فما تولد منه يكون مضمونا عليه لان ضمان العمل ضمان عقد وشرط والضمان الثاني الذي وقع فيه الاختلاف
ضمان التعدي واصل الفعل مضمون بالعقد لان السراية سبع للابتدا فلا يخالف حكم اصله ولا يلزم مسئلة
البايع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان القطع من البايع مضمون
بالثمن والسراية مضمونة بالقيمة فان القطع من البايع ضمان التعدي لان قطعه لا في ملك الغير الا ان قيام الثمن
عليه سبب ظهور ضمان اخر ولان العقد ينفسخ فيسقط ضمان التعدي بعود الملك اليه في الاصل كما يسقط اذا اورد
الضمان مشتري كذلك تعديا ولا ينفسخ ولا عليه ضمان العقد فظهر ضمان التعدي واما علماؤنا الثلاثة فيحتج لهم بان الدق

فتح (marginal note beside line 7)
ضمان حر (marginal note beside line 28)

الذي تخرق منه الثوب لم يدخل تحت الاذن والعقد فيضمن به كالدق قبل العقد لانه حينئذ يصير تعديا
والدليل عليه انه لم يدخل تحت العقد والاذن ان الاذن ثبت ضمنا للعقد والعقد انما انعقد على العمل السليم
دون المعيب لانه بيع للمنفعة والبيع مطلقة تقتضي سلامة المبيع عن العيب الا ترى انه اذا اشترى عينا
اقتضى السلامة عن العيب حتى اذا وجده معيبا رده ولما اقتضى العمل السليم والمبيع عمل مسمى في الذمة لا مشار اليه
الى محل خاص بدليل ان العامل اذا اشتغل برجل فعمل استحق الاجر ولو تناول عملا منا فعه لما استحق كما في اجير الواحد
وكذلك لو سلم نفسه اليه حتى تلفت منافعه لم يستحق الاجر لان العقد ما تناول عينا مشارا اليه انما
تناول دينا في الذمة ويوجد منه نوعان عمل سليم ومعيب والعقد ميز السليم منهما فبقي الاخر غير داخل تحته
فصار حلوله بعد العقد وما دخل تحت العقد كحلوله قبله بخلاف المبيع العين لانه عين مشار اليه ولا يتعدم
بانعدام صفة السلامة فيدخل تحته فاما المعلوم بالوصف فما يتعين شيا اخر يتعين الوصف في الجملة الا ترى
ان مطلق البيع بالف لما اقتضى القاسلمية عن العيب قيل ان البايع اذا قبض الالف ثم جاء يردها بعيب الزيافة
وانكر المشتري ان يكون ذلك من دراهمه كان القول قول البايع استحسانا لانه ينكر قبض حقه وهو الدراهم الجياد
وزعم ان هذه ليست حقه لان الثمن لم يكن عينا والعقد ميز الجياد عن الزيافة الا انه اذا اعور بالزيوف اجزاه
على معنى انه ابراه عن صفة الجودة فصارت هذه عين الثمن كما اذا حط عنه بعض الثمن ما بقي كانه لم يسم بالعقد الا
ذلك بخلاف اجير الواحد فانه دخل تحت العقد السليم من عمله والعيب جميعا لانه انعقد على منافعه في الوقت
وعمل يكون بها لا عمل موصوف في الذمة لا يستحق الاجر بعمل غيره الا ترى انه اذا اسلم نفسه في المدة استحق الاجر
ولا يسقط الاجارة بعد الفوات بذهاب المنفعة واذا كان كذلك دخل تحت العقد ما في الوقت من المنفعة والعمل
بها سليما كان او معيبا كالمبيع العين يدخل تحته وان كان معيبا ولما دخل تحته نوعا العمل لم يضمن اذا دق فخرق
منه لانه ما ذون فيه على ما قالا ومن مشايخنا من يفصل عن اجير الواحد فانه يستحق الاجر بالتسليم لا بالعمل فبقي
في حق العمل كالعين الا انه ضعيف لانه اذا عمل ما استحق الاجر الا بازاء العمل فهو والاجير المشترك سوا اذا عملا
الا ان هذا اذا اسلم نفسه استحق الاجر وان لم يعمل لقيام التمكين من الاستيفاء مقام الاستيفاء حكما فاما ان يكون
الاجر لا بازاء العمل فلا وقولهما ان الاحتراز عن الخرق غير ممكن فلا كذلك لان الدق عمل وضع للاصطلاح وهو الاصل
والخرق انما يقع بعيب يعترض في المحل او الثوب او عمله كالعثرة في المشي لا بلون الا بعيب يعترض كالعيب في الاعيان
والبيع يقتضي السلامة عن العيب وهو الاصل وهو الاغلب فصح ايراد العقد على ما عليه الاصل والغالب
وان كان ربما يعجز عن التسليم الا معيبا كما في بيع العين فلا يكون ذلك عذرا لانه هو الذي ضيق على نفسه بان شرط بدل عمل
سليما عن العيب وبان اوجب له العمل بعقد تجارة يجزي بها الربح لا العين فلما كان الاصل على السلامة كان ممكنا ولما
ضيق على نفسه بالبيع لم يعذر بوقوع العجز عن نفي العيب عن العمل على تحري السلامة وان كان يعذر في الجملة لانه رضيه
بالعقد الذي باشره وهذا كما لم يجعل خطا الراي عذرا في اصابة المسلم لان الاجتهاد جعل عذرا في حق الله تعالى
دون حق العبيد فلم يسقط حق العبيد بخطايه وعذره فابيح له الرمي بشرط السلامة وكذلك الذي يقعد على الطريق
لا ماط الاذي مباح له ذلك بشرط السلامة لان حق الماشي في ذلك الطريق لا يسقط بحسبه فبقي تعديا في حقه
وكذلك من وقف على الطريق ليصلح بين متقاتلين وهذا بخلاف المعين لانه واهب عمله والهبة لا تقتضي السلامة
عن العيب الا ترى ان من وهب عبدا لاخر فوجد الموهوب له به عيبا لم يكن له خيار الرد فدخل تحت الهبة مطلق
الدق المعيب والسليم جميعا فصار الاذن ثابتا بحكم العقد فيها وعلى هذا اجير القصار لانه اجير وحد فدخل تحت

العقد نوعا العمل فانتقل الى المشتري وهو الاستاذ فصار كانه عمل بنفسه فيضمن بالخرق معه لانه غير
داخل تحت العقد فيما بينه وبين صاحب الثوب وهذا بخلاف من استاجر دابة للركوب او ثوبا للبس فهلك او انتقص
من استعماله لم يضمن لان المعقود عليه هاهنا منافع الدابة او الثوب لا عمل الراكب واللابس فانه مشتري غير بايع
فلا يلزمه عمل سليم عن العيب ولكن اذا استوفي استيفا مثله لم يكن عليه شيء وهذا بخلاف البزاغ والفصاد والختان
والحجام لان العمل في هذا الباب جرح وافساد والصلاح في البرء وذلك بقوة الطبع لا بالعمل واذا لم يكن الرحكم
عمله من حيث صفة اكثر منه ولم يكن الذي لا يبرا معسا لمقتضى العقد بعين السليم منه بل النوع كان من حيث الزيادة
في قدر القطع والغلط في محله فلا جرم ان فعل ذلك ضمن بقدر ما غلط وفيما يخرج فيه العمل يقع مصلحا في نفسه والفساد
عن حال يقع فيه على ما بينا فكان بمنزلة العيب فيه وهذا بخلاف من اجر دابة ليركبها صبي فسقط الصبي فانه لا يضمن
لان المسالة في الصبي يستمسك فيكون في يده والمعقود عليه منافع الدابة لا فعله فعل الحمل فلا يلزمه تسليم حمل
سليم عن عيب السقوط بل يلزمه تسليم دابة مستطيعة للحمل ولهذا قال ابو حنيفة فيمن كان له على اخر قصاص في
طرف فقطعه فمات منه انه يضمن الدية لان الاذن ثبت ضمنا لوجوب القطع له والقطع ما وجب الا قصاصا مثل الاول
قطع والثاني قتل لان القطع اذا اتصل به الموت صار قتلا كالاول لو مات منه كان الواجب على الثاني القتل والقطع
نوعان ما يسري الى النفس فيكون قتلا وما يقتصر عليه ويبرا منه فيبقى قطعا واوجب الله تعالى القطع قصاصا مثل
الاول ولما صار الذي سرى الى النفس غير ماذون له فيه وصار كما لو قطعه ولا قصاص له عليه ولكن لشبهة
الاباحة اسقط القصاص فيجب الدية ولم يكن كالبزاغ المطلق فان قيل كما يصح ايجاب الملك بالاجارة بهذا الشرط
لا يصح ايجاب القصاص ايضا فلما صح علم انه ايجاب لقطع مطلق كما لو امر اخر بقطع مطلق في يده وكما في البزاغ
قلنا ان الله تعالى اوجب القطع قصاصا لا مطلقا وقولك انه لا يصح بهذا الشرط غلط فقد ذكرنا ان القطع
نوعان فيتميز احدهما من الاخر صحيح الا ان الفاعل لا يمكنه الاستيفاء على انه سليم عن السراية ما في وسعه ذلك
لما ذكرنا ان السلامة ليست من حكم عمله بل حكم قوة الطبع وانما يسلم على ما يدفع حكم عمله والعجز عن التسليم يبطل
الاجارة ولكن لا يبطل ايجاب الحق لولي القصاص على الجاني لان التسليم ليس بشرط لثبوته الا ترى ان العفو حسن
من الاستيفاء وكذلك الصلح والاجر في باب الاجارة لا يجب الا بالتسليم فان رضوا على خلاف ذلك لا يجب فان قيل فيه
غرر والشرع لا ياتي به قلنا ان ايجاب الملك له بهذا الشرط لا يلزمه العمل حتى يقع في غرر العاقبة بل يطلق له القطع فان
شاء لم يقطع ولم يوقع نفسه في خطر العاقبة وان شاء تحمل الخطر واقام على تحري السلامة كما في رمي الصيد والغرر
في القطع وهو مختار فيه ما فيه الزام الشرع فان قيل ان في اعتبار شرط السلامة اخلال بحق الولي لان الجاني اذا بيده
وكان حقه فيها باسا مستقيما فيجب ان يثبت حقه في بدله مستقرا لا بشرط فيه خطر قلنا ان حق القاطع في نفسه كان مستقرا
وانما ابطل بقدر ما جنى وذلك في اليد مقصورا عليها فلا ثبت عليه من الجزا الا بشرط ان يبقى حقه في نفسه مستقرا
كما كان قبل القطع ولم يجز ان يهدر حقه في نفسه بالجناية لحق المجني عليه في يده كما لم يجز ابطال حق المجني عليه في
يده لخوف السراية الى نفس الجاني اصلا بل اوجب على وجه توفر الحقان جميعا بقدر الامكان وهو في القطع
بشرط السلامة ليكون باب الاستيفا مفتوحا للمجني عليه وباب الزيادة مسدودا على المجني عليه ليكون
التفاوت في نقصان الواجب بدلا عن الفايت لا في الزيادة عليه والزيادة حرام والنقصان جايز الا ترى
انه يجوز اخذ اليد الشلا عن الصحيحة ولا يجوز اخذ الصحيحة عن الشلا وكثير من التعدي لا يجب له حد في الدنيا
وقط لا يجب زيادة بخلاف ما اذا قال لاخر اقطع يدي فقطع لانه لا تفصيل في الاذن وانه اسم لما تبين اليد عن

النفس وقد امتثل به وما جاوره الا انه ضرب بما لا يسري مثلي قطعا كما وقع وما يسري فيصير قتلا
بعد ما وقع الامتثال بالاذن بخلاف الامام يقطع يد السارق فيموت منه فانه لا يضمن وان كان الواجب على
السارق قطعا موجزا للسرقة وذلك قطع غير متلف على ما عرف لان الامام فرض عليه اقامة الحد فلم يمكن التقيد
بقيد السلامة لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه على ما قلناه والله تعالى لا يامره الا بما في وسعه ومثاله من الخطا
رمي المسلم الكافر وقد تترس بمسلم فاصاب المسلم لم يضمن المسلم خلافا للشافعي لانه فرض عليه رمي الكفار وكسر
شوكتهم حال تترسهم بالمسلمين فابيح الرمي مطلقا بشرط ان لا يصيب المسلم لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه على
رمي الصيد لانه ليس بفرض ولكنه مباح له ذلك ولان الامام نايب عن الله تعالى في اقامة الحدود فاذا اوقع
في الصورة قبل السراية انتقل الى الامر فيكون السراية عليه وكذلك العبد نايب عن الله تعالى في تصرف دينه فاما
ولي القصاص فيستوفي لنفسه فيكون السراية عليه فاذا انقلب قتلا وليس له ذلك ضمن وعلى هذا المستاجر اذا كبح
بلجام الدابة او ضربها فمات منه ضمن عند ابي حنيفة لان المسئلة فيما اذا لم ياذن صاحب الدابة بذلك الا انهما يقولان
الاذن ثابت دلالة لان العمل صار له وذلك العمل هو السير والسير انما يستخرج من الدابة بالسير وذلك بالكبح والقرع
وهو يقول الاذن بالضرب لا يقتضي الاذن بالسير فيتقيد بقيد ان يكون السير الا اتلافا وهو عامل لنفسه لانه
يقبض منفعة له فكان كالاذن بالقطع قصاصا والقيد ممكن اعتباره وان كان فيه خطر لانه له لا عليه ولانه بمنزلة
الدق دون الدرع وكذلك الاب يضرب ولده الصغير فمات منه ضمن عند ابي حنيفة لان الشرع ما اثبت له حق الولاية
الا نظرا فيه مصلحة نفسه او ماله فاما الضرب فملكه بولاية نفسه تاديبا بولاية كما يستخدمه ولذلك الام تملك
ذلك وانما ملك اصلاحا وذلك في التاديب غير ان الادب يحصل بالضرب فكان من التاديب كما يضرب الدابة تاديبا
للرياضة والصلاح فيتقيد بقيد ان يكون تاديبا والادب يثبت بهذه اللفظة كما يثبت القطع بلفظ القصاص
اما بالكتاب او باجماع الناس عليه وقد امكن اعتباره لانه عمل نفسه له لا عليه كالقصاص بخلاف المعلم اذا ضرب باذن
الاب فمات لا ضمان على احد لانه ضرب باذن الاب بالضرب وما فيه قيد وقد صح من الاب ذلك الامر لان التلف قط
لا يتولد من الضرب فصار الاستاد عاملا له شرعا كالمعين محلا فيقيد الامر بقيد السلامة ولم ينتقل الى الاب بما الامرح
فيه العيب لان الاب انما صح امره بقدر ما ملك بنفسه وهو ضرب بشرط السلامة وصارت الزيادة هدرا كالشهود
اذا شهدوا بالزنا فاقام الامام الحد فجرح ثم رجع الشهود لم يضمنوا الجرح ولا الامام وعلى هذا الجلوس في المسجد
للصلوة لان المسجد ما بني الا للصلوة والجلوس فيه مطلقا تعدي كما في الطريق بل اشد وانما يصير طاعة لانتظار
الصلوة كما يصير الوقوف على الطريق حسبة بشرط السلامة لان حق الغير لا يسقط بحق الصلوة ولا اماطة الاذى
فاما اذا كان مصليا فنفس الوقوف حسبة لانه بمنزلة كالمرور في الطريق واذا كان حسبة لم يتولد منها التعدي فاذا
كان حسبة تعارض تعدي بغير تعديا وراء ذلك وكذلك بسط الحصير في المسجد وتعليق القنديل لان المسجد لله تعالى
هواه وارضه على الخصوصية وما اباح لنا الا الصلاة وغيرها مباح تعارض ما سبق الصلوة فيتعدى وراء
ذلك وبيت الاباحة لهذا العارض بشرط السلامة كحفر البير سواء لا فرق بينهما ولم يكن باسا عن غيره فيما نفعل ليشغل
عنه فيبنى عليه وعلى هذا اكثر الملاهي لان عينه حسب لو غير يجوز الانتفاع به وانما صار اللهو بالصنعه والصنعه
لم تبدل عين الخشب فيمنع ما لا فيما لا يصلح للهو وانما تبطل قيمته بقدر ما يصلح للهو فلا حرام لا يضمن عند ابي حنيفة
الة اللهو ولكن اله العمل اجر بخلاف الخمر فانه حرام لسدته وذلك صفة لعينه فسقطت قيمته اصلا حتى ان عين
الخمر الماحر لاسكاره وذلك يعدم في اصله لان العلل لا يسكر لم يسقط قيمته وكذلك اذا ارسل الصيد عن يد المحرم

وكان

٢٥٧ وكان له قبل الاحرام فذهب الصيد ضمن قياسا لان الشرع لم ياذن له بالارسال بل الاصل فيه التحريم لانه مال
وبالاحرام لم تبطل المالية ولا حرم عليه افساد المال وانما حرم عليه امساك الصيد فكان الحسبة في ابطال امساكه
مع صيانة له المال وذلك فيما يومن الصيد عن يده دون ما يخرج المال عن يده لان يد المحرم عليه من حيث انه مالية
صحيحة حكما فمن حيث تبطل يده عن ماله يكون تعديا فان قيل هذا واجب عليه فكيف يتقيد بهذا القيد قلنا لا انه
بل يقول له من المحرم بالارسال ولا يمكنك اكثر من هذا فان تطوعت بالزيادة فمباح لك بشرط السلامة وعلى هذا
شهود الزنا اذا رجعوا لم يضمنوا جرح السياط لانهم ما اوجبوا ضربا مطلقا بل اوجبوا الحد الذي هو جزا الجناية وذلك
جلد زاجر لا مولم جارح ولا متلف وانما وقع الجرح لعارض وخرق وقع من الجلاد كالخرق في الدق الا ان هذا التقييد
لا يعتبر في حق الامام لانه فرض عليه اقامة الحد من جهة الله تعالى وتعذر الاحتراز عن قليل الجرح فلو شرطنا عليه
الاحتراز لتعذر عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فسقط القيد في حقه ولكن سقط القيد لهذا العذر في حق
الشهود لانهم لم يجعلوه عذرا له في سقوط حقهم في البراة عن ضمان الجرح الذي لم يوجبوه على الزاني ولان الامام نايب عن
الله تعالى في اقامة الحد كاجير القصار عن القصار ولما كان نايبا عن الله في الجلد لم يشترط على النايب قيد السلامة بل
مطلق الضرب المعيب وغيره دخل تحت الامر في حقه وان كان المستحق على الزاني احدهما ولكن لا ينتقل الى الشهود الا بقدر
ما اوجبوا وعلى هذا يقول ابي حنيفة فيمن له على اخر قصاص في طرف فامر اخر بالقطع فقطع فسرى لم يكن على الوكيل ضمان
وكان الضمان على الامر الا ان في مسئلة الجلد الامر هو الله تعالى والله تعالى لا يلزمه ضمان ولا غيره لحق العبد فيما يفعله
تعالى به والامام ليس بنايب عن الشهود لينتقل فعلهم اليه بحق النيابة بل الرجوع بحق انهم الجوا الامام الى ذلك الضرب مولم
غير جارح فلا يجب الرجوع عليهم ما لم يدخل تحت الجائهم والله اعلم مسئلة الامام اذا عزر رجلا فمات منه لم يضمن خلافا للشافعي
رحمه الله فانه قال بالضمان لانه مودب كالاب وروي عن عمر رضي الله عنه انه رفع اليه امراة يدخل عليها الاجانب فامر
بها فحملت اليه فخافت فاجهضت فشاور الصحابة فقال عبد الرحمن بن عوف ليس عليك شي لانك مودب فقال علي ان قال
عن اجتهاد فقد اخطا وان قال لا عن اجتهاد فقد غشك عليك الدية فاخذ عمر بقول علي الا انا ناخذ بقول عبد الرحمن فانه
لم يرجع عن قوله ولانه نايب عن الله تعالى فيما لو احد من الرعية ولاية اقامة التعزير فلا يلحقه ضمان السراية كما لو اقام
حدا بخلاف الاب والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله الاجير المشترك لا يضمن ما يهلك في يده كالمودع وقال
صاحباه يضمن ما هلك بسبب لا يمكن دفعه بحفظه غالبا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يضمن الخياط والقصار
احتياطا للناس حتى لا يضيعوا اموالهم يعني اذا علم بالضمان بالغ في الحفظ حتى لا يضيع بسبب كان يمكنه الاحتراز عنه
وما روي انه كان لا يضمن الاجير فغير مفسر به اي اجير فيحمله على اجير الواحد جمعا بين الخبرين وعن عمر انه كان يضمن
الصناع ما افسدوا وما ضاع على ايديهم وعن شريح انه كان يضمن الملاح الا الغرق والحرق وانه كان يقضي في زمن الصحابة
ولم يرو عليه انكار فدل على الاجماع وروي ان رجلا دفع ثوبا الى صباغ فصبغه ثم احترق بيت الصباغ فضمنه فقال ارايت
لو احترق بيته اكنت تدع له الاجر ولم يجعل حريق البيت عذرا الا انه يمكنه الاخراج عنه لو حفظه بخلاف حريق السفينة
فانه عذر فلا يضمن به والمعنى فيه انا نصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فسرق وضاع فانه يضمن وان كان عنده
امانة لانه بايع عمل الحفظ فيدخل الحفظ السليم عن عيب الهلاك الذي لا يقع الا بقصوره في الحفظ ولو بالغ لا يندفع
ذلك الهلاك بسبب تقصيره وهو عيب فيه فلم يدخل تحت العقد كالدق الذي يخرق منه الثوب وانما دخل تحته
حفظ سليم عن هذا العيب وانما لم يدخل تحته صار بالتقصير تاركا للحفظ الذي ضمنه بالعقد ولما تركه حتى هلك الشي
بسببه ضمن وكان الترك تعديا كالمودع اذا راى سارقا فلم يمنع حتى سرق الوديعة ضمن بخلاف غيره لان المودع ضمن هذا

الحفظ فصار الترك منه تعديا لانه متبرع بالحفظ فلم يلزمه سلامة الحفظ عن عيب التقصير فلم يضمن بتقصيره
حتى لو سرق بحيث لا يعلمه لم يضمن بل يضمن اذا ترك الحفظ راسا وهذا انما يضمن الحفظ السليم عن التقصير فصار
متعديا بتركه ما ضمن فاما اذا كان غالبا لا يمكنه دفعه وان لم يقصر لم يضمن لعدم الخيانة منه لانه لا يضمن ما ليس في
وسعه فصار كالمودع الذي سرقت منه الوديعة بغير علمه واذا ثبت هذا في الحفظ باجر وكذلك في العامل
باجر مثل الخياط والقصار لانا نجعل الحفظ معقودا عليه مع العمل تبعا للعمل احتياطا للناس كما فعله علي رضي
الله عنه ولان العمل لا يمكنه الا بعد الحفظ عين الثوب فهو ضرورته الا ان الاجر لا يقابله لانه تبع للعمل كالاطراف
للعبد يدخل تحت البيع تبعا ولكن الثمن يقابل الاصل دون الاطراف بخلاف اجير الواحد لان العقد ورد على منافعه
في الوقت دون محل معلوم للعمل الا ترى ان الاجر يجب بتسليم نفسه في المدة من غير تسليم اليه واذا كان المعمول غير ظاهر
ولا مسمى وقت العقد فلم يصر حفظه معقودا عليه تبعا ولا قصدا وبقيت العبرة لنفس العمل ولا يلزم على هذا من استاجر
دابة لحمل الصبي وسلم الصبي اليه فحمل فسقط الصبي لم يضمن لان الصبي في مسألة يستمسك بنفسه دون الذي لا
يستمسك فانه والحال سوا والحمال يضمن اذا اسقط فاما الذي يستمسك بنفسه فهو في حفظ نفسه وبدنه فلم يصر الحفظ
معقودا عليه تبعا للحمل وابو حنيفة فانه يحتج بالقياس كانه لم يبلغه اقوال الصحابة او علم ما قالوا وان من مذهبه
ان القياس اولى من قول الصحابي وانما يترك القياس باجماعهم ولم يبلغ هذا القول مبلغ ما ينعقد به الاجماع وجه
القياس ان الخلاف مسطور في الخياط والقصار ونحوهما دون حافظ الثياب والعقد في القصار تناول القصارة
لا الحفظ الا انه لا بد من الحفظ للعمل فيثبت له ولاية الحفظ كما ثبت للمودع بل الحفظ لا باجر انما خالفه في سبب
وجوب الحفظ فالحفظ وجب على المودع بقبول عقد الاستحفاظ وهو العلة ووجب على القصار بعلة اليد للعمل
لا بعقد الاجارة ليكون ببدل فهذا هو القياس الصحيح وما قالاه استحسانا احتياطا للناس على ما اشار اليه في
حديث علي الا انه نظر لهم من حيث انه اضرار بالعامل بان يلزم حفظا لم يلزمه وهذا لا يجوز بل النظر واجب
للكل على السوا **مسئلة** اذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم كان الشرط في اليوم الاول صحيحا وفي الثاني فاسدا عند ابي حنيفة حتى لو خاطه غدا يجب اجر المثل لا ينقص
عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال زفر العقد فاسد اصلا وقال ابو يوسف ومحمد العقد صحيح في اليومين
جميعا بشرطهما وكذلك اذا تزوج امراة على الف درهم ان اقام لها بالبلدة وان خرج بها فلها الفان فسدت التسمية
عند الخروج عند ابي حنيفة وعندهما جايزان واما زفر فيقول انه في اليومين جميعا بمنزلة ما لو استاجر بدرهم
او نصف درهم لان العقد واحد في اليومين وهو خياطة القميص دون منافع الخياط في اليوم الاول والثاني لان
الوقت لا يعتبر به في اجير المشترك الا ترى انه اذا قال له ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا
استحق الاجر كما لو لم يذكر وقتا ولان ذكر الوقت لاستعجال العمل لا التقدير المنفعة به وتعينه فيه وقد ذكر في الكتاب
ان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شي لك فخاطه غدا وجب اجر المثل لبقاء العقد الاول
فيه كانه يقول له ان خطته اليوم فلك درهم او لا شي وكذلك لو قال للخياط خط هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه
اليوم يجب ان يستحق الاجر لان المعقود عليه عمل خياطة القميص الذي عينه لا عمل في الوقت وانما ذكر الوقت
لتعجيل العمل او لتاخيره رفها واذا كان المعقود عليه واحدا في اليومين كان العقد واحدا والتسميتان حصلتا
للمعقود عليه وهما مختلفان فيفسد العقد كما فسد في اليوم عند ابي حنيفة وكما اذا اشترى عبدا بالف الى شهر
وبالفين الى سنة فانه يكون فاسدا وان دخل اجلين لان البدل للعبد وهو واحد فاجتمعا في انعقاد المبادلة

وان تفرق وقت الطلب وغير مشكل هذا في النكاح فان النكاح واحد اقام بها او خرج بها والتسمية الالف قايمة
مع الالفين بخلاف قوله ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم لانه لا يعرف
عن زفر رواية في الرومية والفارسية وهما عملان مختلفان وعقدان مختلفان كل واحد بتسمية على حدة معلومة
فلم توجد جهالة التسمية كما اذا اشترى عبدين بثمنين فانه يصح ولهما انه لما ثبت ان العقد واحد وذكر الوقت
لاستعجال العمل فانه متى لم يعمل كان العقد باقيا ابدا ما لم يعمل كانت التسمية الثانية اذا اخر بحط بعض الثمن لا تسمية
جديدة لان التسمية الاولى باقية وكانت الغيبة لها عن تسمية اخرى دافعة فحمل عليه بدلالة الحال فصح كما لو جا
غدا فقال حططت عنك نصف درهم وكذلك في باب النكاح كانت التسمية الاولى باقية عند الخروج فعلم
ان الاخرى لم يكن على سبيل الابتداء بل على سبيل الزيادة على الاولى فصحت كما لو صرح بالزيادة على الاولى والزيادة
في البدل يصح عندنا كما يصح الحط في الجملة فهذا وجه حسن ما لا اليه بدلالة الحال وانه يجري من الاول
مجرى الاستحسان من القياس قالا ولا معنى لقول من يقول انه معقود على حط انفساخ الاول بترك العمل في
اليوم الاول لما ذكرنا ان العقد واحد وانه لا ينفسخ بمضي المدة الا انه اذا عمل اليوم الاول لم يبق لا ينقابه صاحبه
بتمامه كما اذا كان عليه دين مؤجل واوفاه قبل محله لوجود الانتقال لان الذي يحل غير الذي كان عند المحل ولابي حنيفة
ان التسمية الاولى ثابتة ابدا وكذلك العقد بدليل ما قال زفر فاجتمع في اليوم الثاني تسميتان ففسد العقد
فاما في اليوم الاول فالتسمية الثانية غير موجودة لانه تفصله بسبب تاخير فلا يثبت قبل التاخير فان قيل الاولى
انما يثبت لمكان التعجيل ايضا ولم يتوقف قلنا ان العقد انما العقد الا بها فلا سقا الا عليها ما بقي بذلك اجتمع في اليوم
الثاني تسميتان لان التسمية الاولى تثبت اولا مدة ولا تعله الثوب واما الثانية فلا تثبت الا غدا لكون وجودها
في اليوم الثاني على سبيل الابتدا فلا تثبت الا بعلة الابتدا وهي التسمية ولم توجد اليوم بل وجدت غدا
بعلة التاخير واذا كان كذلك لم يبطل العقد في اليوم الاول لعدم الجهالة بخلاف ما اذا قال لا خرخط
هذا الثوب قميصا غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الاجر وان كان لا يروى هذا الفصل عنهم لان مقصود الامر
العمل دون الاجل ومطلق العقد لا يقتضي اجلا علم انه اراد به رفه العامل فيه لا اعدام العقد للحال
فثبت العقد حالا لا انه ما اجل العمل بعد ثبوته كالبيع بالف الى اجل واما في مسألتنا هذه فقد ذكر الحال بدرهم
ثم نقص لمكان التاخير فيجب انه يتعلق بعدم العمل للحال فانه لم يبدينا ول الحال بخلاف البيع الى شهر بالف والى
شهرين بالفين لان الثمن لا يقابل تسليم المال الذي يوجد في الوقت وانما يقابل المبيع العين للحال وانه ثابت بيع
للحال فيجتمع اليه البدلان لانهما لا يثبتان الا بدلا عنه معه وفي مسألتنا هذه تعيين العمل الذي هو المبيع لو وجد
غدا اذا لم يخطه اليوم والتسمية الثانية تقابله فامكن اعدامه للحال كما اذا اجره شعبان بدرهم وهو في رجب
كان صحيحا وفي الحال لا مبيع لا ثمن وانما يثبتان ابدا اذا جاء شعبان فثبت ان هذا امكن في الاجارات دون بيع العين
وكذلك هذا في النكاح فان التسمية الثانية معلقة بشرط الخروج بها والمعلق بالشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد
شرطه كالطلاق المعلق بالشرط الا يوجد قبل الشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد شرطه كالطلاق المعلق بالشرط
الا يوجد قبل الشرط واذا كان كذلك لم يثبت الاجتماع الا بعد الخروج بها فان البدلين جميعا بدل ما ملك على المراة
وانه ثابت للحال كما في بيع العبد بالف الى شهر وبالفين الى شهرين فان التسمية الثانية غير مطلقة وانما اثبتت كما
اثبتت كما اثبتت الاولى لا بشرط زايد وانما فيه زيادة اجل وكما ان اجل شهر لا يوجب تعليقا بل الثمن يجب للحال
ثم يتاخر المطالبة وكذلك الثاني فجرى ابو حنيفة مجرى زفر في الاخذ بالقياس والعمل بحقيقة الكلام الا انه خالفه

في التخريج وما قال ابو حنيفة ادق واحق مماذهب اليه زفر والله اعلم مسئلة اذا استاجر حانوتا على انه ان تعد
خياطا فاجره كل شهر خمسة دراهم وان تعد حدادا فاجره كل شهر عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة عندهم رجع
ابو حنيفة فجوزها وجه قوله الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليه منافع الحانوت فجوزها وجه قوله
الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليه منافع الحانوت في الشهر لا غير وهي واحدة فيكون العقد واحدا
وقد عقد باحدي التسميتين فيبطل كما اذا قال اجرتك الحانوت الي كذا بدرهم او درهمين وكبيع عبد بالف
او الفين والدليل علي انه لو سلم الحانوت الي المستاجر العامل ولم يسكنه العامل وجب الاجر للحدادة كان ام للخياطة
فلما انفرد البدل بتسليم واحد علم ان المبدل واحد فيهما جميعا ووجه قوله الاخر ان العقد عقدان كل واحد بتسمية
صحيحة فيصح كما لو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم او ان سكنت هذا
الحانوت فبعشرة دراهم وان سكنت هذا فبخمسة والدليل علي ان العقد يتناول منافع الحانوت والمنافع التي تستوفي
للخياطة غير التي تستوفي للحدادة فان التي تستوفي للخياطة لكينونة الحانوت ظرفا للخياط كما يكون ظرفا للثوب
الذي يوضع فيه والذي يستوفي للحدادة مما تخرب البنا وتوهنه وكانا جنسين مختلفين كما ان منافع حفظ الشي
تخالف منافع الخياطة التي تكون لها اليد فثبت انهما مختلفان معنى فاختلف العقد عليهما وان كان المحل واحدا
كما في الفارسية والرومية او استاجر رجلا يوما بدرهم ان سلم نفسه للحفظ وان سلم للخياطة فبدرهمين وقوله
لو سلم الحانوت ولم يعمل فيه العامل وجب الاجر فنعم لا بازاء التسليم ولكن لقيامه مقام الاستيفاء حكما وان ا
حقيقة ثم البدل بازاء المنافع المستوفاة كما تحقق وعند التحقيق هما مختلفان فان قلتم ثم تقضي في مسئلتنا هذه
اذا اسلم ولم يسكنه العامل قلنا بالاقل لانه تعين وفي الاجرتك والله اعلم مسئلة المكاتب اجر داره
ثم عجز ورد في الرق لم تبطل الاجارة عند ابي يوسف وقال محمد تبطل فاما اذا استاجر ثم عجز لم يذكر في الكتاب
اختلافا وكذلك اذا مات المكاتب عاجزا لم يذكر في الكتاب اختلافا ومن مشايخنا من يقول هو علي هذا الاختلاف
وعلي هذا الاختلاف اذا وهب للمكاتب هبة ثم عجز قال ابو يوسف لا تبطل حق الرجوع وقال محمد تبطل وجه
الي ان تصرف المكاتب يقع للمكاتب علي ان يتحقق له الملك بالعتق لانه نفذ بحكم الباب بالكتابة وقال هذا
الفكاك بالعتق اذا ادي الكتابة فالملك بحكم الفكاك يقع موقوفا علي التمام للمكاتب بالعتق فلا ينفرد احكمه بالعتق
واذا عجز انتقل الي المولي بدل الحال التي اوجبها عقد الكتابة والعقد العقد عليها لانه بالعجز ينفسخ عقد الفكاك
ويصير كالعبد الماذون فيما مضي فيصير للمولي حكم العقد الذي انعقد فيصير في حكم الوارث الذي
ينتقل اليه املاك موروثة بحكم خروجه عن الاهلية بالموت لا بحكم العقد فانه انعقد موجبا للموروث
لا للوارث واذا كان كذلك بطلت الاجارة والاستيجار كما يبطل بموت الحر وبموت المكاتب عاجزا وهذا لان
ان المنافع لا تقبل الانتقال من ملك الي ملك لانها ما لا تبقي زمانين فمتي صار المولي لا يستحق المنفعة بحكم العقد
ابتدا ولكن علي سبيل الانتقال لخروج العاقد عن الاهلية لم تقبل المنفعة نوع هذا الملك فيبطل كما يبطل في باب
الارث وكذلك يبطل حق الرجوع في الهبة كما لا يبقي الا في ملك الهبة لا يبقي كذلك الا مع الموهوب له حي لا يبقي
مع الوارث وان انتقل اليه قد ثبت الملك في المولي لم يثبت له الملك بحكم عقد الهبة علي ما قررنا وكذلك اذا اجر
لان العقد انعقد علي ان لا يستحق بالعقد الا المكاتب بحكم الفكاك دون ان يكون ذلك للمولي وبالعجز يصير
استحقاقا علي المكاتب للمولي كما في الحر بعد الموت يصير استحقاقا بخلاف ما اذا ادي المكاتب تعتق لان الملك
ثم علي موجب العقد فتقررت احكام ذلك الملك المتعلقة بالملك الا تري ان المكاتب اذا اشتري جارية ثم ا

عنده

٢٥٩

عنده تعتق لم يحتج الي استبراء جديد ولو عجز احتاج المولي الي استبراء جديد كالوارث مع الموروث وكا
لو تجدد السبب فان وقوع الملك بسبب خروج المالك عن الاهلية فيكون سببا جديدا في حق من يملكه فاما
لا يظهر تجدده في حق المملوك الذي لا يبتنا وله فيظهر حكم التجدد فيما يتعلق ببطلان ملك المالك وبطلان الاجا
من تلك الجملة وكذلك بطلان الرجوع في الهبة الا تري كيف بطل بالارث وهذا بخلاف العبد الماذون
اذا اجر داره واستاجر ثم حجر عليه فان العقد يبقي علي ما كان لان العقد انعقد علي معني ان الملك يجب للمولي
عليه وبالحجر يتقرر هذا الحكم وابو يوسف يقول ان العقد وقع علي ان يكون لكل واحد منهما حق ملك فيما
اكتسب المكاتب دون الحقيقة والحقيقة موقوفة علي تبيين في الثاني اما ان يصير للمولي بالعجز او للعبد بالعتق
وكذلك الاستحقاق علي ان يكون علي المولي بالعجز او علي المكاتب بالعتق والدليل علي ما قلنا ان المولي اذا تزوج
امة مكاتبة لم يصح كالمكاتب نفسه لقيام حق الملك ولو كانت امراة احدهما ثم اشتراها المكاتب لم يفسد النكاح
لانعدام حقيقة الملك وكذلك لو كاتب عليه ان المولي قال للمكاتب ولا يعتق لانعدام الحقيقة انما ينفرد المكا
بملك التصرف واليد كما ينفرد بهما العبد الماذون اذا كان عليه دين وهذا لان المكاتب مملوك الرقبة
كالعبد حر يدا كالحر فالتصرفات التي تملك باليد مما تختص به المكاتب واما ملك العين فموقوف علي حسب صفة
مملوكية في نفسه فانه بين انه يؤدي فيعتق فتصير نفسه له وبين ان يعجز فيرد في الرق فيصير كالعبد فلما توقفت
حاله في نفسه للحال بين ان يعجز فيكون فيما مضي كالعبد وبين ان يودي فيعتق فيكون كالحر ثم وقوع الملك
للحر من حكم العقد ابتدا الا علي سبيل الانتقال كان تحقق الملك لانهما كان في الثاني موجبا بالعقد الا تري ان
العبد الماذون يستاجر ويصح والملك يقع للمولي في المنفعة ولو كان علي سبيل الانتقال لما وقع وان كان العبد
يتصرف لنفسه بحكم الفكاك كالمكاتب فعلي هذا يجب ان يكون الاستيجار بمنزلة الاجارة والموت عاجزا بمنزلة
العجز وان العبد اذا استاجر دارا ثم مات لم تبطل الاجارة ولا يلزم علي هذا مسئلة الاستبرا لان الاستبرا
حسبه لعدم ثبوت اليد لا بعد الملك الا تري ان من اشتري امة فاستبراها قبل القبض لم يكتف وان ملكها
وقد ذكرنا ان المكاتب في حق اليد بمنزلة الحر دون العبد فصار الاستبرا في حق المكاتب بعد اليد وفي حق
المولي قبل اليد وانما ينتقل اليه حكم اليد بعد العجز فلم يكتف بما قبله والاشكال علي ان المكاتب انما يصير
كالعبد وتصرفه تصرف العبد بانفساخ الكتابة والعقد اوجبه موجبه علي حكم حال قيام الكتابة واذا كا
حكم العبد انما يثبت بشرط ارتفاع الكتابة لم يكن معتبرا قبل الشرط بل كان المعتبر قيام الكتابة لا غير فمحمد
اعتبر حكم حال العقد وابو يوسف حكم حال رقبته في نفسه فان عتقها غير مستحق للحال عندنا وانما هو متعلق
بشرط وهذا المعني يلحقه بالعبد حتي صح التكفير باعتاقه عندنا واما حال يده الثابته بالكتابة يلحقه بالاحرار
فكذلك يجب بالتوقف والتردد ولم يجز ان يجعل موجب عقده كله بنا علي حال يده الثابته بالكتابة بل جعل
موقوفا للمعارضة رقبته حال وحال العبد الماذون سوا ولما تردد صاحب الموجب بلا توقف ما بنين
في الثاني ويجوز ان يقال بانه يبطل بالموت عاجزا بالاختلاف لان العقد يقع له بلا تردد لانه يتصرف لنفسه
مكاتبا او عبدا ماذونا او حرا ولما اختلف حكم الواجب بالعقد من الملك ولما كان العقد يقع بحكم الفكاك
لا بحكم النيابة سنة بالحرفيه ولما كان الملك ابتدا يقع للمولي في العبد سنه في حق الملك بالوكيل وعلي هذا
يجب ان يبطل الاجارة بموت العبد الماذون ايضا فان قيل فاي فرق يكون بين الموت والعجز اذا قلت
هذا قلنا ان العبد يتصرف لنفسه بحكم المالكية علي ما عرف والموت يوجب نقل هذا المعني الي من يخلفه

على ان المنتقل اليه ملك جديد كالوارث مع الميت ولما تجددت صفة المالكية للمنتقل اليه لم ينفذ عليه تصرفه
بتلك الولاية التي كانت له بحق ملكه فاما الحجر على العبد فلا يثبت حكم النقل وتجدد المالكية بوجه بل يوجب التقرير
على المولى ببطلان سبب الفكاك للعبد وبالاذن السابق كان ملك التصرف على المولى فان اكسابه كانت للمولى
فاستفادة التقييد على المنافع التي ينفذ بعد الحجر على ما امضاه بحكم الاذن لما لم يتغير حكم ملك الكسب ولم يثبت
له حكم التجدد وبالله التوفيق مسئلة اذا استاجر ظئرا باطعامها وكسوتها بالمعروف جاز استحسانا عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز قياسا لان الاجر مجهول كما لو استاجرها لعمل معلوم سوى الرضاع بالطعام والكسوة
الا انا نقول ان الله تعالى شرع بدل الرضاع رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واراد به بدل الرضاع الا ترى كيف نقله الى الوارث وقد بيناه في مسئلة نفقة ذي الرحم المحرم
ولان فرض النفقة رزقا وكسوة جايز كالمراة والولد والله تعالى قد شرع ذلك كذلك وبدل الرضاع نفقة الولد
لانا لا نجوز الا جرة بمجرد الارضاع ساعة فساعة والولد يعيش بذلك فصار بدل الرضاع بمنزلة طعام ياكله
الصبي فصار بدل الرضاع في حق الرزق والكسوة للظئر والولد يعيش بما يجب له من الرزق والكسوة بمنزلة
الفرض من حيث المعنى وان كان من حيث التسمية هو بدل الرضاع فاستحسن ابو حنيفة الاخذ بالمعنى مسئلة اذا
استاجر امراته لترضع ولده منها او لتخبز او لتطبخ او تعمل شيا مما يعمل النسا داخل البيت عادة كانت الاجارة
فاسدة وقال الشافعي جايز لان الرضاع وساير الاعمال ليست على المراة ولا تجبر عليها اذا امتنعت وانما يجب
عليها بالنكاح تسليم نفسها للمتعة بها لا غير واما فيما وراء ذلك من منافعها فما هي بداخلة تحت العقد ولا مملوكة
عليها فيبقى على ما كان عليه قبل العقد وقبل العقد كان يجوز هذه الاجارة بها فكذا بعده ودل عليه لو اجرت
نفسها لطحن الطعام او الحصاد فانه يجوز الا انا نقول انها اجرت نفسها ببدل واجب لها قبل العقد فلا يجوز كما اذا
اجرت نفسها لعبيدها وانما قلنا ذلك لان الله تعالى اوجب لها رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وذلك بدل الرضاع على ما قلناه واذا ثبت هذا في الرضاع فكذلك في ساير اعمال البيت استدلالا
به لان رضاع ولدها منها من جملة ما يطلب من النسا عادة وشرعا فجعلت النفقة بسبب هذه الاعمال استحقاقا وان
لم يكن بدلا عن العمل حتى لم تعمل الهاشمي والاجرة عمل له واذا كان كذلك لم يجز العقد ببدل واجب قبل العقد
وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة النفقة في تلك الحال تجب بسبب الاحتباس بحق النكاح لا بسبب العمل
صح العقد ليجب بسبب العمل ويكون هذا غير الواجب بسبب الاحتباس والاشكال عليه ان النفقة تجب لها صلة
على ما في كتاب النكاح كالعمالة للعمل لا عوضا عن شي وما يجب بالاجارة يجب عوضا عن العمل فيكون غير الصلة لا
محالة كالواجب بالهبة يكون غير الواجب بها واذا كان غير الصلة لم يكن استيجارا ببدل واجب والجواب انه يجوز
ان يعتبر بالمعاوضة في حق الوجوب لتعلقه بالعمل وبالصلاة في حق الواجب لانعدام المعاوضة لم يرد على الاجارة
في حق الوجوب دون الواجب وكلامنا في الوجوب ووجه اخر وهو ان هذه الاعمال عليها قبل عقد الاجارة كما
اذا اجر عبدا اوصى بخدمته لرجل ذلك الرجل بعينه فان الاجارة باطلة لان الخدمة عليه للموصى له قبل
العقد وكان بمنزلة من باع الشي من مالكه فلا يصح وكذلك الابن اذا اجر نفسه لخدمة الاب لم يجز لان خدمة
الاب عليه قبل العقد وانما قلنا هذه الاعمال عليها لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قسم بين فاطمة وعلي رضي الله
عنهما فجعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي وكذلك هذه الاعمال مطلوبة من المراة بحق
النكاح شرعا وعرفا والنكاح كما يقصد للوطي يقصد لمصالح داخل البيت من امر الخبز والطبخ والكنس ونحوهما

مما لاسل

٢٦١

مما لاسل عقد عن هذه المصالح الا انها تبع لمقصود المتعة وذلك هو الاصل واذا كان كذلك صار عليها تبعا
للاصل ايضا وهي اذا امتنعت عنها بعد الزمت بخلاف ما قبل العقد الا انها لا تجبر على ذلك في القضا لان المملوك
عليها بالعقد في مقابلة المهر غير هذه الاعمال على ما بينا في كتاب النكاح فاما فيما بينها وبين الله تعالى فواجب
عليها هذه كما يجب على الرجل حسن العشرة وان لم يكن في القضا يلزمه وكما يجب على الولد خدمة الاب وان لم يلزمه
في القضا اذا كان للاب خادم سواه واستغنى بهم عنه والشبهة ان الخدمة في الاصل واجبة على الابن لابيه
واذا احتاج اليه الاب اجبر الابن عليها الا انها من فروض الكفاية فتسقط عنه اذا وقعت الغنية عنه بغيره فمتى ما
اقامها بنفسه كان مؤديا للمفترض كالجهاد الذي هو من فروض الكفاية ويسقط عنه بغيره ولكن اذا اقام كان
مؤديا فرضا وكذلك صلوة الجنازة وهذه الاعمال ليست بفرض عليها بحكم العقد بدليل ما ذكرنا انها لا تجبر
وما وجب بالعقد اجبر عليه الزوجان لانه حق العقد والعقد لازم والجواب انه عين على ما وجب بنفس العقد
من ملك العوضين المهر وملك الحل عليها فاما ما يجب بسبب الازدواج والوصلة فيجب شرعا ديانة لا مملوكا بنفس
العقد فلا يجبر الانسان عليه مع الوجوب كما لا يجبر على التكفير ونفس الوجوب يمنع الاعتياض عليه وان كان لا
يجبر عليه فان قيل المراة قد تكون كتابية والوجوب ديانة لا يتصور عليها قلنا لسنا نعني بقولنا ان الوجوب
ديانة انها تجب عبادة او تقع موقع العبادة وكيف يكون وانها تعمل للزوج ولكن الوجوب من طريق الدين لا من طريق
ان الزوج ملك عليها هذا احكاما لملكه عليها الا ترى ان الابن الكافر اذا اخدم اباه المسلم باجر لم يصح والوجوب
ثم من طريق الدين وكما يجب بالتدين ترك ايذا الناس والاخذ بمكارم الاخلاق والكافر مخاطب به كالمسلم
والله اعلم مسئلة اذا استاجر رجلا ليحمل له كتابه الى فلان بمكان كذا فحمله فوجده ميتا فعاد بالكتاب لم يستحق
الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستحق لان المعقود عليه من العمل الحمل الى فلان بقدر الممكن فانه من
الجايز ان يجده ميتا او غايبا فلا يمكنه التسليم اليه الا ترى انه لو تركه هناك استحق الاجر ولا تسليم اليه في الترك
والحمل الى ذلك الموضع قد حصل فيستحق الاجر كما لو تركه وعاد بنفسه وهذا بخلاف ما لو استاجره لحمل طعام الى موضع
فحمل ثم رد فانه لا يجب الاجر له لان الواجب من الاجر في حمل الطعام بازاء حمله وصيرورة الطعام محمولا الى ذلك
المكان الذي عينه لانه يتعلق بذلك الغرض فيه بعينه لان العلم مساوته في الحمل فاذا رده فقد ابطل هذا الوصف
من الطعام وبه كان استحق الاجر فسقط بالنقض كالخياط اذا خاط ثم نقض فاما الاجر في حمل الكتابة فليس بازا اثبات
صفة للحمل للكتاب الى ذلك الموضع لانه لا فايدة فيه ولكن للايصال الى المكتوب اليه المقصود الاعلام بما فيه وقد
سقط هذا المعنى لما وجده ميتا فتم العمل بدونه كانه وجده وسلم اليه فلا يبطل الاجر بالرد وان نقض صفة الحمل
لانه لم يجب بازايه كما لو رد بعد قراة المكتوب اليه بما فيه وكما لو ارسل اليه باجر فلم يجد فعاد لم يسقط الاجر الا
انهما يقولان ان المقصود من الحمل له اعلام المكتوب اليه بما فيه وذلك بالتسليم اليه وسببه الحمل الى ذلك المكان
فصار الاجر بمقابلة كتابه حمل اليه فهو سبب العلم فاذا رده فقد نقض ذلك الوصف منه مع امكان تقريره
فسقط الاجر كما في مسئلة الطعام بخلاف الرسالة لانه لا يمكنه ان يعود ويترك لسانه ثم فلا يلزمه الا بقدر
الممكن فان قيل فاي فايدة للترك ثم قلنا الترك في الاصل مفيد لانه يحصل القراة والعلم وانما يسقط في مسئلتنا
هذه بسبب غيبة المكتوب اليه او موته ولما كان مفيدا في الاصل قابل الاجر الكتاب المحمول اليه وتعلق به شرع
السقوط بعد ذلك بالزيادة لانه نقض علته الذي تعلق البدل به وان كان لا يتصور به المستاجر وكان لا ينتفع
لو تركه هناك فان استرداد المعقود عليه بسبب لبطلان ما تعلق به من البدل في هذا الباب لفوات العلة لا لفايدة

جديدة وفي باب الرسالة لما لم يكن في وسعه ترك لسانه دونه وهو لا يخاطب الا بما في وسعه لم يتعلق نقا
وجوبا لاجر ببقاء ما تعلق به العمل في ذلك المكان فلم يبطل ببطلانه كما لا يبطل في مسئلتنا هذه بترك الايصال
الي المكتوب اليه لما لم يكن في وسعه حال الموت ولو وجده حاضرا فلم يوصل اليه لم يجب الاجر **مسئلة** اذا
استاجر فسطاطا فاجره غيره ضمن ولم يلزمه الاجر في قول ابي يوسف وقال محمد لزمه الاجر ولا ضمان عليه لان منفعة
الفسطاط السكني كمنفعة الا[...] بسبيل الاجارة وغيره والاعارة الا تري ان له ان يسكن مع نفسه من شا فلان يقيل
دونه اولي وكذلك اذا استاجر فسطاطا ولم يبين من يسكنه صح ولو كان مما يختلف فيه الناس لم يصح الا بعد بيان
الساكن كما في الركوب واللبس الا انا نقول ان الناس يتعاونون في النصب والرفع ولا بد من ذلك للسكني فيه فلا يبيع
التفويض الي غيره كما في الركوب واللبس الا انه اذا استاجر وان لم يقل من ينصبه للعرف الظاهر ان المستاجر
هو الذي ينصبه او يكون بين يديه وتدبيره او يتولاه بنفسه او من اعوانه ويدعيه لذلك ولهذا ملك
ان يعير غيره بعدما نصبه لانه لا تفاوت في السكني والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر رجلا يحمل له الخمر صح
عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الخمر في العادات تحمل للشرب وذلك معصية والاجارة علي المعاصي لا تجوز لانها
عمل حرام محرم بيعه كما يحرم بيع الميتة ولهذا قالا لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا لا يحل لانه معصية ولان باب
الخمر مغلظ حكمه فيصير المسبب فيه بمنزلة المباشر تغليظا ولهذا لعن النبي صلي الله عليه في الخمر عشرا العاصر
والساقي بخلاف الاجارة لحمل الميتة لانها لا تحمل الا للتطهير المكان وذلك طاعة ولابي حنيفة ان نقل الخمر لا
معصية فيه لانه يحل امساكه ونقله للتخليل وانما تحرم للشرب والشرب عمل اخر غير الحمل فيكون الحرمة لمعني
اخر في غير النقل فيصير هذا من قبيل البيع وقت النداء يوم الجمعة فان عين البيع حلال وانما الحرمة لترك
السعي وكذلك بيع العصير ممن يتخذه خمرا غير بيع الخمر فهذا هو القياس وما قالاه استحسانا للتغليظ باب
الخمر والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر رجلا ليخيط هذا الثوب قميصا بدرهم اليوم كانت الاجارة باطلة
عند ابي حنيفة وعندهما تجوز لانه ذكر معلوما لو انفرده عن بيان الوقت لصح فذكر الوقت لا يفسده كما اذا
استاجر ثورا ليطحن له قفيزا اليوم بدرهم او قال له ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم يجوز ولا فرق
بينهما الا من حيث ان هذا الشرط لا يرد صحة لانه حط وفيه فساد في الاصل وكذلك اذا استاجر رجلا ليرعي
هذه الاغنام شهرا بعشرة دراهم صحيحا وهذا لان مقصود المستاجر العمل نفسه وانما ذكر الوقت منه
لتعجيل العمل فيه لا لقصر العمل فيه والتعجيل لا يغير المعقود عليه عن حاله لانه بلا شرط يجب تعجيله اذا
كان العقد مطلقا وكان انما في التاخير وابو حنيفة يقول ان المعقود عليه مجهول ولا يجوز كما اذا باع
احد عبديه او احد ثوبيه او احدي داريه وانما قلنا ذلك لان قوله استاجرتك لتخيط هذا الثوب
قميصا اجارة تامة وتناول العقد خياطة محلها الثوب دون ما سواها من منافعه وقوله استاجرتك لتخيط
لي هذا اليوم يتناول منافعه التي تكون في اليوم حل بالثوب ام لا دون ما سواها مما يتصل بالثوب او لا يتصل
فيما عدا اليوم وما حل بالثوب متي كان هو غير ما حدث منه في اليوم وان لم يتصل بالثوب اذا كانا عقدين
والعقد يتناول احدهما بالاجماع وليس احدهما باولي من صاحبه من حيث التسمية ولا من حيث منازعتها الا انها
منتفا وصار يتنزلان منزلة علي السوا والمستاجر يريد ما يتصل بالثوب لان فايدته فيه والمواجر يريد ما يوقت
باليوم استحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل صار المعقود عليه مجهولا كما في اجارة احدي الدارين وقوله
اجرتك هذا الشهر او الشهر الثاني بكذا فانه لا يصح دل عليه ان الاجارة بذكر الوقت وحده تقع علي منافع الاجير

فيه لا غير وان الاجارة تقع علي صيرورة الثوب قميصا دون منافعه فانه لو استعان بغيره حتي خاط استحق الاجر
وان سلم الاول بنفسه وخاط غيره لم يستحق شيا واما اذا قال ان خطته اليوم قميصا بدرهم وانما جاز اذا
اعقبه قوله وان خطته غدا فبنصف درهم حتي دل نقصان البدل بالتاخير علي ان ذكر الوقت الاول
كان للتعجيل لا لتقدير المنفعة واذا لم يكن للتقدير لم يصر الوقت معقودا عليه ولا دلالة من حيث النص
في مسئلتنا هذه فبقي مقصود المستاجر فان مقصوده انما يتوفر بالتعجيل ومقصود المواجر يقابله فانه
انما يتوفر في وجوب الاجر بجعل الوقت معقودا عليه واما مسئلة الثوب فعلي هذا الاختلاف هكذا
ذكر في اخر كتاب الاجارات ولا وجه له غير هذا واما مسئلة الرعي فغير لازمه لانه لو استاجر للرعي شهرا
بكذا ولم يبين الاغنام لا يجوز ولو بين الاغنام ولم يبين المدة لا يجوز فالعمل لا يصير معلوما من حيث
الرعي الا ببيان الوقت والغنم جميعا فلا يصير المعقود اسين بالبيان بل يكون واحدا واما منافعه في
الوقت والغنم اعلام فالوقت اعلام له واذا كان كذلك صح العقد وجعل ما بدا به اصلا الا ان يا في
ببيان ساف في اخره فيصار اليه ويترك الاستقلال بالبدايه وفيما نحن فيه كل واحد منهما يصلح معقودا
عليه فلا يمكن في اعتبار العقد جعل احدهما صفة الاخر ولا تثبت صفة الابيض زايدا علي مطلق العقد
يدل عليه كما في مسئلة الخياطة ان خطته اليوم فبدرهم وغدا فبنصف درهم والله اعلم **مسئلة** اذا
استاجر لبانا لم يكن عليه التشريج عند ابي حنيفه وعندهما عليه لان تمام العمل في العرف بالتشريج فصار
عليه كما اذا استاجر لبانا ليطبخ له الاجر فان الاخراج من الاتون بعدهما يرد عليه لان تمامه في العرف به وكذلك
اخراج الخبز من التنور علي الخباز الا انه يقول ان عمل اللبن يتم باقامة اللبن وتسوية اطرافه والتشريج
من جملة الاحراز لانه انما يحرز بالتشريج لا بالسوف الا تري ان اللبن انما يتخذ للمرمة والاخذ من التشريج
ومن موضعه بعد الاقامة علي السوا فاما قبل الاقامة فعند لم يتم العمل لانه لا يصلح للمرمة كذلك ولا بد
من مودنا ما عليه في اصل الشرع ولم يصر نايبا عن غيره فلم يصح اخذ الاجر عليه لا لكونه طاعة ولكن لعمله
لنفسه ولان فايدة الاذان كثرة الجماعة واقامة الجماعة سنة وهذه الفايدة تحصل له ثم لغيره تبعا له
لا ان يجعل للامر وكذلك الجهاد من فروض الكفاية فاذا اقامه بنفسه صار موديا ما عليه لله تعالي
ولان الحكمة فيه نصرة دين الله تعالي واعلا كلمة الله وذلك تحصل بحق دينه لا ان يكون الفايدة لغيره بجعلها
فاما المقصود من التعليم علي المتعلم وذلك يحصل للمتعلم لا له وكذلك المقصود من الحج سقوط الفرض
وانما يسقط الفرض عن الامر لا غير ولا معني لقولكم ان التعليم من فروض الكفاية لان الفرض هو الدعوة
والابلاغ فاما التعليم فعمل زايد علي هذا الا تري ان الابلاغ انما يكون بلسان القوم وبالسنتهم بلغ رسول
الله صلي الله عليه وسلم وتعليم القران لا يكون الا بما انزل الله الا تري ان النبي صلي الله عليه وسلم بلغ الناس
كافة ولم يعلم كافة حتي ان الدعوة لا تصح من الكافر والتعليم حرفا حرفا يصح من الكافر ويجوز له اخذ الاجرة عليه
ويتبين بتصور التعليم من الكافر انه ليس يقع طاعة للفاعل كبناء الرباط والمساجد وكذلك قلتم في الاجارة
علي الحج انها فاسدة واذا حج المامور عن الامر استحق اجر المثل عندكم واجر المثل لا يجب عندكم الا بعد العقد
المنعقد بدلا عما يجب في الصحيح منه علي سبيل المعاوضة وكذلك قلتم اذا خالف المامور امره ضمن له ما اخذ
منه ولو كان العمل للعامل حال الوفا لما ضمن حال الخلاف ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه
قال لمرداس المعلم اياك والخبز الرقاق والشرط علي كتاب الله تعالي فنهاه عن اخذ الخبز الرقاق ولم يظهر له

سبب الا كونه معلما فوجب حمل النهي عليه ولا نهي اذا اخذ بغير شرط فلم يبق للنهي محمل الا ان ياخذه بشرط
او نقول ظاهر الحديث يدل على ان الاخذ بسبب التعليم حرام في العقد بل يكون الاستحقاق للامر بالعقد
والدليل على ذلك وجهان احدهما من حيث معرفة العمل والثاني من حيث الحكم اما الذي من حيث العمل فان عمل
الحج بدني من وقوف وطواف وما تعلق بعين منفعة البدن لا يجري فيه النيابة بمنافع غيره كالصوم
والصلاة وكذلك في باب اجارة الابدان لا تقوم فيها غيره مقامه كما في اجير الواحد فاما اجير المشترك
فالمعقود عليه خياطة الثوب لا منافع توجد منه ولان العمل عبادة لله تعالى في اصله وهو الحج والمطلوب
من العبادة ابتلاء الله عباده بفعلها فيمتاز الصادق بتحمل المشقة من الكاذب وهذه الحكمة تفوت بالنيابة
لان المشقة لا تحل الامر بوجه بخلاف المالي لان الابتلاء فيه بنقصان المال بالصرف الى حيث امر وكذلك النقصان
حصل بفعل النايب بامره فهذه دلالة من حيث معرفة العمل على ان النيابة لا تجري فيه والدليل على ان العمل
مستحق على العامل قبل العقد ان عمل الحج يقع عبادة والعبادة طاعة الله تعالى على ما امر به والطاعة لله فرض
دايم لا تخل معصيته بحال فكان صرف العبد عمله الى ما هو طاعة لله صرفا الى وجه مستحق لله تعالى عليه
بحق العبودية قبل الاجارة فلم يجز اخذ البدل عليه وانما جعل الله تعالى له ان يصرفه الى ما ليس بعبادة لمصالح
فحينئذ يصير له بقدر ما فك الله تعالى عنه فاما بقدر ما بقي مستحقا عليه لله تعالى فلا ولا يجعل العبد مالك
نفسه كما قاله الشافعي في الجهاد وكما قالوا في المكاتب انه بمنزلة العبد فيما لم يدخل تحت الفكاك والدليل
على ان العمل منه لا يقع الا طاعة لله تعالى وكذلك تعليم القران لان التعليم لا يكون الا بالقراءة وقراءة القران
في اصلها ما شرعت الا تعظيما لله تعالى وانه كلامه وفي قراءة كلامه تعظيم للكلام وفي تعظيم كلامه تعظيمه
واذا كان اصله مشروعا طاعة والاجارة وقعت عليه لم يجز كما في الصوم والصلاة فاما اذا لم يقصد
بالقراءة التعظيم بل اراد اخذ الاجر عليه فيخرج من حكم اصله لفساد نيته كما يخرج الصلوة عن العبادة
بقصد المراء والكلام ليس مما يتعين بفساد القصد بل فيما بينا وله مطلق الاسم دل عليه ان تعليم القران
وتعليم الدين فكان ابلغ من الجهاد بالسيف لان فيه اظهارا من حيث العيان وفي تعليم اظهارا من حيث الحقيقة
ومعرفة القلوب والاصل هذا لاذلك فلما كان الجهاد فرضا من فروض الكفاية على المسلمين وان كان
حصل بالكافر التعليم نفسه اولى وان حصل بالكافر وهذا لان فرض الكفاية يسقط بوقوع الكفاية
وان لم تقع الكفاية بما هو عبادة كالسعي الى الجمعة والوضوء على ما عرف الا ان قبل التعليم الابلاغ
واجب والدعوة لتعلموا الرسالة تحتما فيجيبوا ثم تعلموا فرسول الله صلى الله عليه وسلم علم الخاص فان القران
اخذ منه وبلغ العام من وعلم من اجاب بالناس فانه كان من فروض الكفاية ولم يجب التعليم الا بعد الاجابة
للدعوة والدعوة والابلاغ كان فرضا عليه الى الناس اجمع فتعل والتعظيم لم يكن فرضا الا لمن اجاب
فلذلك جاز وفاته قبل التعليم على العموم واما من حيث الحكم فاشتراط شروط صحة الاداء على العامل كالنية
التي تصح بها العبادات لله تعالى ولو كان العمل ينتقل الى العامل ويصير مؤديا بالعمل لشرطت النية على العامل
كما في باب الزكاة والاضحية ولان شرط المؤدي ان يكون من اهل الاداء بنفسه لنفسه فلو لم يصر مؤديا
لنفسه لما شرط قيام الاهلية فيه كما في اداء الزكاة فانها تتادى بوكيل كافر وكذلك الاضحية تتادى بالكتابي
ولا يشكل قولنا بانه لا تتادى بالمجوسي لان المجوسي ليس من اهل الزكاة كالمسلم في حال ما يترك التسمية عامدا
والتضحية لا بد لها من تذكية شرعية وهي العمل ثم تصير عبادة بالنية لمن هو من اهل العبادة والنية والاهلية

لايشترطان

٢٦٩

لا يشترطان في الذابح بل في الامر وفي مسئلتنا هذه يشترطان في الحاج دون الامر ولان الامر اذا برا من موضعه
بعد ما ادى العامل لزمه القضا ولو صح الاداء بالبدل لكان لا يجب علينا القضا بالقدرة على الاصل كمن ادى صلاة
تيمم في حال عدم الماء ثم قدر على الماء او ادى الكفارة بالصيام وهو معسر ثم ايسر فان قيل في الحج معنى ابتلاء البدن
بتلك المشقات ومعنى تعظيم البيت بالزيادة ومعنى الابتلاء يتعلق به ولا يحتمل النيابة على ما قلت وتعظيم
البقعة حصل بالنايب كنقصان المال في باب الزكاة فاذا عجز عن الفعل بنفسه اكتفى بالنايب في معنى تعظيم البقعة
دون الابتلاء به وقع العمل عن العامل وكذلك شرط كونه من اهله لمعنى الابتلاء وسقط عن الامر الحج من حيث
تعظيم البقعة وجوزنا لا دي فاذا قدر لزمته الاعادة لانه من حيث الابتلاء كان عليه الحج بين الزكاة والصلاة
واخذ الاجر يجوز بقدر ما ينوب لا بقدر ما يفعل عن نفسه وكذلك تعليم الدين من حيث انه اظهار الدين الله
تعالى واعلاء كلمته لا يحتمل النيابة ومن حيث انه هداية المتعلم تجري فيه النيابة فيجوز اخذ الاجر عليه من حيث
صحة النيابة لا من حيث لم يصح قلنا ان الحج عبادة خالصة لله تعالى وهو من الاركان الخمس وكذلك تعليم الدين
على ما مر واذا كان كذلك كان جل المقصود تعظيم الله تعالى وابتلاونا بها على المخالفة هوا انفسنا لا تعظيم البقعة
التي هي غير الله تعالى اذ لو جعل هذا التعظيم مقصودا لها لصار شركة والشركة تبطل العبادات فثبت ان
تعظيم البقعة يقع تبعا لتعظيم الله تعالى بان علق تعظيم الله في طاعته على ما امره بقاع مخصوصة ليظهر
بذلك التعلق فضلها وشرفها على سايرها واذا كان كذلك لم يجز تعليق جواز الاجارة بما هو تبع فان التبع
تبع مسوعه صحة وفسادا ومتى صار مقصودا لم يكن تبعا وهي غير الله تعالى لم يكن المقصود عبادة والواجب
على الامر عبادة فلا ينوب عنه ما ليس بعبادة وكذلك تعليم الدين واجب لاشاعة الدين واظهاره حقا لله
تعالى ومعنى اهتداء المتعلم فيه تبع الا ترى انه يجب الدعوة والتعليم مع العلم بانه لا يتعلم ولا يحث كما في
حق ابي جهل وابي طالب وفرعون فان قيل كيف يسقط الحج عنه بفعل النايب قلنا لا نقول ان الامر يصير مؤديا
للحج على حقيقته بحج النايب كما في باب الزكاة بل نقول ان ثواب عمل المامور لما انتقل اليه بامره واعطاه النفقة
فانها من مال تجري فيه النيابة ونوى الفاعل عنه احري عنه حال العجز ثواب عمل المعين من غير عمل فاذا قدر
بعد ذلك لزمه العمل لان المعلق بالضرورة يزول بزوال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة فانها لا تصير
ذكية بالضرورة ولكن تحل وهي ميتة لدفع الضرورة فتتقدر بقدر الضرورة ويجوز في الشرع وقوع حكم عمل
المعين للغير كمن يتصدق على الميت بغير امره ويحج الرجل عن ابيه بعد موته بغير امره فانه يجوز ان شاء الله وكذلك
التكفير الا ان محمد بن الحسن قرنه بالمشية اذا كان بغير امر لان الواجب كان على الميت فلا يجب القبول من غيره الا
بمشيته واذا كان بامره كان القبول حقا كمن قضى دين غيره بغير امره فان صاحب الدين ان شاء قبل وان كان
بامره كان حقا عليه القبول ومتى قبل بغير امره قام هذا المال مقام الدين في حق صاحب الدين فاما في حق من
عليه فلا تقوم اداوه مقام ادايه بل يكون له حكم الاداء من البراة عن الواجب والثواب وان كان الثواب من
من حمله في اداء الكتابة عن المكاتب بغير امره يكون له البراة والقبول الذي هو حكمة الاداء بلا اداء منه لثبوت
الاداء في حق صاحب الحق فاذا جاز مثله بغير امر جازت البراة والثواب اذا كان بامره فان لم يصر مؤديا
على ثواب ما اعطى من النفقة ثواب باداء واذا كان كذلك كان جايزا بغير امر في حق الله تعالى وحقوق العباد
والنبي عليه السلام شبه حقوق الله تعالى بحقوق العباد في القضا وكان اجوز فيما اذا كان بامره وهو سقوط
الحج واستحقاق حكم الاداء من الثواب بغير امر اذا حصل على الحقيقة كان القول به قياسا الا ان الله تعالى لما علق

هذا السقوط على الجسم بحال الضرورة لعدم القدرة ولم يسقط حكمه اذا زالت الضرورة والامر بالاداء على
الحقيقة لولاه لما لزمه القضا اذا قدر عليه كمن ادى الزكاة بالنايب ثم قدر بنفسه وكمن ادى الصلوة بتيمم ثم
قدر على الما وادى الكفارة بالصيام ثم قدر على التحرير وكان هذا على مثال من قضى الصوم بالفدية ثم قدر فان عليه
القضا لان الفدية ليست ببدل مطلق عن الصوم لعدم معنى ابتلاء الصوم فيها بل اقيمت مقامه في حق الثوا
والسقوط بلا ادا للضرورة فيتقدر بقدرها بخلاف صوم الكفارة لانه ليس ببدل في نفس الرقبة بل الصوم
مسقط عنه الكفارة التي لزمته وبطهره عن الاثم الذي ارتكبه لا ان يسد مسد العتق والعتق يسقط بالعجز
لانه ما شرع الا بشرط القدرة كالصلوة وانما يسقط بالعجز ولا يكون ما ادى بدلا عنها بل هي اصل الوجوب لكنها في
حال العجز فيكون البدلية بينهما في حال الوجوب لا في حال الواجب وبين الصوم والفدية بدلية في الواجب فلذلك
شرطنا في البدل معنى الاصل ليقوم مقامه ومتى لم يجد لم يقم وابرانا على الاصل بلا اداء كما ابرانا عنه باداء الغير
على ما قدمنا وانما يضمن النفقة اذا خالف لانه اعطاه النفقة ليكون له ثواب حجه ويبرا عما عليه بفعله على ما امر
فمتى خالف لم يبر ولم يحصل الثواب له فيضمن له ما اعطاه لفوت الاذن بالانفاق في حال الخلاف فصار كانه اخذها
بغير اذن واما اذا فسدت الاجارة فلا يجب اجرة المثل عندنا ولكن نفقة مثله نص عليه في كتاب المناسك وتقدير
النفقة على تقدير الاجرة وهذا كله بخلاف بناء المسجد والرباط لانها في الاصل ليست بعبادة بل هي عمارة الثغر
او عمارة المسجد وهما غير الله تعالى فلا يكون فعلهما عبادة لله وانما يحصل ثواب المسبب لما هو عبادة لان عمارة المسجد
بسبب الصلوة والجماعة وكذلك بناء الرباط على الثغور بسبب للذب عن الاسلام والمسلمين في البلاد وسبب كاقامة
مصالح الانسان والانسان يثاب على مثله كما يثاب على السعي الى الجمعة وهو ليس بعبادة لله تعالى ويسقط بما ليس بعبادة
الا ترى ان هذه العمارات يتادى ممن ليس من اهل العبادة سوا عمل بامر او بغير امر واذا استاجره غيره وقع العمل من
العامل على حسب ما وبنى عليه ثم يكون عبادة للامر بالانتقال اليه كانه بنى بنفسه على نية الخير وكذلك يثاب الانسان
على نفقة ولده ووالده وليست النفقة بعبادة بل مبره مخلوق حتى صح من الكافر ولزمه ومع ذلك اذا فعلها
اثيب عليها اذا كان من اهل الثواب من حيث انه احسان والله تعالى قد امره بذلك فمن حيث يصير مطيعا لربه بالشرع
فيما يثاب عليه لا من حيث الاداء والمقصود بالاداء وذلك يحصل لغير الله تعالى وكذا امر العمارات التي هي مامورا
بالشرع وكان معنى العبادة في هذه الابواب لتعظيم النفقة في الحج وهداية المتعلم في باب تعليم الدين والله اعلم

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة والمعاملة باطلتان وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله صحيحتان وقال الشافعي المعاملة صحيحة والمزارعة فاسدة الا ان يكون تبعا للمعاملة لابي حنيفة ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزارعة من طرق فاوردها محمد بن الحسن في الكتاب والقياس يوجبه لان المزارعة
والمعاملة في الحقيقة اجارة للعامل ببعض ما يخرج عن عمله او اجارة الارض ببعض ما يخرج من عمل العامل اذا كان
البذر من قبل العامل والاجارة بمثل هذا فاسدة لان الاجرة معدومة ومجهولة وكل واحد منهما يوجب الفساد
والدليل على انها تنعقد اجارة اجماعهم على انها لا تصح الا مرفية والوقت انما يشترط لتقدير المنفعة في باب الاجارة
ليصير ما دخل تحت العقد من المنافع معلومة فاما في الشركات فلا يعتبر اعلام القدر وانما يشترط اعلام النوع
لانه لا مبادلة بين العمل والمسمى ليصير بمعنى البيع فيشترط الاعلام كما في الوكالات والعواري فلا يشترط للاعلام
وها هنا يشترط الاعلام علم انها قوبلت بالمسمى والدليل عليه ايضا ان الخارج اما ان يستحق حكم الشركة في الاصل
ليكون الفرع مشتركا كحكم الاصل كالثمرة عن نخل مشترك اذ الملك المبتدا لا يثبت بغير سبب ولا يجوز وقوع الملك

حكم

حكم الشركة لانه لا شركة في اصله فان الثمرة تخرج من الشجر لا من عمل العامل ومنافعه وانما عمله شرط للخروج
من البذر كالحضانة للبيضة فان الخروج من البيضة لا من الطير الحاضنة حتى اذا لم تكن الحضانة معتبرة حكما كالطير
تحضن بيضة بنفسها كان الفرخ لصاحب البيضة وكذلك البذر اذا وقع في ارض فسقتها السماء فنبتت كان
لصاحب البذر ولو وقعت الشركة فنبتت كان لصاحب البذر ولو وقعت الشركة بين منافع الطير والبيضة في الفرخ
الفرخ لكان بينهما وكذلك بين منافع الارض والحب الا ان الرجل اذا غصب الحب فزرع والبيضة فحضنها كان
الخارج له لانه بذلك الاستعمال صار مستهلكا للمغصوب لان فعله معتبر وهو الاستهلاك واذا كان استهلاكا
للاول صار احداثا في الحكم للفرع فاضيف اليه في الحكم ومتى لم يكن الفعل معتبرا لم يصر استهلاكا واحداثا وبقيت
العبرة للبيضة ومنافع الطير فاضيف الفرخ الى البيضة وكذلك في مسئلتنا هذه لا ينضاف الخارج حكم
الفرع الى البذر والنخل فان منافع العامل ابعد من منافع الارض وقد سقط حكم الاستهلاك بمنزلة عمل
رب الارض حكما وان كان البذر من العامل فهو للعامل وما من قبل الارض الا منافع ارض ما فيها من قبله استهلاكا
واحداث فينضاف الخارج اليه وفي النخل ظاهر لانه لو كان وسقا وعمل حتى اثمرت كانت الثمرة لصاحب النخل
واذا كان كذلك صار الاستحقاق في الخارج بسبب مبتدا فلا يصح التصرف فيه تمليكا قبل الوجود والاعلام
خصوصا بازاء المنافع لانه بمنزلة البيع فكان مثاله رجل قال لاخر سلمت اليك هذه الاغنام لترعاها شهرا
بنصف ما يخرج من البانها وسمونها وصوفها فانه فاسد بل هذا اولى بالفساد لان الخارج من البذر والنخل
الشك فيه اكثر من الخارج من الغنم من اللبن والسمن بخلاف المضاربة فانها تنعقد شركة على ما مر حتى لم يجب اعلام قدر
العمل في الوقت لان الربح يجوز ان يتفرع من العمل فانه يشتري ما يساوي عشرة بتسعة بحسن هدايته فيربح درهما
بالشراء ثم يبيعه باحد عشر فيربح اخر بالبيع ولكن لا بد فيه من المال ليصير بيعا وشرا فيكون الربح متولدا من العمل والمال
جميعا فصح الاستحقاق بحكم الفرع عن اصل مشترك ولم يحتج الى سبب جديد للتمليك بعد الحدوث فلا يصير
اجارة الى ان الخصوم خالفوه بالنص وهو ان النبي عليه الصلاة والسلام حين فتح خيبر قسم اراضيها ونخيلها بين
الغانمين ثم اعطاهم معاملة ومزارعة بالنصف وبقيت كذلك في زمان ابي بكر وصدر من ولاية عمر الى ان
اجلاهم عمر ثم لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك القياس به ودل ان النهي عنها ليس بصحيح اذ لو صح لما
عمل بخلافه رسول الله صلى الله عليه وسلم وان المناهي محمولة على انواع مزارعات كانوا يتعاطونها بين كلها فاسدة
على ما بينها محمد بن الحسن في الكتاب فان قيل يحتمل ان النبي عليه السلام شرط لهم النصف عمالة كما في الصدقات
يشترط للعامل لهم قلنا لو كان عمالة كما في الصدقات لم يصح الشرط الا بقدر الكفالة فان العمل اذا شرط له ثمن
ما يخرج من عمله لم يصح وكان له ما يكفيه ويكفي اعوانه وشرط النصف كان صحيحا حتى ان عبد الله بن رواحة كان
ياتيهم خارصا ويتحرى العدل فيه وكانت تجري بينهم في ذلك خصومة فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط فيها
ومتى شئنا اخرجناكم وهذا الشرط لا يصح في المعاملة قلنا لان النبي عليه السلام كان عرف من حكم الله ان لا يجتمع في
جزيرة العرب دينان وان الجلا كان يجب متى جاء الوقت من غير شرط فلم يكن الشرط منه مفسدا كما لو شرط صاحب البذر
متى شئت تركت المزارعة كان صحيحا لانه يجب له ذلك قبل الشرط فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت
ذلك وقتا معلوما وبغير وقت لا يجوز بل ذكر وقتا مجهولا بقال اقركم ما اقركم الله وفي رواية اقركم ما اقركم
الله ورسوله قلنا اكثر ما في الباب ان هذه زيادة شرط ثبت بالاجماع وهذا لا يدل على بطلان الاصل فان الزيادة
زيادة على الاصل على ان قوله اقركم ما اقركم الله ورسوله اشارة الى وقت الجلا ويحتمل ان الوقت كان معلوما عندهم

في التوراة فلم يحتج النبي صلى الله عليه وسلم الى الاعلام بنفسه كما اذا قال الى النيروز او المهرجان وهو معلوم
عند السامع فانه يصح ويحتمل ايضا ان المعاملة كانت شريعتهم وعادتهم ولذلك طلبوا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يعاملهم وقالوا نحن اشفق عليها من غيرنا ولو لم تكن شريعة لهم وعادة لما عقلوها وكانوا لا يطلبون
شيئا لا يعلمونه والعادة في قوم متى ظهرت في المعاملات والمزارعات انصرف مطلق العقد الى ذلك كما ينصرف
مطلق تسمية الدراهم الى نقد البلد فانا متى لم نحمل هذه المعاملة على وجه صحيح نسبنا ما ظهر من المعاملة الى
وجه الفساد وهذا غير جائز فان قيل يحتمل ان الرجال كانوا عبيدا كالاراضي فلم يكن في الحقيقة معاملة اذ لا
معاقدة بين المولى وعبده على وجه الصحة الا ترى انه ترك عليهم ما سمي لهم ترغيبا اياهم في العمل وكما في العادة
يهب الرجل عبده شيئا ثم لا ينزعه عنه وان لم يصح قلنا ما نقل في شيء من الاخبار انه استرقهم ولا ظهر في المسلمين
مع واحد منهم ولا يجوز ان يكون عبيدا لهم واما بنوا الدون ويسقون على ذلك في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى عهد
عمر ولا يحتاج مالك منهم الى بيع واحد منهم ولا استعماله في شيء اخر ولان عمر رضي الله عنه اجلاهم الى الشام ولو
كانوا عبيدا لجاز ابقاهم في ارض العرب تبعا للمسلمين ولم يكن المقام في السكنى مضافا اليهم وكان لا يحل العمران
يبطل املاك المسلمين بالجلا وكان يجب ان كان يجب الجلا ان يباعوا من قوم خارج جزيرة العرب كعبد الكافر اذا اسلم
ولم يجز ابقاؤه معه فانه يباع من مسلم ولا يبطل على الكافر ملكه حق الله تعالى فلان لا يبطل على المسلم اولى ولان النبي عليه
الصلاة والسلام قال في اهل خيبر يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا والقسامة لا
تجب على العبد وقال لاولياء القتيل اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو كانوا عبيدا لكان بدل القتيل
يجب على الموالي وهم الذين يحضرون ولان النبي عليه السلام اراد ان يجليهم حين فتح خيبر فطلبوا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم فلولا انه كان من عليهم لكان لا يجليهم ولكن كان يقسمهم وكان عبد الله بن رواحة
يتحرى العدل فيهم وكان عليه السلام اسد الربا على عامل خيبر في ان اعطى صاعين واخذ صاعا والربا لا يجري بين
العبد ومولاه ولا يجب العدل في القسمة فان قيل يحتمل ان الاراضي لم تقسم وكان من عليهم في اراضيهم وكان شرط عليهم
النصف خراج مقاسمة قلنا روى محمد بن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاراضي بين المسلمين على ستة وثلثين سهما
جمع واراد اجلاهم فطلبوا المعاملة ولان عمر حين اجلاهم لم يضمن لهم شيئا ولو كانت ملكا لهم لما جاز التملك عليهم وهم
ذمة الا بالقيمة وهو مذهب ابي بكر وعمر فانهما اقرا اليهود على هذه المعاملة ومذهب علي ومعاذ وجماعة رضي الله
عنهم وروي عنهم محمد بن الحسن في الاصل ولكنا شرطنا التوقيت لانها تنعقد اجارة ابتداء ثم تنقلب شركة اذا صحت
بخلاف المضاربة فانها تنعقد شركة ابتداء ثم تنقلب اجارة اذا فسدت وذلك لان ابتداء المزارعة يشبه الاجارة
لا الشركة من الوجه الذي قاله ابو حنيفة الا انه لا يمكن تصحيحها الا شركة لما ان بعض الخارج لا يجوز ان يستحق على
سبيل التمليك ابتداء بل على سبيل الشركة عن اصل مشترك وقد امكن من وجه لان الحصانة من جهة منافع الارض
او العامل وان كانت شرطا لا علة لخروج الخارج على ما قاله ابو حنيفة فقد يجوز ان يلحق بالعلة لان الشرط ان فارق
العلة في الايجاب شاركها في الاتحاد فمن هذا الوجه الحق بالعلة احيانا لا تجويز ما اعتاده الناس سببا لمكاسبهم
ترخيصا لهم كما جوزت المضاربة وان كان قوام البيع والتجارة بالمال لا بالتصرف حتى اذا فسدت المضاربة كان
الربح كله لصاحب المال دون العامل رخصة للناس الا ان ذلك اقرب الى القياس لما ذكرنا ان للعامل اثرا في ايجاب
الربح وتحصيله من حيث المعنى كالمال من حيث الحقيقة فيرجح في المضاربة جانب الشركة فيجعل شركة ابتداء وان لم يسقط
معنى الاجارة حتى اذا فسدت كانت اجارة ولو تمحضت شركة لما وجب الاجر كالشريك شركة عنان والاجير في طحن حنطة

مشتركة

مشتركة وفي مسئلتنا هذه رجحنا جهة الاجارة حال الوقوع ثم رجحنا معنى الشركة اذا صحت ليكون اخذ الخارج
بسبب الشركة دون الاجارة فصارت العقود على المنافع على وجه يكتسب بها المال للغير ضروبا اربعة وكالة محضة
وشركة محضة فيها وكالة وشركة فيها حكم الاجارة والوكالات يظهر حكم الاجارة عند فسادها واجارة فيها حكم الشركة
والوكالة تظهر عند صحتها فلم يجز اعتبار بعضها ببعض من كل الوجوه بل من الوجه الذي يتشابهان فيه ولا معنى لقول
من يقول ان حكم المزارعة خلاف الاصول لانا لم نجد في اصل المزارعة اصلا يرده وانما يرده القياس على سائر
الاصول فلا يبطل بغيره ولانا ذكرنا ان فيها ضربا من القياس في اضافة الحكم الى الشرط وقد يضاف اليه في الجملة
اذا لم يمكن الاضافة الى العلة نحو قطع حبل القنديل حتى انكسر ضمن القاطع وهو انما رفع المانع من السقوط وهو الحبل
والمانع كالشرط ولكن لما لم يمكن الاضافة الى التعليق لانه ليس بمتعد اضيف الى صاحب الشرط والاضافة الى الشرط
لا يكون خروجا عن القياس اصلا وانما يكون خروجا اذا اضفنا اليه بحيث لا يجوز الاضافة اليه واما الشافعي فانه
زعم ان خيبر بها نخيل فكانت معاملة والمزارعة بين النخيل كانت تبعا لها ولا يجوز الا هذا الا ان محمد بن الحسن روى
جواز المزارعة مقصودا عن معاذ بن جبل وغيره ولان جواز المعاملة يدل على جواز المزارعة لانها نظيرها في القياس
لان عمل العامل في الاشجار حصانة كعمل الزارع بل عمل الزارع اقوى تاثيرا في الخارج لان نفس الحب بعمله يصير سببا اخر
حتى ملكه لو كان غاصبا ويصير الفرع له ونفس عمل العامل في الشجر لا يغيرها فجواز المعاملة يدل على جواز المزارعة
من طريق الاولى بخلاف دفع الاغنام ببعض ما يخرج من البانها لان اللبن لا يخرج من الشاة ولا الصوف بحصانته فان
الغنم تاكل بنفسها وتشرب بنفسها وبذلك السبب تنمو ويخرج اللبن ولا عمل للشجر في هذا الباب وانما يضاف الى
العامل فلم يصر عمل الراعي شرطا للزيادة بل التقريب بين الماء والغنم شرط لشربها وشربها باختيارها لا يضاف اليه
ثم ذلك الشرب بمنزلة سقي العامل في باب الشجر والله اعلم اذا تزوج امراة على ان يزرع ارضه ببذرها
على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة والنكاح جائز ويجب لها من المهر نصف منافع الارض حتى لو زرعت فلا
شيء لها غير ذلك ويجب لصاحب الارض عليها نصف اجر مثل الارض مهرا وقال محمد يجب لها من المهر الاقل من مهر المثل
ومن منافع كل الارض وتكون التسمية فاسدة فان سلم الارض اليها فالخارج لها وعليها لصاحب الارض اجر مثل الارض
ولها على الزوج الاقل من مهر المثل او من اجر مثل الارض فيلتقيان قصاصا وترد هي الزيادة على الزوج ان نقص مهر المثل
وذهب الى ان النكاح وقع على منافع الارض فانه لو لم تشترط عليها رد نصف الخارج كانت التسمية صحيحة ولم
يكن هاهنا مزارعة فصار شرط رد نصف الخارج عليها بشرط رد شيء من مالها على الزوج فيصير ما سمى الزوج لها من
المنافع بازاء البضع وبازاء الزيادة التي ترد من مالها ثم تلك الزيادة معدومة وقد توجد وقد لا توجد وتقل
وتكثر لان الارض ربما لا تخرج شيئا فلا يمكن اعتبار تلك الزيادة لقسمة المسمى عليها وعلى البضع فبقي معتبرة من حيث
انها تفسد التسمية بازاء البضع كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها للزوج بمال من عندها فان الالف تكون مهرا
ولكن على سبيل الفساد لانه جعلها بازاء البضع والكرامة معدومة وقد توجد وقد لا توجد فتقل وتكثر فلا يمكن
اعتبارها بقسمة الالف عليها وعلى البضع وانما اعتبر مفسدة للتسمية فكذا هذا وابو يوسف يقول ان الزوج
جمع بين المزارعة والنكاح فانه لو تزوج امراة على ان يدفع ارضه اليها ليزرعها ببذرها سنة كاملة المنافع كلها
مهرا لها ولو دفعها اليها لتزرعها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان كانت مزارعة صحيحة فاذا جمع العقدين
على المنافع صار نصفها مهرا ونصفها مزارعة على ان الخارج كله لرب الارض فيكون مزارعة فاسدة وامهارا صحيحا
فان قيل هذا لا يستقيم الا ان يجعل شرط الخارج لرب الارض من نصف المزارعة دون النصف الاخر وبا في الشرط

يحسن فيعتبر ان يجعل شرط النصف شايعًا في جملة الارض ولا يمكن الاما قاله محمد بن الحسن قلنا ولا يمكن القول
بما قاله محمد الا بان يجعل كل المنافع مهرا والرجل اضاف المنافع الي عقد المزارعة والنكاح وهذا اعمله التنصيف كما
اذا اضاف المنافع الي رجلين باقرار ومزارعة يكون نصفين فمحمد اعتبر حقيقة شيوع الشرط وترك حقيقة الاضافة
في اصل المنافع الي العقدين جميعًا وابو يوسف اعتبر اصل اضافة المنافع الي النكاح والمزارعة وكان ما قاله ابو يوسف
اولي لان اعتبار الاصل اولي من اعتبار الشرط اذا لم يمكن الجمع بينهما الا ان محمدا يقول ليس في قوله تزوجتك
علي ان تزرعي هذه الارض بعد رك سنة الا الامهار لا مزارعة فهمنا ثم قوله علي ان الخارج بيننا نصفان احتمل
شرط المناصفة بحكم المزارعة في النصف والرد بحكم امة الزوج مع نفسها بازاء المهر فلا يبطل الامهار الثابت
قبل هذا الكلام بالشك والجواب عنه انه انما يجب هذا ان لو سكت علي الكلام الاول وتقرر حكمه فاما اذا
سكت عليه حتي التحق به هذا الشرط المحتمل صار ما مضي محتملا بين ان يكون مزارعة ومهرا فلا يصير مهرا بالشك
الا تري ان من قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة في اصح الروايات وجعل الشك في الاستثنا
شكا في المستثني منه لان الكلام واحد وبين الكلامين تقارب في مسئلة الاستثنا انه يلزمه تسع مائة وخمسون والله
اعلم

كتاب المضاربه

وقال علماونا رحمهم الله المضاربة تنعقد لايجاب الشركة في
الربح كالشركة تنعقد لايجاب الشركة في العمل وراس المال وشركة المضاربة راس المال من جانب صاحبه والعمل
لرب المال من جانب العامل فمن حيث يعمل له بامره كان بمنزلة الوكالة ومن حيث يستحق بعمله بعض ما شرط له اشبه
الاجارة ومن حيث لا يستحقه عوضا عن العمل حتي اذا لم يخرج شي لم يستحق شيا ولكن يستحقه علي سبيل النمو من عمله
كما يستحق النمو المتولد من الشجرة كانت شركة ففيها شبه بالعقود الثلثة وقال الشافعي المضاربة ليس فيها معني
الشركة وبعض الربح يكون له علي سبيل الجعالة علي ما بينا في كتاب الشركة وتبين فائدة هذا في نصيب المضارب
من الربح تجب فيه الزكاة ام لا عندنا تجب كما تجب علي رب المال لانهما شريكان فيه وعنده لا تجب لان رب المال يملكه
بفرع ملكه وهذا يملكه علي رب المال بما شرط له جعالة علي العمل لا اجرة ولا يملكه صحيحا الا بعد القبض وسنذكر
وجه ذلك في ابتدا كتاب الشركة ان شاء الله تعالي مسئلة اذا سمي رب المال للمضارب شركا في الربح صح عند
ابي يوسف وانصرف الي النصف وقال محمد لا يصح لان الشرك نصيب في اللغة قال الله تعالي ام لهم شرك في السموات
اي نصيب وابو يوسف يقول هو نصيب مشترك مشتق من الشركة فيقتضي نصيبا علي سبيل المساوات مع الاخر
الا تري انه لو قال انت شريكي في هذا المال كان بينهما نصفان وكذلك اذا قال اشركتك في هذا العقد كان بينهما
نصفان مسئلة اذا كان راس المال الف درهم فاشتري المضارب بها عبدين كل واحد يساوي الفا يملك المضارب
شيا من العبد حتي اذا اعتق لم يصح عتقه وقال زفر له الربح من كل واحد منهما لانه ربح الف فيكون له النصف
وذلك ربع كل واحد منهما الا تري انه اذا اشتري عبدا ساوي الفين كان له الربع وكذلك العبدين الا تري
لو اشتري فرسين يساوي كل واحد منهما الفا فان له ربعهما حتي اذا وهب الربع لرجل وسلمه اليه صح الا انا
نقول ان حقه في الربح والربح لا يتحقق الا بعد تحصيل راس المال وقد ثبت من مذهب ابي حنيفة ان العبيد بين اثنين
لا يقسمون جملة بل كل واحد يكون بينهما علي حاله فلا يمكن علي اصله اعتبار جملة بينه وبين المضارب بل كل عبد معتبر
علي حاله واذا اعتبر وحده لم يفضل منه شي علي راس المال بخلاف الفرسين لانهما يقسمان جملة فاذا اعتبر جملة حصل
الربح ربحا وكذلك لو كان العبد واحدا وكذلك مذهبهما لانهما يقولان ان العبيد بمنزلة اجناس مختلفة حكما
الا تري ان القاضي الصلاح في الجمع او يتراضوا علي ذلك ولم يوجد المعني الجامع في مسئلتنا هذه مسئلة

اذا

٢٦٥

اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح ثم زاد رب المال المضارب شيا في شرطه او حط المضارب صح عند ابي يوسف
وتعاد القسمة وقال محمد يصح الحط وتبطل الزيادة لان الحط يكون عن رب المال لا هو المستحق عليه لشرطه
وراس المال هو المعقود عليه من جانبه وانه قايم فصح الحط والزيادة تقع للعامل والمعقود عليه من جانبه
عمل والعمل قد انقضي حقيقة كما انقضي حكما بقسمة الربح لان الربح قايم مقام عمله لانه فرعه وحكمه فاذا ذهب العمل
حكما وحقيقة صار المعقود عليه من جانبه هالكا فلا تصح الزيادة كالزيادة في الاجرة بعد انقضاء مدة الاجارة فلا
تصح لفوات المعقود عليه والحط عن الاجرة صح لان محل الاجرة الذمة اذا كانت دراهم وهي قايمة والدليل
علي ان الربح يصير كالهالك بالقسمة انه يخرج عن المضاربة بالقسمة كما يخرج راس المال بالاسترداد ولو
استرد رب المال الذي ماله ثم زاد او نقص لم يصح فكذلك هذا في حق العامل ولابي يوسف ان قوام المضاربة علي راس
المال فانه في الابتدا لا يختص غيره بشي وكذلك لو استرد راس المال بطلت المضاربة وان لم يقسم الربح والربح
في هذا الباب تبع فما بقي راس المال علي ماله والعقد بينهما قايم فتصح الزيادة والحط كما قبل قسمة الربح الا تري
ان الحط عن الثمن جايز بعد ما قبض واستهلك لان قوام العقد في جانب الثمن بالذمة لانه دراهم مملوكة فاعتبر
قيام الذمة لصحته لا غير الا تري ان الربح لو لم يقسم ولكن هلك صحت الزيادة والحط فكان ما ذكرنا قياس وهذا
استحسان مسئلة المضارب بالف درهم بالنصف اذا تصرف وربح الفا ثم اعطاه رب المال خمسماية اخري
بالثلث علي ان يعمل برايه فخلطها بالفين ثم هلك الف هلك من الربح عند ابي يوسف وقال محمد هلك من المالين
جميعا اخماسا فيهلك خمس الخمسماية لانه لما شرط في الثاني غير ما شرط في الاول علم انه لم يجعلها زيادة علي الاولي
فلم يلتحق بها وصارت مضاربة اخري كان رجلا اخر دفعها واذن له بالخلط ثم هلكت الف وابو يوسف يقول
انه لو شرط له مثل ما شرط في الاول كانت الثانية زيادة علي الاولي والتحقت بالاولي كانه دفع من الابتدا الفا
وخمسماية فربح الفا ثم هلك الفا فتكون الهالكة من الربح فلذلك هذه لان الدافع واحد في الحالين والظاهر
انه اراد به تكثير رب المال وخلاف الشرط لا يدل علي ما قلناه لانه جايز ان يدفع جملة الفا وخمسماية مضاربة
علي ان ربح الالف منها بالنصف وربح خمسماية اثلاث فيكون عقدا واحدا فكذا هذا مسئلة اذا استاجر
الرجل اجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليتجر معه في حانوته ثم دفع الي الاخر الفا مضاربة فعمل الاجير في الالف في الحانوت
كان الربح لرب المال وله اجره وكذلك ان وضع عند ابي يوسف وقال محمد لا اجر له ولا شرط من الربح الا ان يعمل
معه في غير المضاربة فيستحق الاجر حسابا به فبينهما اتفاق ان الاجارة لا تبطل بالمضاربة لان الاجارة عقد لازم
والمضاربة شركة وليست بلازمة فلا يرتفع اللازم بغير اللازم حكما له كما لا يرتفع بالوكالة ولكن محمد يقول العمل علي
المضاربة غير العمل الذي دخل تحت الاجارة لانه يستحق بهذا العمل الشركة في الربح ان وجد اذا انفرد وذلك الاجر
ربح ام لا ويتغاير الحكمين يعرف تغاير العملين واذا صارت غيره بطلت الاجارة بفوات عمله كما لو خرج من الحانوت
ولم يعمل معه او شارك الاستاذ وعمل في الشركة فانه لا يستحق الاجر بلا خلاف الا ان يعمل في غير الشركة فيستحق بقدره
صحت بحكم الاضافة الي مال كالتوكيل بالبيع ومتي اضيف الي العين لم يكن المستفاد مشتركا حتي يكون الاصل
مشتركا فان الرجل اذا كان له عبد فقال لاخر بعه علي ان الثمن بيننا لا يصح وانما يصح اذا كان العبد بينهما وكما في
المضاربة وكذلك ههنا لا يصح الا ان يكون راس المال حاضرا مشتركا بينهما قبل العقد كما لا تصح المضاربة الا بحضرة
راس المال وكان هو المعقود عليه حقيقة لان الوكالة تعقد عليه دون الذمة الا تري انه لما قصد منه
تحصيل الربح ملك العقود المتكررة كما في المضاربة قال الشافعي ولهذا لم اجوز شركة العمل لانه ليس ثمة راس

ما المشترك والتصرف لا يصير مشتركا متى صحت الوكالة مضافة الى غير الذمة الا بمال حاضر معلوم مشترك
بينهما قبل العقد على ما بينا الا ترى انه يشترط حضرة المال عندك في شركة العنان ويشترط اعلام العين
في الاجارة والعقد على المنفعة لانها لا تعلم الا باعلام العين ولا يلزم على هذا عقد المضاربة فانهما يشتركان
في الربح وهو فرع اصل غير مشترك لاني لا املك المضارب بعض الربح بحكم الشركة والسلعة كلها لرب المال
لان الثمن كان له ولكن اجعل بعض الربح جعالة على عمله فيحصل عوض رب المال وعوضه دفعا للحاجة وبيانه ان من
الناس من يجد المال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من يهتدي الى العمل ولا يجد راس المال والنما لا يحصل الا بالتصرف
في المال فلو لم يجوز طلب النما من هذا الوجه لفاتهما النما ولزمتهما الحاجة التي لا ترتفع الا بالمال المطلوب من التجارات
لانها لا تكون الا بمال وعمل ولهذه الضرورة جوز بخلاف القياس جعالة له على عمله لا اجرة ولا شركة كما قيل للعامل
في باب الصدقات للكفاية عمالة لا اجرة ولا شركة حتى لم يصلح للهاشمي ان يكون عاملا لان الصدقة لا تحل له والعمالة
بعض مال الصدقات لانه مستحق بصفة العمل وما يستحقه الفقير مستحق بصفة الفقر وكما لم يكن للفقير بدل الا عن الفقر
فكذا هذا لا يكون بدلا عن العمل ولان العمل مجهول فلا يصح مبادلة ولكن اعطي عمالة لدفع ضرورة الحاجة فان
الفقرا لا يمكنهم العمل في الصدقات بانفسهم وغيرهم لا يعمل مجانا ولانه لو عمل للزمته الحاجة ولا يمكن الطلب
باجر لانه لا مال للفقير قبل الحاجة وربما يحصل وربما لا يحصل فلو جعل باجر لعدم الامانة والامام مؤتمن
لا ضمان عليه فكان النظر في طلب العمل بالعمالة وكذلك هاهنا ولهذا قلت لا زكاة على المضارب في حصته من الربح
لانه لا يملك قبل القسمة والاستيفاء لما ذكرنا انه لا يجب اجرة عوضا التمليك بنفس العقد بل صلة فلا يملك قبل
القبض كالعمالة للعامل والصدقة للفقرا والشركة في باب الشركة ليست من هذه الوجوه فانه عقد شركة
من الاصل بينهما فلا بد ان يكون الاصل مشتركا ولهذا لم يجوز ان يكون الربح على خلاف راس المال لانه فرع ذلك
الملك ليس ان يكون الاستحقاق بالعمل ولا يجوز ان يكون البعض جعالة كما في المضاربة لاني جوزت ذلك لدفع ضرورة
ان رب المال لا يمكنه العمل بنفسه والعامل لا يجد المال وهاهنا صاحب المال يعمل بنفسه والعامل واجد للمال
فزالت الضرورة ولهذا جوزت الجعالة على رد الضالة والابق متى قال من رد ضالتي فله كذا صح جعلا له لا
اجرا لان كل انسان لا يمكنه رد الضالة لانه لا يمكن الا بعد العلم بها والعالم بها بعض القوم غير معلوم وقل ما يرغب
في الرد بغير شي وصاحب المال لا يمكنه استيجاره قبل ان يعلمه فلو لم يصح الاجعال لضاع المال فلضرورة صحت
الجعالة في رد الضالة بخلاف ساير الاعمال والمضاربة على عقد جعالة على العمل والشركة عقد شركة على التصرف
المبني على راس المالين والوكالة عقد اطلاق تصرف في مال عين او ذمة له فلم يجز اعتبار بعضها ببعض ووجب
اعتبار كل عقد بنظيره ولهذا لم تصح الوكالة الا بشي معلوم ويصح بدون راس المال العين لانها تعقد لاطلاق
التصرف فلا بد ان يكون التصرف في نفسه معلوما والشركة تعقد لاثبات الشركة في التجارة براس مال معلوم
الذي احضراه فكان المال الحاضر بمنزلة المعقود عليه فكان اعلامه شرطا لا غير كما في المضاربة لانه هو الاصل وما
بعده يملك فرعا من فروعه فلا يشترط اعلام الفرع لانه يملك بملك الاصل حكما له وما يثبت حكما لغيره من اعلامها
وعلمها ثمرتها حكما لها غير معلومة الوقت والقدر واما المضاربة فانما تعقد وكالة لايجاب جعالة من الربح
فاما بعد ذلك فلا عقد عليه فلا بد ان يكون الجعالة معلومة وجنس العمل الذي جعل الجعل لاجله وكذلك راس
المال لان الجعل جعل من الربح ولا يعلم الا بعد معرفة ذلك المال ولنا ان عقد الشركة عقد شرع لايجاب الشركة
ولهذا سميت شركة كعقد التزويج وكذلك القسمة لانها شرعت للتمييز بين الانصبا المختلفة واذا كانت الشركة حكم

هذا العقد

هذا العقد على هذا الاصل الذي قلناه وجب اثبات حكمه بنفسه لا بغيره والشركة في المال الذي هو راس
المال لا يثبت بالعقد قط وانما يثبت بالخلط وفي المستفاد بالتصرف لا يثبت ايضا بالعقد وانما يثبت على ما حقق
بكون الاصل مشتركا واذن احدهما لصاحبه بالبيع فانه متى بيع باذنه بدون عقد الشركة كان الثمن مشتركا لتفرعه
عن اصل مشترك فعلى هذا لا يثبت الشركة بالعقد كما قال في المضاربة واذا كان كذلك لم يكن صحيحا بل الصحيح
ان يجعل عمل التجارة على الشركة بحكم هذا العقد حتى يصير عمل احدهما كعملهما وقول احدهما اشتريت مما دخل
تحت العقد كقولهما اشترينا فيصير المبيع بينهما لوجود الشراء منهما حكما لا لكون العوض مشتركا بينهما وانما
يصير العمل بالشركة لصيرورة كل واحد منهما نائبا عن صاحبه في نصفها بالشري وانما تثبت النيابة بصحة
الوكالة لا بملك يحصل في المنفعة وشركة تثبت بملك المنفعة لان ملك المنفعة لا يثبت بالتمليك بلا عوض
الا بعد الاستيفاء وبعوض فيبطل الملك فيها اذا بلغت على ايدي الاجير ولا تسليم هاهنا فثبت ان الشركة تثبت
بحكم النيابة كما لو قال اشتر هذا العبد ليكون بيني وبينك ولهذا لم تصح الشركة فيما لم يصح التوكيل به اقتضاحا
كالاحتطاب والاحتشاش لانها ضرب تصرف وانما يصح اذا تعلق بحقه كما في الشركة والوكالة تكون امرا بالتصرف
في ذمته او في الامر بالبيع تكون تصرفا على سلعته وما في الاحتطاب تصرف على نفسه ولا ملك فلغا ولهذا رجع
كل واحد منهما على صاحبه بنصف العهدة الا ان المطلوب بالوكالة الخاصة حصول ما يسمى له من السلعة فلا بد
ان تكون معلومة ولم يملك الامر والمطلوب بالشركة حصوله مما سابه كما في المضاربة المقصود بها حصول
الربح بتلك التجارة وذلك انما يكون بالابد فصح مع جهالة السلع التي يشتريها والعقود التي يعقدها بعد
اعلام المقصود منه وهو شرط الشركة في الربح واحضار المال لانه عقد لاثبات الشركة في ربح المال ولا
يتصور الربح الا بعد اصل ولا يمكن تمييز الربح الا بعد اعلام الاصل فلذا هاهنا تصح الشركة بالوكالة مع
جهالة المعقود والازمنة التي يستوفي فيها المنافع بسبب التجارة فثبت ان هذه الجهالة لا تمنع وقوع العمل
للامر بحكم العقد ولهذا المعنى يقع الشركة وانه متى وقع للامر كان المشتري كله للامر ومتى وقع النصف
للامر والنصف للعامل كان المشتري بينهما على الشركة كما وقع وعقد الشركة يوجب نيابة العامل للامر في
النصف فانه مما يقبل التنصيف فانه لو نص عليه فقال اشتر هذا العبد ليكون النصف لي والنصف لك
كان بينهما اذا اشتري العبد كله فاما الجواب عن الجهالة ان المعقود عليه لما كان عمل التجارة وهذا علم لم يضره
جهالة التصرف بذلك العمل فانها ثمرة المعقود عليه لا اصله بخلاف الوكالة الخاصة فان المطلوب بها
السلعة المشتراة فلا بد ان يكون معلومة ولهذا جوزت فضل الربح لاحدهما على راس المال في شركة العنان
لان كل واحد منهما في نصف العمل كامل الاجر براس مال الاخر فجاز ايجاب زيادة لاحدهما على راس المال لفضل حذقه
في العمل فيكون زيادة عمله مع ما يقابله من راس المال سببا لاستحقاق بعض الربح كما في المضاربة ولا يصح ذلك
في شركة الوجوه لان الذي يقابله عمل لا راس مال فلم يكن البنا على المضاربة في استحقاق الربح بالعمل وبقي الاعتبار
بالشركة فيكون بقدر الشركة في الاصل ولكن شرط احضار المال لشركة العنان كما في المضاربة لانه عقد شركة
في عمل التجارة لاستنماء المال واكتساب الربح فلما كان معقودا الاستنما المال وهذا الوصف لا يثبت بعملها
الا بعد اصل المال فان النماء صفة له كان حضوره لشرط الاثبات صفة العامل الثابت بالعقد وفي المضاربة
شرط حضرة المال لا لصحة التوكيل ولكن لامكان اثبات الشركة في الربح فالربح لا يتصور الا بعد اصل فاما شركة الوجوه
والتقبل فعقدت لاكتساب اصل المال واصله يكتسب بالعمل فلم يكن المال شرطا فاختلفت شروط هذه العقود

باعراضها التي هي صفات احكامها فالمضاربة معقودة لاثبات الشركة في الربح فشرط حضور راس المال واعلامه
فالعقد وكالة للحال وصح مع الجهالة لان الغرض ليس حصول مال بعينه ولكن حصول الربح على راس المال والربح
لا يحصل الا بعقود متكررة والوكالة بعقد لتحصيل ما يسمى من السلعة لغرض له فيها فلا بد ان يكون معلومة
لتصح والشركة تعقد لاستنماء المال الحاضر لا للاكتساب اصلا بالعمل والاكتساب والاستنماء لا يتم بعقد
واحد فانصرف الى عقود متكررة وكان الشرط اعلام الانصباء الثابتة بالشركة وهي صفة لاحكام هذه العقود
فحكم الوكالة نيابة في عمل موصل الى السلعة والشركة نيابة في نقص المال الموصل الى النماء والمضاربة نيابة في العمل
الموصل الى الشركة في الربح فالاتصال صفة العمل الذي هو داخل تحت هذه العقود فاعتبار الاعلام شرط فيها
كلها من حيث صفة العمل الذي هو حكم العقد فالعمل مرة يعلم بالوقت لا تحدث فيه ومرة بمحله الذي يحل فيه
كخياطة ثوب قميصا فانها تعلم بالاشارة الى ثوب دون ذكر المدة والذي نحن فيه من هذا القبيل فيصير معلوما
في التوكيل له بان يكون شراؤه موجبا له ملك عقد معلوم ببيان مثله وفي الشركة بان يكون شراؤه موجبا
شركة في المشتري والنصيب من الشركة معلوم ثم الاستدلال بالمضاربة صحيح لانها كانت شركة لا عقد جعالة لان
العامل بهذا العقد يصير عاملا لرب المال في الاصل حتى يكون الملك الحاصل بالشرا له وان لم يشر الى المال
اذا نوى له كالتوكيل وقد صح مع الجهالة للمعنى الذي هو موجود في الشركة على ما قررنا على انها تنعقد شركة لا
جعالة لان الجعالة ليست بتمليك مبتدا على ما ذكرنا ان الهاشمي لا تحل له العمالة في الصدقات ولو جعل تمليك
مبتدا لحلت كالفقير اذا اهدى الصدقة اليه فثبت انه في حق المال في حكم الاخراج الى المستحق لا من قبل
المعطي وهو الفقير وفيما نحن فيه لا سبيل الى ان تجعل في حكم الاخراج الى مستحق لا من قبله فان المضارب ما صار
مستحقا الا بشرطه وما جعل اليه في الشرع هذا الاشتراط هو سبب استحقاق مبتدا النصر الاخر مستحقا اياه بحكم
سببه وما جعل اليه جعله الرجل مستحقا بنفسه بلا سبب استحقاق ما دره في ماله ثم الرجل بكونه مستحقا يستحق
شطر ماله لا بد له ولا بد له على الناس فجعلهم مستحقين او محرومين انما ذلك الى الله تعالى وانما الينا التصرف
فيما هو لنا من الاموال فثبت ان الحق لا يثبت للمضارب بايجاب من قبل رب المال له والجعالة يملكها المجعول له بسبب
استحقاق ثبت له بنفسه من المالك كما يثبت للفقير في استحقاق الزكاة علينا فمتى كان بتصرف من المالك في ماله
لم تكن جعالة من جنس جعالة العامل في الصدقات بل كان تمليكا من جنس ما يكون من العباد فاما ان يعتبر بالتمليك
بغير عوض او بعوض فلئن جعل بعض الربح بعوض العمل لم يستقم لانه مجهول ولئن جعل ابتداء لم يستقم لانه مجهول
تمليك بخطر الوجوب فان قيل التمليك بخطر يجوز بعد ركا المسابقة بين فرسين فان السابق الذي جعل الاستحقاق
له يملك فرس صاحبه يستقيم وفيه تمليك بخطر وجوز لحاجتهم الى عمل المسابقة للحرب وقل ما يرغب فيها
بغير مال فجوزناها بخطر دفعا لهذا العقد فكذا فيما نحن فيه جوز للعقد الذي قلناه ان في الناس من يعمل
ولا مال له ومنهم من له مال ولا عمل وقل ما يرغب في الجمع بلا نصيب فعلق ملك النصيب بالوجود هبة مبتداة
قلنا انما جاز في السابق بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان العقد الذي فيه امر الحرب الذي بعث
النبي عليه السلام لاجله ولا بد منه فقدر الحاجة الى المال لا يبلغ درجته فلم يصح بخطر فلم يبق الا وقوع الملك
حكم الفرع عن اصل مشترك العمل والمال فالتجارة تقوم بالعمل فلا تستغني عن المال ولكل واحد تاثير في ملك
الحاصل بالعقد فيجعل عمله في قدر راس المال كرب المال وفي الزيادة لنفسه فيصير الزيادة مضافة الى
العمل والمال جميعا فيكون بينهما واحتيج الى الشرط لا علامه لان الاضافة الى العمل حكمي لا حسي فلا يدري كم هو من

المال

المال ليمكن القسمة فاحتيج الى بيانه بالشرط فاذا ثبت الشركة في الفرع لاشتراك بينهما في العمل والمال ولا
اختلاف بينهما تثبت الشركة فيما نحن لاشتراك بينهما في العمل والمال من طريق الاولى لان العمل هو السبب الموجب
للملك والمال شرط ولم يكن الاختلاط شرطا ولا اتفاق الجنس ولا شيء مما اعتبره الشافعي رحمه الله فانها كلها
معدومة في المضاربات ولهذا اوجبنا على المضارب الزكاة في نصيبه من الربح لانه ساوى رب المال في سبب الملك
وهو الشركة فيستويان في الملك بذلك السبب ولهذا لم يجوز ضمان الجعل برد الابق والضالة لانه ان جعل
اجارة لم يجز لان الاجير مجهول والعمل مجهول وان جعل جعالة لم يصح لانه ليس الساطر بفقيها ولهذا المعنى قلنا لا يملك
الوكيل ان يوكل غيره لان الغرض حصول ما سماه من السلعة ولما عينه للشرا اختص به لان الناس يتفاوتون في تحصيله
فاما فيما نحن فيه بالعقد تناول عملا محصلا للنماء وانه لا يحصل بالواحد ولكن بالعقود مرة بعد اخرى على ما عليه
عمل التجار لتحصيل الارباح لا يقتصر على عمل الانسان بنفسه وانه لا يتفرغ له ويعمل عنه في الاحايين بل يكون به
وبغيره بدلالة حال مثل هذا الامر لم يوجب القصر عليه بل دل على التعدي فلم يثبت الفصل والاصل في مثل هذا
العمل المطلق لم يعلم بالمدة ان لم يصح منه ومن غيره بامره استحق الاجر لان المقصود اثبات الوصف للثوب ويصير
معلوما لا بما فعله وهذا من هذا القبيل وانما يختص به بدلالة الحال ولان الامر يتعلق بوجه الاستثمار به فاذا امره
ببيع خاص كان الاستثمار به ان يبيع لا ان يأمر ببيع واذا امره بتجارة عامة كان الامر بها من التجارة لانه لا بد للتجارة
في عموم في التجارة في المدة من الاستعانة بغيره فتصير الاستعانة من التجارة حكما وان لم يكن منها حقيقة كما هذا
الطعام واتخاذ الدعوة واعارة ميزان ونحوه مما لا بد للتجار منه فدخلت تحتها ضرورة وكذا الامر بالتجارة
ليس بتجارة حقيقة ولكن صار منها حكما لعدم استغناء التاجر عنه عند عموم التجارات فان قيل اليس المضاربة اذا
فسدت استحق العامل اجر المثل قلنا وقد قلت انها ليست باجرة اذا صحت فهذا اشكال على الكل ثم الجواب انها اذا
فسدت ولم يوجب شركة في الربح وهو عامل في الاصل لرب المال فيكون الربح له اذا بطلت الشركة وقد شرط له بعض
ذلك وهو مال بازاء عمل شرط عليه لنفسه فيكون اجارة محضة الا انها فاسدة لجهالة المدة وقد لان الجار منه ليس
في معنى الاجارات وعلى هذا المزارعة والمعاملة تنعقد لايجاب الشركة في الخارج ومنفعة العامل غير منفعة
الارض واذا ثبت هذا جاء منه ان المعاوضة صحيحة لانها مثل الاولى في ثبوت الشركة في عمل التجارة الا انها خاصة
في نوع من التجارات فاحتيج الى العمه وهذا يتناول كل التجارات فيصير معلومة باعلام العين الذي منه يحصل التجارة
لانه مكان العمل كمن باع عبدا من عشرة لانه من اعلامه واذا باع جميع من في الدار من الغنم صح من غير تعيين وقوله
لا ادري ما المعاوضة ولو جازت لما فسد عقد بينهما ناقض لان من لم يدر شيئا لم يدر صفته من فساد او جواز
على انا عرفناها وقول محمد بن الحسن في اللغة حجة وله اشتقاق ظاهر يقال فاض المال اذا غلب وانتشر واستفاض
الخبر اذا اشتهر وافضى المراة بالجماع اذا جمع بين المسلكين وفوضت اموري الى الله اذا اسلمتها والامور صارت فوضى
اي مهملة مسلمة الى القدر لا يصلح القوم فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فسميت هذه
الشركة مفاوضة لاستفاضته وعمومه وتسليم كل واحد منهما عمل التجارة الى صاحبه والتساوي بينهما في جملة
التجارات فكان كالعنان الا من حيث العموم والشاركة فمن حيث اقتضى المساواة كان التساوي في راس المال شرطا وكذلك
في الربح وكذلك التساوي في ضمان التجارات لان التجارات لا تكون بضمان كما لا تكون الا بمال واكتساب مال فاقتضى
التساوي في عموم التجارات التساوي في صفتها الضمان والنفع ولا يثبت التساوي في النفع الا بتساويهما في شرط
الربح وجميع انواع ما يكون تجارة منها بيع الحنطة سلما فانه تجارة المفاليس يطلبون بها الاجمة البيع ليسترد واعليه

بالتصرف فيه الي جز المحل ولم يكن التساوي في الضمان الا بالكفالة لان احدهما قد يزداد شراؤه للاخر ثم الكفالة
وان بطلت للمجهول قصدا وان ثبت تبعا للمعاوضة وصفا لها فالاصل ثبوت الشركة في عمل التجارات والمساواة صفة
له وكذلك الكفالة بمجهول وان بطلت قصدا اجازتها تبعا لهذا العقد وصفا له وهو المساواة في ضمن التجارة كما
تدخل الاوصاف تحت البيع تبعا صفة للجملة ولم يدخل قصدا فالتجارات انواع شرا بمال حاضر وشركة العنان من تلك
الجملة وتقبل الاعمال في الذمة تحصل المال بالعمل على ما يقبل وهي شركة تقبل الصناعات وشركة عامة وهي شركة المفاوضة
فيعم الوجوه كلها **مسئلة** مفاوضة الذمي المسلم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف صحيحة لان الذمي
يساوي المسلم في التزام ضمان انواع التجارات واستلال الحاصل بها فتصح المفاوضة معه كما يصح للشافعي مع الحنفي
ولا تصح مفاوضته مع ذمي اخر ولو لم يكن من اهلها لما صحت كما لو باع الميتة وكذلك مع المسلم لان من كان من اهل المفاوضة
في حق الناس كان كذلك عاما لان صحتها تتعلق بشرط يوجد فيه لا في غيره الا ترى ان العبد لما لم يصح مفاوضته
مع الحر لم يصح مع عبد اخر الا انا نقول ان المفاوضة شرط صحتها ثبوت المساواة بينهما في ضمان المكسوب اجمع وحدا
ولا مساواة في باب التجارة بين المسلم والذمي فان الذمي يتجر في الخمور والخنازير والمسلم لا يتجر فيهما فان قيل
تبطل مفاوضة الكتابي المجوسي فانها صحيحة والكتابي يواجر نفسه من المسلم للذبح والمجوسي لا قلنا ان المجوسي
اذا اجر نفسه من المسلم للذبح صح ولكن عليه ان لا يذبح بنفسه ويستعين بمسلم على ان كل واحد منهما يملك الاكتساب
بالاجارة للذبح وانما يختلفان في حق من يعاقده والتجارة اسم للعقد والعقد انعقد على الشركة في التجارات
فان قيل وكذلك التجارة اسم لتبادل مال بمال لا لمال بعينه فتعتبر المساواة بينهما في انواع التجارات لا في مال بعينه
والمسلم ساوى الذمي في انواع الاشربة التي هي تجارة وانما تفاوتا في محل بيعه قلنا ان الربح انما يحصل ببيع مال
او شراء مال فلا بد من اعتبار المال لتحصيل الربح من فلان بعينه او الشراء منه بل فلان يعتبر لتتميم العقد لا لتمييز الربح
كالتصرف نفسه الا ترى انه كما ترى في الاسواق اختلاف الناس في اختيار الصناعات لتحصيل المال فكل انسان اختار
ضرب صناعة على اجتهاده واتبع اختيار ضرب مال بعينه يتصرف فيه فمنهم من يتصرف في الكرباس ومنهم في الخز ومنهم
من يتصرف في البر ولم يجد اختيار المتعاقدين الا ترى ان في باب المضاربة انما يحصل الربح على سبيل الشركة على ما مر
وانما تثبت الشركة بعمل هذا ومال ذاك وكما تقبل تخصيص التجارة تقبل تخصيص محل التجارة من الاموال ولا تقبل تخصيص
العاقد فلولا انهما يعتبران لافادة هذا الثمن والا لما ثبتت الشركة فيهما بهما وفقط لا تثبت الشركة في الربح بالعمل
خلاف الحنفي والشافعي لان الحنفي لا يعتقد للشافعي ما لا يعتقد لنفسه وكذلك الشافعي فان متروك التسمية
عندنا ليس بمال في حق المسلمين اجمع وعندهم مال في حق الكل فما ثبت بينهما تفاصل فيما هو مال والمسلم يعتقد
ان الخمر مال للذمي دونه ليزداد ماله وشبهه ابي يوسف ان راس المال في مسئلة الشركة غير معتبر لاستحقاق الربح
بها بل يضاف حكم الشركة الى العملين لما ذكرنا ان عقد الشركة يثبت لايجاب الشركة في العمل منهما دون راس المال بخلاف
المضاربة لانه لا عمل من رب المال فكذلك اعتبر المال في مقابلة العمل من الجانب الاخر ضرورة والجواب عنه وان كان
كذلك فلا بد ان يكون للمال اثر في ايجاب الشرع الا ترى ان المال يزداد فيحصل به الربح كما يحصل بالتصرف بان يشتد
العامل الى قيمته فيشتريه على وجه يربح فيها **مسئلة** اذا ادعى رجل انه مفاوضة وانكر الاخر واقام البينة عليه
وقضي بما في يديه بينهما نصفين ثم ادعى ذو اليد اختصاصه بعين لانه ورثه او وهب له واقام البينة لم تقبل
عند ابي يوسف وقال محمد تقبل لان القضا وقع بالعقد على ما ادعى والمناقضة في المال لم تثبت قضا ولكن بحكم
للعقد بظاهره كما لو اقر بالمعاوضة فان المال يكون بينهما نصفين لان ما اوجبه هذا الظاهر ولو ادعى الاختصاص بعد

الاقرار سمعت لانه يحتمل ان يرث احدهما شيا دون الاخر او وهب له فيختص به وكذلك هاهنا وهذا كمن
ادعى على اخر دارا او ارضا واقام البينة قضي له بها لان المدعي ما ادعى الا الاصل فلا يقضى له الا بذلك الا
انه استحق البنا والشجر بظاهر الاتصال بارضه فصار بمنزلة رجل ادعى عليه شي فانكر فانه يقضى له بظاهر
يده فيكون بينة المدعي مسموعة الا ان ابا يوسف يقول ان بينة المدعي غير مسموعة على عقد الشركة لانه يبطل
بانكار الاخر لانه عقد غير لازم وهو بمنزلة الوكالة على ما مر والوكالة تبطل بالانكار وكذلك كل عقد غير لازم
فان الانكار يكون ردا وانما سمعت دعوى موجبة وهو ان ما في يده بينهما نصفين والقضا يقع بذلك ايضا
فتصير المناقضة مقضيا بها بالبينة لا بالظاهر فلا تسمع بينة المقضي عليه بذلك على مطلق الملك بخلاف
ما ذكر وشبهه محمد ان الشهود انما علموا بالمفاوضة لا بالمناقضة فيكون القضا بقدر البينة فالعقد وان
انتقض قضي بموجبه على حسب ما يكون حال قيامه وحال القيام لا تقتضي الشركة بينهما في كل عين على الحقيقة
بل على الظاهر اذا عين مالا من جملته فكذلك الان **مسئلة** اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم شريكه عند
ابي حنيفة وعندهما لا يلزم لان الكفالة تبرع الا ترى انه لا يملكها الا من يملك الاقراض والقرض من التجارة
فصار الحسن فيه فلا يلزم صاحبه ضمانه كضمان المهر والجناية بخلاف ضمان الغصب لانه يفيد الملك في
المضمون والمضمون مال فكان بمعنى ضمان التجارة الا ترى ان العبد الماذون لو كفل لم يواخذ به ولو اقر
بضمان غصب اخذ به كما لو اقر بضمان ثمن وكذلك لو اقرض احدهما مال الشركة لم يصح في حق شريكه لانه تبرع
وان كان فيه ضمان وكذلك لو اعتق شقص عبد لم يواخذ شريكه به لانه ضمان ليس بتجارة لان سببه عتق
وتبرع وكذلك لو وهب بشرط العوض لانه ينعقد تبرعا ابتدا لان العبرة للوضع والكفالة في وضعها تبرع
الا انا نقول الكفالة في وضعها تبرع ووقوعا على الذمة لانه يعوض ذمته وهي بمنزلة المبادلة في الضمان
الواجب بها لانه يلزمه بها مطالبة بمطالبة على الاصيل ثم اذا ياخذ من الاصيل والكفالة تنعقد على ذمته
فيملكها وان لم يدخل تحت الشركة ثم الضمان الثابت له حكم المبادلة فيلزم شريكه كضمان الغصب فان الغصب نفسه
تعدي وليس بتجارة والواجب به من الضمان بحكم التجارة لانه لا يجب الا على سبيل المبادلة بما بخلاف اقراض
غير المال لانه ليس بتجارة ولا في ما لا اشتراكا فلم ينفذ على شريكه فكذلك الهبة تنعقد تبرعا وعلى المال
المشترك فلم ينفذ واما ضمان العتق فله حكم الصلات على ما بينا في كتاب العتاق لانه يسقط بالموت عند ابي حنيفة
اذا كان الاعتاق في المرض ولمعنى ان ضمان العتق يجب بالعتق والعبد الذي يجب الضمان بدلا عنه بعد العتاق
لا يصلح للتجارة فلم يكن ضمان تجارة وضمان الكفالة مقابل بمثله صالح للتجارة الا ترى ان المريض اذا اقر
بالكفالة اخذ من جميع ماله بخلاف الهبة واذا قال ما كان لك على فلان فهو علي فمرض ثم مات ساوى المكفول
له غرما الصحة ولو اعتبر تبرعا لما ساواهم ولكن اعتبر عوضا لان العقد سابق والعبرة للضمان لا غير الا ان
العبد الماذون لا يواخذ به لان ضمانه لا يتصور الا بعد العقد والعقد تبرع لا يملكه العبد والله اعلم
مسئلة اذا قال احد المتفاوضين لشريكه اشتر لنفسك جارية بطاها فاشتراها المامور وادى الثمن
من مال الشركة لم يغرم لشريكه شيا وعند ابي يوسف ومحمد يغرم لان الشرا وقع له خاصا بدليل انه يطا
الجارية فاذا ادى الثمن من مال الشركة غرم كما اذا اشترى طعاما لقوته وادى الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة
ان الشرا وقع على الشركة ان هذا الشرا ما دخل تحت الشركة بدليل انه لو اشتراها بغير امر شريكه كانت على الشركة
وبالاذن لم يرتفع العقد ولم يتبدل موجبه الا ترى ان الشرا للقوت لما كان يقع له على الخصوص وقع وان لم يامره

صاحبه به فان قيل ان الشركة تعم الا قدر ما يحتاج اليه لقضا مصلحة الا ترى ان قدر القوت والكسوة لا يدخل
تحت العقد لقيام الحاجة اليهما والحاجة ربما تقع الى الوطي فان شهوة الفرج احدى شهوتيه الاصلية التي لا تصبر
الانسان عنهما في العادة الا ترى ان شهوة البطن وقوعها معلومة والاخرى غير معلومة فلم يثبت الاستثنا في شهوة
الفرج لكونها غير معلومة فاذا اتفقا على ثبوتها صارت معلومة في حقهما فاوجبت الخصوص كشهوة البطن
في حق القوت واذا كان قبل الاتفاق كان الامر مبنيا على العدم في الظاهر فلم يثبت الاستثنا كما في الكسوة فوق
الحاجة فكذا ما لم تكن هذه الشهوة معلومة الوقوع في وقت الشركة لم يثبت الاستثنا حال العقد لانها معدومة
للحال والوقوع محتمل لا يثبت بالشك فتبقى العبرة بحال العدم واذا لم يثبت الاستثنا اوجبت الشركة فيها
موجبها فلا يعتبر ما يثبت لانها توجب المساواة والشركة على العموم ولا يصح بدونها الا ما لم يكن حال الضرورة
مستقر بقدرها وسبيله سبيل المعتكف فان الاعتكاف يوجب لبيان ابدا ولو خرج لغايط او بول او جمعة لا
تفسد لان الخروج لغايط لا بد منه وكذلك الى الجمعة لان وقوعها معلوم فصارت مستثنا بالضرورة فلم يفسد بها
الاعتكاف ومثله لو خرج لصلاة الجنازة فسد لان وقوعها غير معلوم فلم تصر مستثنا فهذا وجه قوله وجه
قولهما ان الحاجة توجب الاستثنا والعدم غير مستحق في حق الوطي وسبب الشهوة قايم فلم يدخل تحت الشركة شرا
الجارية ما ابل على سبيل التوقف فاذا جاءت الحاجة وتحققت تبين انه لم يكن داخلا بخلاف مسئلة الاعتكاف
ولان صلاة الجنازة ليست بفرض عين فلم تكن من حوايجه الاصلية فكذلك لم تراع حال توهم وقوعها والجواب
ان موجب الشركة التعميم والخصوص بالحاجة فلا يجب تغيير حكم العموم لاحتمال الخصوص وبوجهه على ما بينا في اصول
الفقه ان العام بمنزلة الخاص الا انهما يقولان هذا عموم ثبت خصوصه بحاجة القوت فبقي محتملا للخصوص
فيما وراه لقيام دليل مثل الاول فان قيل اليس يحل وطي هذه الجارية فكيف يكون على الشركة قلنا كما يحل له وطيها
اذا وهب له نصيبه بعد الشراء بلا امر فان قيل فاين الهبة هاهنا قلنا هاهنا هذه مسئلة اخرى غير مسئلة الثمن
ثم الجواب انه لما قال له اشتر لنفسك لتطاها ولا يملك الاحلال له من حيث اخراج هذا الشرا وحده عن الشركة
وانما يملك من حيث تضمين الهبة بعد الشراء ضمنا للهبة في الامر بالقبض لنفسه بعد الشرا ولو اشترى جارية بينهما
ثم قال احدهما للاخر اقبضها لنفسك كانت هبة واذا قال لاخر ادر زكاة مالي فادى صار واهبا للامر مؤديا عنه
ولا يضمن زكاة عين الامر الا ان يكون ملكا له فاثبت الملك له هبة في ضمن قبض الفقير فلان تثبت الهبة هاهنا
للمامور في ضمن قبضه لنفسه ليطاها اولى وهذا مثل ذلك في انه لا يصح الا عن ملك فان الوطي لا يحل في ملك الغير
كانه لا يتادى بملك الغير والله اعلم مسئلة اذا اشتركا في الاحتطاب على ان يكون من احدهما العمل ومن الاخر
الالات لم يصح وكان الحطب للعامل وللاخر اجر مثل الاته لانه لا يجاوز به قيمة نصف الحطب عند ابي يوسف
وعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان تسمية نصف الحطب مجهولة القدر والعين فلا يعتبر في نقصان اجر المثل
كما اذا استاجر رجلا بثوب مروي بعمل ولابي يوسف ان النصف معلوم القدر من وجه لان الحطب كله معلوم
فيصير نصفه معلوما ولا بد من الحطب ليجب الاجر لانه لا يلزمه اجر الالات الا اذا احتطب واما الثوب اذا لم
يكن مشارا اليه ولا معلوما فلا يعرف قدره بوجه والله اعلم

كتاب القسمة

بنى محمد بن الحسن مسايل القسمة على اصل وهو ان القسمة افراز العين الحق لغة وشرعا اما اللغة فلانها لا تنطلق على
ابتداء التمليكات انما يطلق على تعيين الشايع واما الشرع فلان القسمة لا تجب الا فيما يقبل الافراز على حسب ما ثبت
له الحق على الشيوع حتى ان ما لا يحتمل الافراز كالدابة والعبد لا يجب قسمها والاجناس المختلفة لا تقسم جمعا من حيث

يجمع نصيب

٢٦٩ يجمع نصيب كل واحد منهم في جنس على حدة لان الحق حينئذ مقسوم لا يكون على ما كان ثبت شايعا لانه مبني جمع
نصيبه في جنس فانه منفعة الجنس الاخر فكان قبل الافراز له من كل منفعة نصيب وكذلك الحمام لا تجب قسمته
لان المنفعة الثابتة قبل القسمة تفوت بالقسمة فلم تكن القسمة افراز الحق الشايع حيث يتضمن فوات تلك المنفعة
ولم تجب لان القاضي يجبر الممتنع على القسمة والقاضي انما نصب لايفاء الحقوق على ما وقعت الدعوى بها الا لاثبات
التصرف بين المتخاصمين من غير دعوى وطالب القسمة انما يطلب افراز حقه الثابت له لا مبادلة مبتداه
فالقاضي حيث يقضي بالافراز ايضا من غير ان تثبت بين النصيبين معنى المعاوضة الا انه لا يمكنه الافراز
الا بجمع كل نصيب في مكان مخرج ويقيم الاخر مقامه كانه هو لا على سبيل المعاوضة كما نقول في القرض وانه ليس
بمبادلة انما هو اعارة والمثل الذي يرده في الثاني قايم مقام العين كانه هو على ما ذكرناه في موضعه من كتاب
الصرف ولهذا لم تجب الشفعة في القسمة لانها استيفاء العين الواجب ولهذا اختص محلها بالشايع المتفرق اجزاوه
ليجمعها فاذا ثبت هذا الاصل خرجت عليه المسايل مسئلة قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد
الروس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على قدر الانصبا استحسانا لان الخراج بالضمان وخراج
هذه القسمة ومنفعتها متفاوتة بتفاوت الانصبا وكذلك الضمان الواجب بسببها دل عليه اذا استاجروا
رجلا لبنا جدار بينهم او تطيين سطح بينهم او كيل حنطة بينهم فالاجرة تجب عليهم متفاوتة لتفاوت لهم بذلك
العمل الا ترى ان القسام يحتاج الى الحساب للقسمة والحساب يتفاوت مقداره بتفاوت النصب فاذا تفاوت
العمل المعقود عليه عقد الاجارة تتفاوت النصب وكذلك البدل المقابل به الا انا نقول المعقود عليه
عقد الاجارة هو القسمة والقسمة افراز على ما قلنا وذلك انما يكون بجمل مدة النصيبين فيحتاج الى العمل
للنصيبين على السوا وفقط لا يتصور افراز القليل عن الكثير الا بما يتعسر الكثير منه فاما الحساب فيحتاج اليه
ليمكنه القسمة الا ان يكون قسمه نفسه كما يحتاج الى الات لكل عمل ليعمل بها الا ان يكون له معقود اغلبها
على ان معرفة حساب النصيب الكثير يحتاج اليه لافراز النصيب القليل منه كما يحتاج لافراز الكثير وكان العمل
من حيث الحساب واقعا للجملة بخلاف تطيين السطح وبناء الجدار لان الاجرة هناك مقابلة بالبناء والتطيين
ويعتبر ذلك العمل يتقدر بقدر المكان الا ترى ان ما يحصل بعمله من البنا والطين المبسوط يكون بينهم
اثلاثا وكذلك بدله فاما المقسوم اثلاثا هاهنا فلم يحصل بعمله ليقابله البدل انما حصل الافراز لا غير فاما
هذا فكان من قبل باسا فاما اذا استاجرا رجلا ليكيل حنطة بينهما للقسمة فهو على هذا الاختلاف لان القليل
لا يتعذر عن الكثير الا بما يتعذر الكثير عنه فكان العمل في كل نصيب شرطا لافراز الاخر عنه كالحساب في الفصل الاول
فلم يظهر التفاوت لان الاجر بازاء نقل الكيل من غير اعتبار افراز ونقل الكيل يتقدر بقدر الكيل فتفاوت البدل ايضا
والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة في دار بين القوم اقروا عند القاضي انها دار بيننا مات ابونا وتركها
ميراثا لنا وطلبوا قسمتها بينهم لم يقسمها القاضي حتى يقيموا البينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها
ويشهد انه قسم باقرارهم لان القول قولهم فيما في ايديهم ولا منازع لهم فاذا كان كذلك ثبت ما قالوا فوجبت
القسمة كما لو اقاموا البينة او كان شيا منقولا والمسئلة بحالها او قالوا انها دار اشتريناها من فلان فطلبوا
القسمة قسمت بينهم الا ترى انها تقسم بعد البينة ولا فايدة فيها لانه ليس هاهنا من ينكرها ولانهم لو قسموها
بانفسهم لم يتعرض لهم القاضي فثبت انهم مصدقون بما قالوا ولابي حنيفة انه قد ثبت ان القسمة افراز ولا
يمكن ان يعتبر افراز الملك لانه للميت ولا شرع فيه وانما يمكن الافراز على اعتبار الملك الحادث لهم بالارث

المنفعة صح

فلو وجب لوجب باعتبار ملكهم الحادث فلم يجز ان يجب لان حكم الملك الاول ينقطع بها ضرورة واعتبار
حكم لا يمكن تنفيذه على الملك القديم فيصير القسمة تصرفا على الميت الا ترى ان التركة اذا زادت قبل القسمة
صارت الزيادة بينهم واذا زادت بعد القسمة لم تكن تركة بل حصلت حقا للذي وقع في نصيبه فثبت ان حكم
ملك الميت ينقطع بصحة القسمة في حق ما بينهم فيصير تصرفا على الميت من هذا الوجه وهم غير مصدقين على
الموروث انه ميت لانهم مدعون لانفسهم فلم يجب على القاضي الاجابة والشرط لم يثبت بعد وهو الموت بخلاف
ما اذا كان منقولا لان المنقول يعرض للتوا والتلف فكانت قسمة بينهم للتحصين وشرط ولاية التحصين قد
ثبت للقاضي وبموت من ينسب اليه الملك ميتا كان او لم يكن فاما العقار فمحصن بنفسه فلا يجب القسمة للتحصين
فلو وجبت لوجبت للاستحقاق في قطع حق الميت على ما بينا فلم يجب لعدم شرطه وهو الموت وسبيله سبيل
ما نقول ان القاضي يتصرف في مال الغايب من حيث التحصين كالنفقة بالبيع اذا خاف الهلاك ولا يبيع العقار
البتة وبخلاف ما اذا اقاموا البينة لانهم يدعون الاستحقاق على الميت على ما بينا فيصير بعضهم مدعيا والبعض
خصما عنه وان كان بعد البطلان اقراره على الميت فسمع عليه البينة لان كل واحد منهم خصم على الميت فيما
يستحق للميت وعليه كما يقول في الوصي اذا ادعى عليه دين فاقر به لم يصح اقراره واذا قامت عليه البينة سمعت
او القاضي بنفسه يصير خصما لان الاجابة تتوجه عليه هذا كالرجل يقول للقاضي اني التقطت هذا اللقيط
فاقض لي بالنفقة او هذه دابة فلان عندي وديعة فاقض لي بالنفقة لم يجب على القاضي الاجابة له حتى تقوم
البينة على ذلك واذا قام البينة اجابه الى ذلك وبخلاف ما اذا ادعوا انهم اشتروها لانهم لا يطلبون من
القاضي استحقاقا على غيرهم بالقسمة لانها مستحقة على البايع قبل القسمة وبعدها وفي الاحوال يكون حكم
الملك منقطعا عنه بنفس البيع فاما هاهنا فلا ينقطع بالموت حكم ملكه لانهم يخلفونه في الملك عنه لا ان
يملكون ابتدا وانما يبطل حكم ملكه ضرورة تصرف لا يمكن تنفيذه وتصحيحه على الملك الاول فيجعل حينئذ كالملك
مبتدا في حقه الا ترى ان احد الورثة اذا كان غايبا واقاموا البينة قسمت الدار بينهم وعزل نصيب الغايب
لانهم ادعوا الاستحقاق على الميت فكان كل واحد خصما عن الكل وفي الدار المشتراه اذا كان احدهم غايبا لم
يقسمها لانهم يستحقون عنه وهو غايب والحاضرون ليسوا الخصم عنه الا ترى ان القاضي لا يمنعهم عن القسمة
لان كذبهم لم يظهر له ليمنعهم ولكن من حيث لم يثبت صدقهم بدليل لم يلزمه الاجابة وسبيله سبيل رجل جاء
الى القاضي فقال هذه الالف لفلان وديعة ولي عليه الف فاجعلها بالالف لم يجعل له لانه لم يظهر له
صدقه ولو جعلها هو بنفسه بالدين لم يمنعه لان الكذب لم يظهر وهذا لان كل عدل صادق في خبره بناء على
ان الاصل ان الدين والعقل يمنعانه عن الكذب فلما ثبت الصدق بناء على اصل ثابت فيه لا بدليل قايم للحال
كان حجة في الدفع عن نفسه فلا يتعرض له القاضي ولم يكن حجة في الزام القاضي ولا غيره اجرا على الاصل الذي
بينا في باب الطرد من كتاب تقويم اصول الفقه وعلى هذا اخرج مسايل المفقود وكثير من مسايل الفقه فان قيل
ان الورثة بعد القسمة يخلفون الميت في التركة لا ان يملكون على سبيل الابتدا حتى ان احدهم اذا تعين له عيب
رده على بايع الميت قلنا نعم هو كذلك في الحقيقة ولكن في حق ما بينهم يجعل ملكا مبتدا لانه انما قطع الاول
ضرورة تنفيذ حكم لم يمكن تنفيذه بناء على حكم ملك القديم وهذه الطريقة في حق ما بينهم وبين الميت حيث
لم تكن الشركة والان صار على الشركة فاما في حق غيرهم فلا فلذلك بقي حكم قديم الملك في حق غيرهم الا ترى ان
الدار اذا بيعت او ما لا من الاموال بيع بشرط رضى المالك فمات المالك فاجاز الورثة لم يجز وان خلفوه فيه

الملك

الملك ولم يجعل كالصبي يبلغ بعد ما توقف حال صغره بل اعتبر ملك حادث كان المالك ملكه من انسان
اخر ومثله لو كانت امة زوجها فضولي ثم مات المولى وهي لا تحل للوارث ملك الاجازة ولم يعتبر ملك حادث
بل اعتبر بالمالك كانه حي بعد لان زوال التوقف ليس بورود صحيح من المالك ولكن ضمنا لحدوث الملك للوارث فيما
انعقد عليه العقد وتوقف له فيتقيد بقدره فقيل بان الامة اذا كانت تحل له بطل التوقف وكذلك ساير
التصرفات لان الوارث ملك عين ما انعقد العقد عليه من ملك المتعة بها او رقبة الاموال واذا كانت لا تحل
له ثم ملك الوارث المتعة بها فلم يرد التوقف وكذلك هذا ولهذا قال مالك رحمه الله فيمن قاسم شريكه
والشريك غايب وقبل عنه اجنبي ثم مات قبل الاجازة فاجاز الوارث انها لا تجوز قياسا لانه حدث للوارث الملك
فيما انعقد عليه القسمة من افراز النصيب الشايع الذي كان بينهما فاوجب نقض ذلك التوقف على ما مر
وقال ابو يوسف تجوز استحسانا لانها لو لم تجز احتاج القاضي الى اعادتها ثانيا فلا يفيد عدم الجواز شيا والله
اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الدور جمعا الا بالتراضي وقال صاحباه ان شا القاضي
جمع نصيب كل رجل في دار وان شاء قسم كل دار على حدة لانها جنس واحد في الحقيقة وفي المعنى اجناس مختلفة
لما فيها من اختلاف المنافع فاذا تقابل الوجهان كان للقاضي ان يميل الى ايهما من الطباع ويعمل به ولابي حنيفة
ما ذكرنا ان القسمة افراز وانما يكون افرازا اذا بقيت المنفعة الاولى على ما كانت على ما ذكرنا ثم المنافع في
الاجناس المختلفة مختلفة فلم يقسم جمعا لان الانصبا متى جمعت في جنس فاته جميع منافع ساير الاجناس
فامتنعت القسمة لفوات معنى المنفعة لانها اجناس مختلفة الا ترى ان الحمام لا يقسم ولا يجمع نصيب كل
واحد في بيت والجنس واحد لفوات المنفعة وهذا المعنى بعينه في الدور موجود لان منافعها تختلف في
اصل الوضع فرب دار تصلح للتجارة ورب دار تصلح للتفرج والتنزه لا لصيانة الاموال ورب دار تصلح للامرين
جميعا ورب دار يرغب فيها لانها خطة الابا وجوار الصلحا وهذه معان مقصودة الا ترى ان القيم
تتفاوت لاجلها مع اتفاقها في الصنعة والمساحة ولهذا قيل من استودع رجلا وديعة ليحفظها في دار
بعينها فحفظها في دار اخرى فضاعت ضمنها لانها تختلف في العرف والعادة في هذا المعنى فصار الشرط
مفيدا واذا وكل رجلا بشراء دار لم يصح ما لم يقسم جمعا الا بالتراضي كالاجناس المختلفة لقيام العلة ههنا
دل عليه ان الثياب جعلت اجناسا مختلفة وهي في الحقيقة ثياب وجنس لما ان المعاني مختلفة من الثياب فالحقت
بالاجناس المختلفة حكما وكذلك الذكران والاناث من بني ادم جعلوا جنسين مختلفين لاختلاف المعاني
منهما في الاصل فثبت ان العبرة بالمعاني واذا كان كذلك ثبت من هذا ان الدور اجناس مختلفة في الحكم وان
اتفق الاسم بخلاف البيوت من دار واحدة لان المقصود منها يستوي في العادة وانما تتفاوت القيمة بتفاوت
الصنعة الا ترى ان صاحب الوديعة اذا امره بحفظها في بيت بعينه من الدار فحفظها في بيت اخر من تلك
الدار لم يضمن لانها تتقارب في الغالب فلم يكن الشرط مفيدا بناء على العادة فلم يضمن حتى يثبت خلافه فاما
المنازل وان كانت متصلة فحكمها حكم البيوت لان الدار الواحدة تشتمل على منازل كما تشتمل على البيوت
وان كانت متباينة فحكمها حكم الدور لان المنزل بني للسكنى مقصودا في العادة كالدار فصار حال المنزل
بين الدار والبيت فاعتبرت بالبيوت اذا اتصلت وبالدور اذا افترقت ولم يعتبر الاتصال في الدور لما كانت
في انفسها مختلفة في اصل الوضع وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق جمعا وقالوا يقسمون
جمعا ان راى القاضي خيرا لانهم جنس واحد حقيقة وحكما الهروية والجلبية الا ترى اذا تزوج امراة على عبد

صحت التسمية ولو كانت الجهالة جهالة جنس لما صحت كما اذا تزوج امراة على ثوب او على حيوان ولانه لو جمع الى الرقيق شي اخر قسم جمعا فلو لم تكن مختلفة لقسمة الجمع لما احتملها بانضمام شي اخر اليها لان انضمام جنس اخر غير مانع لقسمة الجمع في نفسها ولابي حنيفة ان العبيد جنس واحد حقيقة ومن حيث المعنى اجناس مختلفة لان المعاني المسماة من عنا فهما تتفاوت فيهم كما تتفاوت في الاجناس لان من العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة فمتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاتته سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرازا فلم تصر مستحقة كقسمة الحمام والاجناس المختلفة على ما مر الا ترى ان العبيد تختلف قيمهم بعد الاتفاق في الصورة بهذه المعاني وكذلك الحق متبعا وهم يتفاوتون فيه تفاوتا متفاحشا دل عليه اذا وكل وكيلا بشرا عبد لم يصح ما لم يسم الثمن وجهالة النوع لا تمنع صحة الوكالة وقال اصحابنا فيمن دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي الف درهم ان عتق المضارب لا ينفذ ولو كانت القسمة جمعا تجب لصار من كل واحد للمضارب جزء فكان ينفذ عتقه كما اذا كان عبدا واحدا قيمته الفان وكذلك لا يلزمه الزكاة في نصيبه ولو اعتبر جنسا واحدا لوجب كما اذا اشترى اغناما تساوي الفين كان الزكاة تلزم في نصيبه وحيث قالوا لا يملك شيا من العبدين ثبت انه يعتبر كل عبد على حدة كانه ليس معه غيره في حق اثبات الشركة بينهما وعند ذلك لا يفضل شي من راس المال فلم يثبت له ملك فهذه المسئلة تنقض ما قالاه فان قالا لا نحن انما نجعلها جنسا واحدا في القسمة اذا راى القاضي الصلاح فيه كالدور قلنا وانهما لم يشترطا هذا الشرط في كتاب القسمة وكذلك في كتاب الصوم في عبد بين رجلين مر عليهما يوم الفطر قال ابو حنيفة لا تجب صدقة الفطر عليهما لان كل عبد يعتبر على حدة فلا يصير لواحد منهما عبد كامل وقالا تجب على كل منهما صدقة عبد كامل على اعتبار القسمة جمعا فيثبت ان مسئلة المضاربة تنقض قولهما في مسئلة القسمة وصدقة الفطر واما على الاتفاق انه لا تجب فصار عنهما روايتان على انه لا نص عن ابي يوسف في الصوم او نقول في صدقة الفطر عبد واحد وان لم ير القاضي الصلاح احتياطا لانها عبادة فاما قولهم بان تسمية عبد جائز في النكاح فلان العبد جنس واحد حقيقة وحكما الا انا منعنا قسمة الجمع الا بالتراضي لما ذكرنا انه لا يمكن القسمة من حيث يكون افرازا فامتنع كما يمتنع في الحمام مع اتفاق الجنس حقيقة وحكما واما افسدنا التوكيل بشرا عبد وان كانت جهالة نوع لا تفسدها لانها تحسب للتفاوت المتفاحش الذي يقع بين العبيد كما يقع بين الاجناس ولكنها لم توجب فساد التسمية في باب النكاح لان تلك الجهالة المتفاحشة موجودة بين انواع مهر المثل الذي يجب لو فسدت التسمية فلما لم يفسد اعتبار تلك الجهالة وان تحسب لم تعتبر والحق بالقليل منه واما توهمهم متى ضم الى العبد شي اخر قسمه فهو اشكال على الكل لان الشي الاخر ليس من جنس العبيد واختلاف الجنس يمنع قسمة الجمع فمتى اباها او له وقبلها قسمت لشرط التراضي او قسمنا العبيد تبعا للذي ضم اليها كما قلتم انتم بان وقف العبيد والقصور لا يصح واذا وقفها تبعا للقرية لم يصح **مسئلة** علو بين رجلين وسفل جمع القاضي نصيب كل واحد في بيت على حدة وحسب ذراع من اسفل بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يعدل الانصبا بالقيمة لانها جنس واحد حقيقة وفي المعنى جنسان لان السفل يعد لمنافع لا توجد في السفل لان السفل في الغالب يعد سردابا واصطبلا وبالوعة ولا توجد هذه المنافع في العلو والعلو يعد منظرا ومجمعا فمن حيث الاتفاق يقسم جمعا ومن حيث الاختلاف تعدل الانصبا بالقيمة دل عليه ان قيمة العلو تخالف قيمة السفل بعد الاتفاق في الوضع فصارا من حيث القيمة كالجنسين المختلفين فلا تعتبر المماثلة بالصورة الا انا نقول لو كانت المنافع

مختلفه

مختلفه لنعت القسمة جمعا كما في الجنسين المختلفين على ما قلنا فلما قسمت جمعا علم ان المنفعة في الاصل منفعة واحدة وهذا لان اصل المنفعة من البيوت والمنازل السكنى بانفسهم فاما ما عداها فتبع للانفس لان الدواب والثياب تبع للمالك فكان المعتبر اصل السكنى ومن حيث الاصل قل ما يحدث الاختلاف بينهما اذ في العادات يعد السفل للسكنى وكذلك العلو وانما يقع الاختلاف في الدواب والبالوعة وذلك تبع وكذلك المنظر لانه للتنزه ما يتحد وذلك من توابع السكنى فان السكنى يقوم بدونه واذا كان كذلك اعتبرت المعادلة بالاجزا كما لو كانت كلها سفلا وعلوا واما قوله بان القيمة تختلف في نفسها بعد الاتفاق في الصنعة فليس كذلك انما تختلف لمعاني تعترض فانه لم ير سفلا يربي قيمته على العلو وفي بعض المواضع يربي قيمة العلو على السفل لفساد في السفل وربما تعدل القيمة كما تعد مثله بين جوانب الدار الواسعة مع اتفاق الصنعة ربما يربي قيمة جانب على جانب لمعنى عارض من زيادة حرز او صلاح جوار ثم ذلك الاختلاف لم يوجب التعديل بالقيمة بل يقسم بالذرعان بعد التعديل بالقيمة ذراع بذراعين او بذراع ونصف على حسب المعادلة بالقيمة ولا يعدل بنفس القيمة من غير ذراع فكذلك هاهنا عند الاختلاف وانما جوابهما على ما اجابا فيما اذا اتفقا صنعة وقيمة فان المعادلة عند ابي حنيفة ذراع بذراع كما ذكرنا القسمة افرازا وانما يكون افرازا على اعتبار المنافع على ما كانت من قبل ومنفعة السفل كانت بينهما في الاصل وكذلك العلو ومنفعة السفل من حيث المعنى على الضعف من منافع العلو لان منافع العلو تفوت بفوات العلو وبفوات السفل ومنافع السفل يفوت بفوات السفل لا يفوت بفوات العلو فصارت منافع العلو ولان الاصل عند ابي حنيفة ان صاحب السفل ينتفع بسفله على ظاهره وله ان يتسفل فينتفع بباطنه وصاحب العلو ينتفع بعلوه على ما هو وليس له ان يتعلا فينتفع بالزيادة عليه فصار للسفل منفعتان وللعلو منفعة والافراز انما يكون على اعتبار كمال المنفعة لانها متى فاتت لم يكن افرازا على ما قلنا وان يكون الافراز من حيث المنفعة بالتسوية الا ذراع بذراعين كثوب ذي طاقين وثوب ذي طاق قسم بينهم فانه يحسب كل ذراع من ذي طاقين بذراعين من ذي طاق فيكون على الطريقة الاولى **مسئلة** مبتداة حيث اعتبر ابو حنيفة وهما اعتبرا العين وعلى الطريقة الثانية يكون بناء على الاخرى فان المذهب عندهما ان لصاحب العلو ان يبني على علوه متعلا كما لصاحب السفل ان يتسفل **مسئلة** دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شايعا لم تبطل القسمة عند ابي حنيفة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسموا ثانيا وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقض الاول وقال ابو يوسف انتقضت القسمة وقول محمد مضطرب وابو يوسف يقول القسمة للافراز وحين استحق جزء شايع من نصيب احدهما تبين ان لا افراز فكانت باطلة كما لو استحق النصف من النصيبين جميعا وابو حنيفة يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب الاخر فلا ينقض القسمة كما لو استحق شيا من نصيب احدهما بعينه وهذا لان القسمة للافراز وحيث لم يثبت الشيوع في نصيب الاخر بسبب الاستحقاق لم يبق معنى الافراز في حقه بعد الاستحقاق فلم يتبين ان المعقود عليه من القسمة وهو الافراز لم يكن ثابتا واذا لم يتبين الفوات لم يثبت فساده ولكن وقع فيه خلل في حق المستحق عليه حيث لم يتم الافراز لانه يحتاج الى قسمة اخرى مع المستحق فخير طلب الرضاه فان شاء نقض القسمة حتى لا يحتاج الى القسمة مرتين ولا يتفرق نصيبه وان شاء تحمل الضرر فاما اذا استحق النصف من النصيبين فقد تبين ان لا افراز وكان المعقود فائتا ففسدت القسمة مثاله اذا اشترى شيا فاستحق بعضه لا يبطل البيع اصلا ولكن يخير واذا استبان انه حر بطل لانه تبين انه لا معقود عليه تخرجت مسايل القسمة كلها على اعتبار ان القسمة افراز وان معنى الافراز معقود عليه وعلى هذا تخرج مسئلة من

باب الوصايا ذار بين رجلين اوصى احدهما لرجل اخر ببيت منها بعينه ثم مات وقاسم الوارث شريك الميت فان وقع البيت في
نصيب الميت امر بتسليمه الى الموصى له من الثلث وان وقع في نصيب الشريك امر بتسليم مثل ذرعان البيت اليه
وعند محمد يستحق الموصى له نصف البيت ونصف البيت له والنصف لغيره ولم ينعقد له فيه سبب الملك فلم يصح
ايجابه مضافا الى ذلك الملك وان ملكه من بعد بسبب احدثه كما اذا اوصى بالدار كلها ثم اشتراها وها هنا انما
ملك النصف بسبب حادث وهو القسمة فاما النصف الذي كله له فتصح به الوصية لقيام ملكه اذا ملكه عينا وان
وقع في نصيب الاخر امر بتسليم مثل ذرعان نصف البيت لانه ملك هذه الذرعان بسبب ملكه نصف البيت فصحت
الوصية فيها لقيام السبب كما اذا اوصى بعله نخله ولا عله ثم خرجت فان الوصية صحيحة لان سبب الملك كان قايما
وهو النخله ولا يشكل هذا بالحنطة بين رجلين اقر احدهما لرجل بقفيز غير عين وانكر قدر القفيز لا بنصف القفيز
لانه اقر له شريكهما بقدر قفيز وصح اقراره في حقه لانه اخبار فصح في حقه وان كان لا يصح في حق ملك الغير فان
من اقر بشي ثم ملكه احد به فيجعل قفيز بينهما على زعمه لتمكنهم المقاسمة والاخر لما انكر فقد استوفى اكثر من حقه
في زعم المقر فصارت الزيادة كالتاوي يهلك على الشركة على ما هو الاصل في الاموال المشتركة فاما هذا فوصية
وايجاب ولا بد لصحة الوصية من ملك او سبب ملك في الموصى به فيصح وكذلك في مسئلتنا اذا اقر احدهما ببيت
بعينه لرجل مكان الوصية كان الجواب في الظاهر على الاتفاق كما قال ابو حنيفة وابو يوسف فانا لم نذكر في كتاب
الاقرار خلافا والخروج عنها لمحمد ما ذكرنا انه لما اقر بالبيت فقد اخبر انه له فصح الاخبار وان لا في ملك الغير لان
صحة الخبر لا يعتمد ملكه كالشهادة فان وقع الكل في نصيبه بالقسمة امرناه بالتسليم وان ملك بسبب مبتدا لما
لصحة الخبر في غير ملك وهذا كما لو اقر بالكل ثم اشترى النصف الباقي وان وقع في نصيب الاخر شاركه في مثل ذرعانه
لان الاقرار بالبيت كان صحيحا في حقهما على ما مر وقد وصل اليه مثل ذرعانه بسبب ذلك البيت الذي يرد عليه فكان
صاحب البيت اولى بها غيرانه يضاربه بمثل ذرعان البيت ولا ياخذها كاملة لان من زعمها ان حق الاخر في نصف الدار الا
في البيت الا ان الاخر لما انكر واخذ النصف من الجملة فقد اخذ زيادة على حقه لان حقه النصف ورا البيت فصارت
الزيادة كالتاوي فهلك عليهما وما بقي يبقى عليهما جميعا وفارق الاقرار الوصايا من حيث انه يصح في ذلك حتى يواخذ
به المقر متى صار يتناول ملكه والوصايا لا تصح الا في الاملاك او فيما انعقد فيه سبب ملك ومنهم من يقول بان مسئلة الاقرار
على الاختلاف لانه لما اقر بالبيت والنصف له والنصف لغيره لم يصح في حق الشريك المنكر حتى لا يدخل عليه ثالث
فيحتاج الى قسمين فلما قاسم ووقع البيت في نصيب الشريك المنكر صار متلفا للنصف الذي كان له بالقسمة فيضمن
والنصف الاخر لم يكن له ولا دخل في ملكه فلا يضمن الا ان هذا واه لانه لو كان كذلك لضمن نصف البيت بقيمته لانه
لا يضمن بالمثل عند الاتلاف كما قالوا اذا اتلف دار انسان بالشهادة عليه ثم رجع فانه يضمن القيمة فحيث جعله
شريكا في مثله ذرعانا علمنا انه انما صح الاقرار فيما يستقر بالقسمة الثلث او مثل ذرعانه فيواخذ بكله الا انا
نقول ان القسمة افراز لعين الحق وليست بمبادلة مبتداة بدليل ما ذكرنا في اول الكتاب وكذلك قال محمد في كتاب
الشفعة فيمن اشترى نصف دار وقاسم البايع ثم حضر الشفيع لم ينقض قسمته لانه قبض عين حقه وما اشترى فتبين
انه بالقسمة قبض عين حقه وانها افرازه لحقه التابع حكما ليست بمبادلة ولهذا قيل ان مطلق القسمة يتضمن المسيل
والحقوق بخلاف الشرى فان الحقوق لا تدخل تحته حتى يذكرها ليست من المبيع والقسمة افراز لما كان وانما كان النصيب
لحقه فالصور كذلك ما لم ينقطع بالشرط ولهذا لا تجب الشفعة في القسمة لانها ليست بمبادلة جديدة ولكنها تعيين
لقديم الملك ولا شفعة في قديم ملكه الا ترى انها افراز في المكيل والموزون بلا خلاف حتى اذا اشترى مكيلا ثم

اقتسماه باع كل منهما نصيبه على ما اشترى ولو تخللت مبادلة بينهما لم يجز وتعذر على القسمة بغير رضى وانه يستوفي
عين حقه بمنزلة الوديعة فلا يحتاج الى الرضى فكذلك في غير المكيل والموزون لقيام العلة وهي القسمة لانها وضعت للافراز
لغة وشرعا على ما مر وقيام المحل وهو العين المشتري الذي يقبل الافراز الا ترى ان البيع لما كان مبادلة في غير المكيل كان
كذلك الا انه في غير المكيل والموزون احتيج الى الرضى عند القبض لانه لا بد من تفاوت وان قل بين النصيبين وذلك يمنع الافراز
لان نصيبه مثل الاخر من غير تفاوت فاحتيج الى الرضى والقضا والنحري بالذي لا تفاوت بينهما ولم يجز ان يبيع نصيبه بعد
القسمة مرابحة لان التفاوت كان مانعا من ان يكون افرازا وانما سقط اعتباره ضرورة تحقيق معنى القسمة فاما الفاو
فقايم على الحقيقة ولما قام وكل نصف عن المشتري صار بمعنى ما لو اشتراهما كذلك بعد الافراز ولو اشتراهما بعد الافراز
بثمن واحد انقسم الثمن عليهما على قدر القيمة ولم يجز بيع احدهما مرابحة وكذلك بمعنى ذلك يثبت شبهة القسمة
على قدر القيمة والشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة على ما مر في البيوع فاما المكيل والموزون فلا تفاوت بينهما بعد
الافراز فلم يتعين بالقسمة كما لو اشتراهما كذلك مفروزين بثمن واحد فله ان يبيع احدهما بنصف الثمن وعلى هذا قالوا في
عدل اخذه الكفار منا ثم دخل باخران فاشترياه من الكفار واخرجاه الينا واقتسماه ثم غاب احدهما فحضر المالك الحاضر
منهما اخذ النصف الذي عنده بربع الثمن والنصف بنصف قيمة الاخر لان النصف من هذا كان له في الاصل قبل
القسمة والنصف الاخر صار له بالقسمة والقسمة انما تثبت قسمة وافرازا بتراضيهما على ما قلنا فيعمل في حقهما فاما في
المالك فلم يثبت فصار بيعا جديدا بالنصف فكذلك اخذه بقيمة ذلك النصف فان قيل القسمة افراز في الاصل
الا ان هذا المحل لا يقبل الافراز لما ذكرنا انه لا بد من ادنى تفاوت غير انا لا نعتبره في حق ما بينهما ضرورة اذ لو اعتبر
ما امكن القسمة وهي مشروعة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلم يعتبر في حق الشريكين فجعل افرازا في حقهما
مبادلة جديدة في حق غيرهما اذ لا ضرورة والموصى له بالثلث ولكن مع هذا لم يجب الشفعة بالقسمة وان كان الشفيع
ثالثا لان الشفعة اوجبت له دفعا للضرر عن نفسه من حيث ان لا يلحق المالك ضررا لم يكن قبل البيع والشرا ولو اوجبنا
الشفعة بالقسمة لتضرر به المالك ضررا لم يكن لان نصف كان له والتعيين بالقسمة كان حقا له ولو وجبت الشفعة
بها لما ملك تعيينه بالقسمة فيتضرر به من حيث يمتنع عليه تعيين ملكه القديم الذي لم يملك الشفيع الاضرار به
في ذلك الملك وعلى هذا تاويل ما قاله محمد في كتاب القسمة والشفعة ولهذا لم يجز بيع احد النصيبين مرابحة لانها
تجري مع ثالث وكذلك مسئلة العدل هي مذكورة في الزيادات لان الماخوذ منه انما ياخذ بما يملك القديم فان
اضر به المتملك الثاني من حيث استحقاق ملكه عليه امكن ان يعتبر القسمة بيعا جديدا في حقه وان تضرر به لانه ملك
الاضرار به في هذا الملك بعينه حيث ملك الاخذ منه بغير رضاه وذكر مسئلة الكر بعد هذا افما العدل
واجاب ان للمالك الاصلي ان ياخذ النصف الذي اخذه بنصف الثمن لانه افراز من كل وجه وقد تعين حكم العقد
بالمحل وان الاعارة اذا لاقت الدور وما لا ينتفع بمنافعها تكون تمليك المنفعة واذا لاقت المكيل والموزون
وما لا منفعة له تمليكا للعين قلنا لما ثبت انها افراز في حقهما على ما بينا ثبت ان حقه عند الوصية يتعين بالقسمة
والافراز وذلك البيت له مثل ذرعانه لان البيت متى اخذه الشريك كان عين حقه حكما فمثل ذرعانه بازائه يكون هذا
الموصى به ايضا فثبت ان حقه ما يتعين بالافراز من البيت او مثل ذرعانه وتسمية البيت تسميه لما يتعين له من عينه
ومثل ذلك ذرعانه من ملكها القديم للحال بالاخلاف فان محمدا يقول ان الموصى له استحق نصفه او مثل نصف ذرعانه
ولو تعلق بالعين لما استحق مثل نصف ذرعانه وانما استحق القيمة على ما مر الا انا نقول ملكه القايم من نصف البيت و النصف
الان ملكه بسبب مبتدا فاذا اثبتنا بالدلالة انه يملك الكل في الثاني امثل ذرعان الكل لا بسبب مبتدا ولكن بالملك القايم

في الكيل صح

حين الوصية لما ذكرنا ان القسمة افراز وتعيين للملك الذي كان شايعا فصحت الوصية بذلك كله لقيام الملك او سبب
الملك وهو الشركة متى تعين له هذا بذلك السبب الا ترى انه اذا اوصى بعلته القايمة صحت وكذلك لو اوصى
بما تعل نخله العام لصح ايضا وكذلك اذا اوصى بعبد اشتراه على ان البايع بالخيار يصح لقيام السبب صورة دل عليه
اجماعهم اذا وهب الشايع الذي يحتمل القسمة لا يجوز ولو قاسم وسلم مفرزا لصح ولو حصل ذلك عين ما وهب لما صح كما
اذا وهب الدار جملة ثم اشترى النصف الثاني وسلم بخلاف ما اذا اوصى ببيت من حمام مشترك بينهما لا يستحق الموصى له الا نصف
البيت لان حق الموصى له متعين في النصف من البيت ولا يحتمل القسمة فيتوقف الامر على ما يتعين له بالقسمة الا ترى انها لو خرجت
ونفذت القسمة ضمن للموصى له ان وقع ذلك البيت في نصيب الاخر قيمة نصفه لا مثل الذرعان وكذلك في الاقرار والله اعلم

كتاب المفقود

اذا افتقد الرجل واحتاج ابوه الى النفقة باع عروضه فيها عند ابي حنيفة وقال صاحباه
لا يسع لان ولايته انقطعت بالبلوغ وحل محل الاخ والام ولهذا لا يبيع العقار بنفقته وليس الاب كالوصي يبيع مال اليتيم
بعد البلوغ وانما يبيع المنقول تحصينا عليه الا ترى ان للموصي ان يبيع التركة كلها اذا كانت منقوله والورثة كبار غيب
تحصينا عليهم لا نظرا فيما لهم حتى قلنا اذا كان بعضها عقارا لا يبيع فاما الاول فليس يبيع تحصينا ولابي حنيفة ان البيع
لمعنى النفقة من التحصين ايضا لان النفقة تجب للاب عليه فلو رفع الى القاضي فان القاضي يستدين عليه وربما يتلف
المنقول فيبقى الدين عليه فيصير البيع بالنفقة للمنقول تحصينا من هذا الوجه فيملكه الاب كالوصي سوا بخلاف العقار
لانه محصن بنفسه الا ان كلامهما اظهر لان الاب لا يملك الاستدانة عليه بنفسه ومتى رفع الى القاضي اذا راى الصلاح فيه
فلم يقع في بيع الاب معنى التحصين والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله صح
في مجلس الحكم القاضي دون غيره وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح اينما كان وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
يصح اينما كان اما من ابطل احتج بانه وكيله بالخصومة اسم لكلام مع الخصم على سبيل المنازعة لان الخصومة والمنازعة سوا
وكلام على سبيل المساعدة لا يسمى خصومة ولا منازعة لانه ضد بينهما فلا يثبت للوكيل باسم الخصومة كما اذا وكله بشرا
العبد لا يملك شرا الامة لان الاسم لا يشتمل عليها فاذا كان كذلك صار بمنزلة الوكيل بالخصومة دون الاقرار وبالدعوى
دون الاقرار الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق لانه غير الخصومة وكذلك الوكيل بالخصومة عن دعوى
القصاص او حد القذف اذا اقر لم يصدق على موكله بلا خلاف فكذلك غيره من الوكلا بالخصومة الا انا نقول حقيقة اللفظ
توجب ما قلته ولكنا تركناه وحملناه على المجاز وهو التوكيل بجواب الخصم فان جواب الخصم يسمى خصومة مجازا وان لم يكن في
نفسه خصومة وكانت مساعدة لان سببه كان خصومة للاخر معه او خرج في مقابلة خصومة كما يسمى جزا العدوان
عدوانا وجزا السيئة سيئة وان لم يكن الثاني سيئة بل كان حقا لانه سبب السيئة وفي مقابلها واذا جاز ان يسمى جواب الخصم
خصومة مجازا وان لم يكن خصومة في نفسه حملت عليه هذه التسمية بدلالة وهي ان التوكيل امر بما هو له في مقابلة دعوى
المدعي جوابه الانكار فانه يملك الانكار محقا وربما يكون محقا وانما يملك الانكار فثبت ان الجواب المملوك له اما اقرار
واما انكار فطلق التوكيل اقامه مقام نفسه فيما يلزمه من الدعوى ينصرف الى ماله دون ما ليس له كعبد بين رجلين وكل
احدهما رجلا يبيع نصفه فانه ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصف شايع من النصيبين جميعا وكذلك ههنا يتصرف
الى ما له وهو الجواب عن الدعوى والخصومة على ما اطلق له الشرع وملكه مجازا الا الى ما يسمى خصومة لان الكلام يستعمل في مجازه
وحقيقته ومطلق الامر يوجب النفاذ وذلك انما يصح اذا كان فيما ملكه وامكننا ذلك باستعمال المجاز فعلناه كما في تسمية النصف
لما امكننا تنفيذ امره بالصرف الى نصف هذا الامر وفيه ضرب تخصيص وتعيين وانه مجاز ايضا فعل الا ترى ان رجلا لو ادعى نصفه
واستحقه بالبينة انصرف الى شايع من النصيبين دون نصف لاحدهما فان قيل اجمعنا ان الحقيقة مرادة وهي الانكار فبطل ان يكون

المجاز

٢٧٧ المجاز مرادا قلنا اذا انكر صح وكان وكيلا لانه حقيقة وسمي باسمه باللفظ ولكن لانه جواب الخصم وانما يسمى خصومة
مجازا كما لك الاقرار بكونه جواب الخصم ولما ملك بلفظ المجاز دخل تحته ما يكون جوابا من نوع اخر لعموم المجاز
وهذا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث ايضا وهو
مجاز لان المراد بهذا اللفظ مجازه وهو الدخول سواء كان ماشيا او راكبا فيحنث لعموم المجاز في الحالين لا يكون
المشي حقيقة وكقوله اليوم الذي يقدم فيه فلان امراته طالق فقدم فلان ليلا او نهارا حنث والنهار حقيقة
والليل مجاز لانه صار كناية عن الوقت مجازا ثم عموم المجاز يتناول الليل والنهار جميعا فيحنث في الحالين جميعا بالمجاز
لا بالحقيقة في حال وبالمجاز في الاخرى وبخلاف ما اذا وكله بالخصومة غير جايز الاقرار عليه لانه لم يبق منه
من التصرف الى ماله محل فصار كالتوكيل ببيع نصف العبد من النصيبين جميعا فانه لا ينصرف الى نصفه خاصة
لان الامر لا يحتمله وانما يطلب تصحيحه على ماله اذا احتمل الامر ذلك وبخلاف الوصي اذا اقر على اليتيم في
مجلس الخصومة لان الشرع هو الذي وكله واناب وانما وكله واناب فيما يكسب لليتيم ما يقوم به مصالح نفسه
عاجلا لا فيما يقوم به مصالحه دنيا وليس في الاقرار مصلحة للصغير عاجلا بل فيه ضرر وانما يكون فيه مصلحة دينية
والشرع قد وضعها عنه الى ان يبلغ حتى لا يأثم بمطله شيئا بابطال ملك بلا مصلحة وانه ما دخل تحت ولايته
كالهبة ونحوها وبخلاف التوكيل بالخصومة في القصاص فانه متى كان وكيل المدعي صح الاقرار وانما لا يصح اذا
كان وكيل المدعى عليه لان القصاص لا يجب مع الشبهة وفي اقامته مقامه في الجواب اقرارا كان ام انكارا
شبهة ولم يثبت في حق ما يثبت بالشبهات كما لم يقبل شهادة النسا مع الرجال في هذا الباب بحجة الشبهة واذا
كان كذلك نفيت العبرة للحقيقة في باب القصاص والوصي كما اذا اشترى الموكل فقال غير جايز الاقرار واذا ثبت
هذا في جانب المدعى عليه وكذلك في جانب المدعي لانه متى صار وكيلا للمدعي قام مقامه في مقابلة المنكر والمنكر
خصمه فيسمى الجلوس معه لمقابلته خصومة مجازا سواء كان دعوى عليه او تصديقا كما قلنا في جانب المنكر
فانصرف الامر الى مجازه لان المجاز هو المملوك له لا نفس الدعوى التي هي حقيقة الخصومة لان الدعوى لا
تحل اذا تبين انه مبطل كما في جانب المنكر وبخلاف الصلح لانه ليس بجواب بل هو تصرف في الحق فلا يكون خصومة
مجازا ولا حقيقة

فصل

ثم على قول ابي يوسف اخرا يصح اقراره اينما كان لانه قام مقامه في جواب خصمه الذي
كان له فكان له الجواب عنه في مجلس الحكم وغيره وانما خص بمجلس الحكم الوجوب والتوكيل يصح من حيث انه له لا من
حيث انه عليه ومن حيث انه له الجواب لا خصوص بمكان فابو حنيفة يقول ان الخصومة اذا اطلقت اريد
بها ما يكون في مجلس الحكم فاما في غير مجلس الحكم يسمى مجادلة فبدلالة عرف اللسان تخصص باللفظ ما يوجد في
مجلس الحكم كما تخصص نقد البلد مرادا بتسمية الدراهم مطلقا بدلالة الحال يدل عليه ان الانسان انما يوكل غيره
في حقه ويستعين به الى الجواب الا في مجلس القضا وهذا كما قيل في التوكيل بشرا الجمد اذا وقع في الصيف يوقت
بالصيف وان وقع مطلقا لان الحاجة الى الجمد موقته بالصيف وهذا وجه احسن من الاول وابعد عن المنازعة

فصل

ثم قال ابو يوسف ان الوكيل اذا اعزل قبل الخصومة فشهد بذلك الحق مع اخر لم تقبل شهادته
كما لو خاصم ثم عزل لانه صار خصما بنفس التوكيل حيث صح اقراره لقيامه مقام الموكل وعند ابي حنيفة تقبل
شهادته لان التوكيل متوقت بمجلس الخصومة عند القاضي فقبل ذلك الوقت لا وكالة فكان بمنزلة ما لو وكله
بالخصومة بعد غد ثم عزله قبل الوقت ثم شهد فان الشهادة مقبولة

مسئلة

قال ابو حنيفة لا يصح التوكيل
بالخصومة بغير رضى الخصم الا عن عذر وهو ان يكون مريضا او يريد سفرا وكذلك قال ابو يوسف اولا في الرجل

ثم رجع وقال انه يصح وهو قول محمد والشافعي لان عليا رضي الله عنه كان يوكل عقيلا بالخصومة عنه ولم يرو
فيها رضي الخصوم ولان التوكيل حصل بخالص حقه فلا يشترط لصحته رضي غيره كحال المرض والسفر ودليله
التوكيل ببيع عبده وطلاق امراته وكذلك اذا وكل رجلا بطلاق امراته وكذلك اذا وكل رجلا بقضاء
دينه لم يكن لصاحب الدين ان يمتنع عن تقاضيه كما لا يمتنع عن تقاضي الموكل وهذا لانه متى لم يكن للغير حق فيما
وكله لم يتوقف على رضاه لان الرضي مشروط نظرا له حتى لا يبطل حقه بغيره وهذا لا شك فيه وانما الشبهة
في بيان انه خالص له والدليل عليه ان المدعي لما وكله بالخصومة فقد وكله بالدعوى والدعوى خالص حقه
ان شاء ادعى وان شاء لم يدع لا حق للمنكر فيها انما حقه في ترك الدعوى وكذلك من جانب المنكر وكله بالانكار
خالص حقه لا حق للمدعي فيه بل حقه يمتنع ثبوته بانكاره وابو حنيفة يفسد التوكيل على الانكار دون الاقرار فانه
لو امره بالاقرار عليه يصح اذا اقر ولا يتوقف ثبوت هذه الوكالة على رضي الخصم انما يمتنع اذا وكله بالانكار
فصار الحق المطلوب من كلام كل واحد منهما على سبيل الخصومة محضا لصاحبه شركة للاخر فيه ورد لحق الاخر
كما خلص الحق له ببيع عبده ونفاذ تصرفه في ملكه الخالص له اذا اراد النفاذ وكما في التوكيل بالتقاضي فان
الحق المطلوب من كلام الوكيل خالص له وكذلك التوكيل بايفاء الدين لانه استعانة بتحصيل البراة له بتسليم
المال وهذا من حقه ولابي حنيفة انه واجب للخصم على المدعى عليه بدليل ان القاضي يستحضره بنفسه ويلزمه
الجواب عن دعواه متى طالبه ولا يطالبه به متى لم يطلبه ولما لزمه الجواب وتسليم نفسه في مجلس الحكم للجواب
حقا للمدعي بدلالة انه يستوفي بطلبه وهو بالتوكيل قصد الاحالة على غيره والناس يتفاوتون في ادايه فلا
يصح كما اذا كان عليه دين فاحال به على رجل فانه لا يصح الا برضي صاحبه وهذا لانه لما تفاوت الناس فيه وهو
حق عليه للخصم كان تصرفا فيما للغير من حيث يتضرر به الغير فلا ينفذ الا برضاه كما لو باع مال الغير او وهبه
واذا ثبت هذا في المنكر فكذلك في المدعي لانه قد ينقلب مدعى عليه اذا جاء حال المعارضة ويصير الجواب
عليه ولان المدعي يلزمه الجواب ورب دعوى الزم من دعوى فيتضرر المنكر بالنقل الى من يلزمه زيادة فان قيل
ان الجواب لا يصير حقا للمدعي لان الدعوى ليس بسبب الاستحقاق ولكن القاضي يلزمه الجواب حقا للشرع وحسبه
ليتفرغ لساير الناس فان العدل في سماع الخصومات واجب حقا لله تعالى قلنا لا كذلك لانه لا يسله الا اذا طلب
الخصم ومما يستوفي بطلب الغير كان حقا له وهذا لان الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب والظاهر على الصدق
كما في ساير اخبار العدل فمن حيث انه صدق كان حقا ولا للمدعى عليه فيقال له اخرج عن احتمال الصدق وكلامه بالجواب
اما على تصديق او دفع بالمعاوضة بالانكار حتى لا اثر انما الدعوى لا تكون حجة في استحقاق المدعي لانه يحتمل في نفسه
ولان المنكر عارضه بانكاره لا ان يكون حجة للاستحقاق اصلا الا ترى انه يستحق للاستحلاف بعد الانكار بنفس الدعوى
على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه وبدليل انه يستوفي منه اليمين بطلبه
فالجواب من الخصم واجب حقا للمدعي ثم اليمين اذا انكر فان قيل لو سلمنا ان الجواب حق على المنكر للمدعي فحق له لرجا
ان يقر له ويصدقه لا لانكاره فانه بالانكار يدفعه عن نفسه ويثبت حق لنفسه والنزاع في التوكيل بالانكار
فانه جايز بالاقرار وهذا كما يجعل اليمين حقا للمدعي لرجا النكول دون الحلف فانه متى حلف كان حجة للمنكر
وانقطعت عنه الدعوى ان لم يات المدعي بالبينة فاذا كان التوكيل فيه خلاف هو للانكار والجواب لم يصر حقا له
بالانكار لم يكن التوكيل بما هو حق عليه بل بما هو حق له قلنا نعم ولكن الناس يتفاوتون في الانكار فرب انكار اشد
دفعا للمدعي من انكار فيكون في التوكيل به اضرار بالمدعي من حيث يتوهم فيه انكار اشد لم يكن ذلك عند الموكل وكان

هذا بمنزلة المديون اذا وكل انسانا بان يقبضه بنقص دون اصل الدين فانه لا ينفذ على صاحب الدين ولا يلزمه
القبول منه الا برضاه فان قيل ان المنكر متى كان محقا حتى صح انكاره ملك اشد ما يكون من الانكار واكثر ابطال الدعوى
وكان يكون ذلك جوابا عنه فان لم يات به واتى بانكار ضعيف فاما ان يكون بجهل منه واما غفلة او مسامحة فلا
يصير هذه الجهة التي تثبت من هذه الوجوه حقا لها الا ترى انه لو جاء بابلغ وجوه الانكار سمع منه واباه الوكيل
الذي باشد الانكار اتاه فيما ملكه خالصا لنفسه من غير ضرر يلحق كما لو كان لرب الدين نقد زايف على المديون فان
المديون بالخيار ان شاء ادى الزيف وهو حقه وان شاء ادى الجيد وهو مسامحة وربما يودي ذلك بجهله بذلك
ثم لو وكل بالقضاء عالما لا يسامحه ولا يعطيه فوق حقه لم يمنع منه قلنا انا لا ندري قدر الحوالة ولا نصدقه على
المدعي ولا نترك قول المدعي انه بالتوكيل يريد على ماله ولانه كيف ما كان فهو احالة الى غيره لما عليه فيكون تصرفا
فيما عليه للغير فلا ينفذ وان لم يلحق بخلاف التوكيل بقضاء الدين فانه لا يتحول بالتوكيل اصل الدين عنه وانما يزدا
له بالتوكيل من يتوصل اليه من جهته بالقبض منه فلم يكن تصرفا فيما عليه بل فيما له فان قيل فكذلك هاهنا وجوب الحوالة
على المنكر لا يتحول عنه الى الوكيل بل يبقى عليه كما كان ولكن يزداد بالتوكيل من يسمع الجواب منه فهناك ابقا وجب عليه
وصح التوكيل به لما فيه من تصرف فيما لصاحب الدين فكذلك هاهنا يصح فيما له من الانكار من محافظة ملكه ودفع يده
دون ما عليه قلنا هذا التوكيل لا يخلو عن التصرف فيما عليه لان المدعي لا يبقى له حق طلب الجواب من الموكل والاحضار
مجلس الحكم وكذلك هذا التوكيل بالقبض اذا اوفاه الوكيل اجبر صاحب الدين على القبول ولا يبقى له المطالبة من الموكل
ولكن مع هذا انفذ التصرف لان وصوله الى حقه من يدي الوكيل كالوصول اليه من يدي الموكل لا يختلف تمليك
العين باختلاف اليدين فيصير في قوله انا لا ارضى واطالب الموكل به متعنتا فلا يلتفت اليه لتعنته وهاهنا بين
الانكارين تفاوت فمتى لم يبطل ما عليه بقيت المطالبة لصاحب الحق قبل الموكل وملك بعينه بالمطالبة والاعراض
عن النايب لانه غير متعنت في هذا الطلب فان قيل اذا كان حقه في الجواب فلا يكون المنكر يتادى باشد ما يكون من الانكار
لم يحصل التفاوت فيه باقامة النايب مقامه فيصير متعنتا في قوله انا اريد هذا الاشد من الموكل كما في مسئلة
قضاء الدين فان قيل ربما لا ياتي الاصل بالاشد قلنا له ذلك ليس من حقك وانما يكون لك بمسامحة او غلط
فليس لك ان تطلب ذلك منه فهذا اشكال ابي يوسف ومحمد بخلاف الحوالة بالدين لانه يتصرف في اصل الدين
وذلك عليه لا له ولانه تمليك لصاحبه سدا اصل المحال عليه والتمليك لا يصح الا برضي المملك وان لم يكن التصرف
عليه وهذا كالهبة لا لشان في الكفالة فانها لا تصح الا بقبول المكفول له والموهوب له لما فيها من تمليك مبتدا
وان لم يكن في شي منها حوالة وليس في هذا التوكيل تمليك ولا احالة لحقه بل فتح طريق اخر لاستيفاء حقه في الجواب
الذي لا يحتمل التفاوت على الوجه الذي يتادى حقه به فاشبه التوكيل بقضاء الدين بالنقد الذي هو حقه وجواب
ابي حنيفة ان حقه في الجواب بقدر ما هو الحق ولسنا ندري ذلك وربما يريد الوكيل بعلمه مما لانه فان الناس
يتفاوتون في ذلك وربما يزداد على الشدة بانكار الوكيل لهدايته الى الخصومات وانه معدوم في باب الدين
لان النقد معلوم وخلافه ظاهر من الموكل والوكيل ولا يقع التفاوت بالتوكيل ولكن بخلاف يقصده الوكيل واذا
قصد علم ورد عليه فلا يلحق صاحبه ضرر وشبههما انه لما استحق انكارا بصفة يادي الحق باشد وجوهه من
المدعى عليه والاشد الذي هو نهاية لا تتفاوت الناس فيه وانما استفاد به الموكل بجهله او مسامحة لا
بحقه والجواب ان الانكار الذي هو اشد ربما لا يكون حقا للمنكر ولو استوفى منه ربما يبين الحق بعدم
هدايته الى الاباطيل والحيل ومتى فوض الى غيره خيف الميل عليه الى الحيل المبطلة فان قيل انما يجوز التوكيل

بما اطلق له الشرع لا بما حرم من الحيل قلنا نعم ولكن قد ظهر العمل بخلاف هذا من الناس في التوكيل وانهم لا يطلبون
منه اقامة الحق بل يطلبون الدفع بكل حيلة وتصوير الحق بصورة الباطل فبما جوزناه بناء على ما هو الحق وابو حنيفة
ابطله بناء على ما ظهر من العادة فان قيل اليس ابا حنيفة جوز اقرار الوكيل عملا بمجاز الخصومة حملا للتوكيل
على ما يحل شرعا قلنا نعم لان العادة في الاخذ على الوكيل نص لا يحتمل امانة الحق عليه متى اراد الدفع لا محالة
فمتى اطلقه علم انه لم يرد ما عليه العادة ولكن ما له في الشرع فان قيل فينبغي ان يجوز في مسئلتنا اذا اطلق
بناء على ما له في الشرع قلنا في اعتبار الجواز بناء على ما قلت تطريق له الى الاضرار بالمدعي لا من جوز هذا جوز كل نوع
وفي تجويز الاول بناء على ما قلنا اضرار بالموكل لا بخصمه وانه غير متهم في حق نفسه فلم يسد عليه الباب ومنهم من
في حق غيره فسد عليه الباب هذه طريقة عامة مشايخنا والذي اختاره ان الدعوى وان كانت حقا للمدعي
وكذلك الانكار وان كان حقا للمنكر فلسنا نخالف فيه لان موجب الكلامين مما يتنا ولصاحبه وحكم التناول
مما يختلف باختلاف الدعوى والانكار والناس يتفاوتون في ذلك فربما يكون في الاحالة ضرر من حيث التناول
بنفس الانكار فلا تصح الاحالة صيانة لحق الغير لا لحقه كمن كاتب نصيبا له في عبد لم ينفذ لحق شريكه في النصف
الاخر لان الضرر يتعدى اليه وكمن استاجر ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها لم يملك ان يواجر غيره وان تصرف فيما
ملك من المنفعة لان الناس يتفاوتون في استيفاء المنفعة فيضر بحل المنفعة وهو ليس يملك له فلم يملك
ذلك صيانة لحق صاحب المحل حتى اذا كان مما يتفاوت كالدار حاز والله اعلم مسئلة الوكيلان بالخصومة
لكل واحد منهما ان يخاصم وقال زفر لا لان الخصومة باب يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمشورة الا انا نقول
القاضي لا يدعهما اذا حضلا ان يجيا جملة لانه يصير شغبا ولا ان يتشاورا واذا لم يمكنهما استعمال الراي حال
الجواب صار كباب يستغني فيه عن الراي كالطلاق والعتاق مسئلة الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب
وقضى القاضي بلحوقه ثم عاد ثانيا لم يعد وكيلا عند ابي يوسف وقال محمد يعود وكيلا لانه عجز باللحاق لا انه
عجز باللحاق بدار الحرب عن التصرف بحق الامر فلا يبطل الامر به كالوصي وكالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
وهذا لان الردة بحالها توجد وانما يوجد ما يمنعه عن التصرف والبطلان انما يكون من قبل فوت الفعل
المامور به ولا فوت ما لم يمت لانه امره به ولم يوقت له وقتا الا ترى لو لم يرتد كان هذا الوقت الذي
فيه النزاع وقتا للتصرف بحق الامر كامر الله تعالى بافعال غير موقته فان العمر كله صالح لها وكذلك لو
امره ببيع شيء بعينه ثم باعه الموكل لم ينعزل الوكيل وان عجز للحال حتى اذا انفسخ البيع وعاد قديم ملكه فيه كان
للوكيل بيعه بخلاف ردة الموكل وقضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب لان بقاء امره على الصحة ينبني على بقاء
ولاية الامر الا ترى انه اذا قال جن انعزل الوكيل لان بقاء الامر ما لم يؤمر به حكم الابتداء في الصحة من جانب الامر
لان المعقود هو الايتمار ولم يحصل بعد كالهبة قبل التسليم كان لبقائها حكم الابتداء لان تمام المقصود بها
بالتسليم فاما من جانب المامور فلبقاء الامر في حقه حكم الابتداء ولاحكام الاداء الا انا اعتبرنا حين الاداء قدرة
المخاطب على الفعل ليصح الخطاب اياه وكذلك يعتبر عند الامتثال به القدرة الشرعية ليصح الاداء منه وفيما
بينهما ليس في حق الوكيل حكم ثابت يحتاج لصحته الى القدرة فانه بقاء انفتاح باب كان منسدا وان شاء دخله
وليس في بقاء الانفتاح ما يمس المامور من حكم يتصل بقدرته وكان مثاله اليمين بالطلاق فان الملك يحتاج اليه
حين عقد اليمين وحين وجود الشرط فاما فيما بينهما فليس للابقاء منع عن شرط للحنث لزمه بيمينه او اقتضاه
يمينه وهذا الحكم لا يفتقر الى ملك النكاح فانه يثبت باليمين بالله تعالى وها هنا لك ملك نكاح فاما في حق

الموكل

الموكل فللبقاء حكم الابتداء لان الامر يتصرف منه وما لم يحصل المقصود له به فله حكم الابتداء على ما قلنا
ان الشيء انما يتم بمقصوده فكان البقاء صحيحا لتحصيل المقصود حقا له فلا يثبت الا بشرط فاحتيج الى قيام
الولاية التي بها تصح ابتداء هذا التصرف منه ليبقى كذلك صحيحا منه له وابو يوسف يقول بالوكالة تثبت للوكيل
ولاية لم تكن وهي الولاية على الموكل في ماله او ذمته كما ينال للقاضي ولاية القضاء والمتولي ولاية التصرف في الوقف
فان كان على سبيل النيابة وبالردة واللحاق بدار الحرب يبطل ولايته اذا قضى القاضي به كما يبطل بالموت الا ترى
انه يثبت في املاكه احكام الموت وهذا من ولايته فبطلت ايضا بخلاف الجنون فانه لا يبطل ولايته الا ترى ان
املاكه تبقى عليه وكذلك سائر حقوقه وكذلك وليه ينوب عنه في التصرف وعليه بمنزلة وكيله وانما عجز عن
الاستيفاء معه والعجز عن الفعل لا يبطل الا بامر الفعل ما لم يقع اليأس عنه على ما قال محمد فان قيل ما في التوكيل
تمليك ولاية انما هو اطلاق محض حتى صح تعليقه بالشروط قلنا ان الولاية تثبت بالاطلاق كالعبد يؤذن له
في التجارة فتثبت له الولاية بالاطلاق لا بالتمليك وكذلك لو اطلق فعلمت ان الولاية من طريق الاطلاق ثبتت
كما تثبت من طريق التمليك فان قيل اليس ملكه ينقطع ثم يعود اذا عاد ثانيا فهلا جعلت الولاية كذلك قلنا
الملك لا ينقطع بل يقام الوارث مقامه ويبقى الملك عليه على حكم ملك الميت على ما عرف فاذا عاد بطلت خلافة
الوارث نيابته لعود الاصل فاما الولاية فتنقطع كما ينقطع الملك في امهات اولاده ومدبريه فلا جرم لا
يعود لان طريق هلاكه طريق السقوط فلا يحتمل العود بعد تمامه وهذا بخلاف ما لو كان على رجل قصاص
او كفالة بنفس فارتد ثم عاد لم يبطل ما كان عليه لان القاضي لا يلحقه بالموتى فيما له عقوبة ولا فيما عليه وولايته
تثبت بالوكالة له لا عليه فانه لا يلزمه بها شيء بل ينطلق عليه ضرب حجر وابو يوسف جعل هذه الولاية حقا له ثم ابطله
لخروجه عن اهلية الاستحقاق كما ابطل في حق امهات اولاده ومحمد ما جعلها حقا له وانما اعتبرها بانفتاح باب
التصرف لا غير والولاية هي التي كانت وجعل حقه نفاذ التصرف به لا غير مسئلة التوكيل باثبات القصاص
وحد القذف صحيح عند ابي حنيفة ولكن الوكيل لا يستوفي الحق حتى يحضر الموكل وقال ابو يوسف لا يصح وهو قول محمد
في الظاهر فصل واذا زعم مدعي القصاص والقذف ان له بينة حاضرة واراد ان يكفل المدعى عليه لم
يكفل القاضي به قياسا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اهله الى ان ياتي بالبينة يومين او ثلثة استحسانا
وهو قول محمد في الظاهر وذلك ان الواجب بالدعوى تسليم النفس للخصومة فلم يكن من الحد في شيء فيجب الكفالة
بها كما تجب بالدعوى فما ل بخلاف سائر الحدود لانه لا دعوى فيها ولا يجب تسليم الدعوى وقيل وجوب التسليم لا
يتصور الكفالة فاما الوكالة فلا لانه في اثبات الحد والقصاص فكانت ابدا لا عن الاصل لاثبات ما يسقط
بالشبهة فلم يصح كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولان التوكيل احتيال للايجاب لان بعض الناس الحق بحجته
من بعض وما بني على الدرء بالشبهة يجب الاحتيال فيه للدرء وما في الكفيل بالنفس احتيال للايجاب فالوجوب
عليه لا يكون بتسليمه نفسه بل بالخصومة واقامة الحجة لابي حنيفة ما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن
النبي عليه الصلاة والسلام لا كفالة في الحدود ولان الكفالة عقد وثيقة بالواجب فانه متى تكفل بالمال ازداد
الوجوب بها صار في ذمتين فكذلك ها هنا لانه يطلب شخصين بالتسليم ويجتمع على المدعى عليه شخصان في
مطالبة تسليم النفس فاذا كان الواجب الذي يدعيه مما يسقط بالشبهة لم تصح الكفالة به كما في سائر الحدود
لانه تزيده وجوبا وتوثقه وانه مبني على الدرء وكما لا يكفله بعد اقامة البينة بل يحبس فاما قوله بها يوثق
بتسليم النفس للخصومة دون الحد قلنا تسليم النفس للخصومة ليس بحق مقصود وانما يجب ذلك بسبب الحق

الذي ادعاه فيجب العبرة للمقصود لان الاجرة لاتجب بدونه وكما لايجب اعتبار ايجاب الوضوء الا بعد وجوب
الصلاة لانه يجب بشرطها فاما الوكالة بالخصومة فابدال للمدعي والدعوى لا وجوب معها فلم يكن الابدال مما
يزيد في الواجب فدعوى الوكيل مثل دعوى الاصيل مما يجوز للوكيل ان ينشي من قبله ما ليس للموكل ولان يجمع على المدعي
عليه بين دعواه ودعوى الاصيل وانما يلزم المدعى عليه بالخصومة بدعوى واحدة كما كانت واما قوله فلعل الوكيل
ان يكون الحن فليس بصا براذ الم يكن له ان يزيد من قبل عمله وفهمه شيا فان قال المدعى عليه فربما يفعل ما ليس له
قلنا ان سكت لم يرض به والكلام بعد رضاك ثم الفساد لمكان الحق الواجب بخلاف الكفالة فانها تزيد ما لم يكن والكفيل
يطالبه بتسليم نفسه مع المدعي معًا ويزداد الواجب للمدعي فانه يطالب الكفيل والاصيل جميعًا بالتسليم والله اعلم
مسئلة الوكيل بقبض الدين اذا اقامت عليه البينة بابراء الموكل عن الدين سمعت عند ابي حنيفة وعندهما لا
تسمع لانه وكيل باستيفاء الملك بالتمليك فلا يصير خصما في اصل الملك عند الوكيل بقبض الشفعة فان المشتري
لو اقام البينة على ان الموكل ابطل شفعته سمعت لانه وكله بالتمليك فصار خصما عنه في اصل الملك ولابي حنيفة
انه وكيل بالتمليك لان العين الذي يقبضه لم يكن ملكا لموكله وانما يملكه بقبضه فيصير خصما عنه في اصل الملك
بالخصومة بقبض السلعة فصل الوكيل بالخصومة بقبض الحق وقال زفر لا يقبضه لانه رضي بخصومته
لا بامانته الا انا نقول نهاية الخصومة بقبض الحق لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج
الى المرافعة ثانيا فلما وكله بفصلها والفصل في القبض دخل عنه ضمنا مسئلة الوكيل بشراء عبد يملك ان يشتري
عبدا اعمى عند ابي حنيفة وكذلك الوكيل بتزوج المراة يملك تزوجها من غير كفوء عندهما والمسئلة ذكرناها
في البيوع في الوكيل بالبيع يملك البيع كيف شاء مسئلة الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعًا جايزا لم يجز قياسًا وهو
قول محمد ويجوز استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه القياس وكله ببيع غير لازم فلا يملك بيعًا لازمًا
كما اذا وكله بالبيع بشرط الخيار لا يملك بيعه بلا خيار وهذا لان اللازم فوقه فلا يدخل تحته ولانه امره بعقد لا
يزيل الملك الا بالقبض فلا يملك عقدا يزيله بنفسه كما اذا امره بالهبة بشرط العوض فباع بيعًا وانه لا يجوز وهذا
فوق ما امر به وجه الاستحسان ان البيع نوعان جايز وفاسد وكل واحد مزيل للملك لا فرق بينهما الا من حيث الفساد
ومخالفة الفساد الى الجواز مخالفة في صفة البيع الى خير فلا يعتبر خلافا كما اذا امره بالبيع بالف فباع بالف ومائة
بخلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار حق صاحبه فلا يملك الوكيل فيبطل عليه حقه والخيار في الفساد ليس بحق لصاحبه
بل عليه او يقول لا خيار له فيفرض عليه الرد وقوله غير لازم نقول عدم اللزوم حق عليه بدليل انه لا يملك ابطاله واذا
كان عليه في المعنى صار البيع من غير ايجاب هذا الحق عليه مخالفة الى خير بخلاف عدم اللزوم بشرط الخيار لانه حق
البايع بدليل انه يملك ابطاله وعن الثاني انه ضعيف فانه لو سلم اولا في الفساد ثم باع فان الملك يقع بنفسه
ولو باع صحيحًا عندك في هذه الحاله لم تصح وكذلك لو باع بيعًا جايزا بشرط الخيار لم يصح عندك وهو غير لازم
ولا يوجب ملكا وان قبض بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد هبة عندنا والهبة غير البيع فصار بينهما تخالف
جنس فلا تعتبر الخيرية معنى كما اذا وكله ببيع الف درهم فباع بالف دينار مسئلة الوكيل لا ينعزل بخبر الواحد
حتى يكون عدلا او يكونا اثنين عند ابي حنيفة وعند صاحبيه ينعزل وكذلك المولى اذا اخبره واحد بجناية عبده
ثم باعه هل يصير مختارا فهو على هذا الاختلاف وجه قولهما انه ينعزل بخبر الاثنين من غير شرط عدالة وكذلك
بالواحد قياسا على ثبوت الوكالة وعلى عكسه اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شرط لقبولها العدالة كان
الواحد والاثنان فيه سوا وكذلك الرسول لما ملك رسالته عن اثنين بلا عدالة وانعزل الوكيل برسالتهما

لكذلك

لكذلك بالواحد وهذا كله لان باب الوكالة والعزل من باب المعاملات وهي في وضعها اسهل واخف من الديانات
وكذلك الناس في باب المعاملات ضرورة توكيلا وعزلا على ما تعرض لهم الحاجات فلو شرطت العدالة في الخبر لضاق
على الناس فلم تشترط دفعا للحرج ولكونها اخف من الدين في وضعها الا انه تقول ان الله تعالى امر بالتثبت في نبا
الفاسق واذا وجب التثبت لم يلزم السامع حكم غيره وهذا لانه يحتمل الصدق والكذب على السوا والمحتمل
لا يكون حجة واذا لم يكن حجة لم يلزم السامع حكمه حتى يقوم دليل رجحان الصدق على الكذب دل عليه الخبر الذي
يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يلزم حكم الخبر بنفسه لم ينعزل ولم يلزمه الحجر بالسماع وكذلك
المولى لا يلزمه حكم الاختيار بالتصرف بخلاف الخبر بالتوكيل فانه لا يشترط فيه العدالة لان التوكيل اطلاق على
ما قلنا وليس بالزام حكم والاطلاق انما يثبت بالمطلق ثم يصرفه بذلك الاطلاق هل يصير حلالا ولا حكم
شرعي ولا يحل له ذلك حتى يقع في قلبه انه صادق ويصدقه فاما اذا كذبه فلا يحل له التصرف وكذلك فيما نحن
فيه اذا صدقه المخبر لزمه ان لا يتصرف فان تصرف لم يحل انما كلامنا فيما اذا لم يصدقه او يقال ان المعاملة
اخف من الدين ثم الطلاق اخف من الالزام لان المطلق عنه يتخير فيما طلب منه والمحجور عليه يلزمه حكم الحجر شا
او ابا ولما صار الحجر فوق الاطلاق رتبه ودون احكام الدين رتبه ثم باب الاطلاق يثبت بنفس خبر المخاطب سوا
كان عدلا ام لا بلغ عدد الشهادة ام لا والدين لا يثبت الا بعدالة بلغ عدد الشهود ام لا املنا ان الحجر لا يثبت الا
بعدالة المخبر اذا كان وحده ليظهر زيادة رتبته على الاطلاق ويثبت بخبر الاثنين بلا عدالة لتظهر نقصان
رتبته عن الدين والخبر في الاصل بخلاف الرسالة لان الرسول ناقل ما حمل والمخبر منشي من عند نفسه عما علم وبما
من التصرف فيما تعاين بمنزلة رسول المهدي والموهوب له فالرسول ناقل الى المرسل اليه ما حمل من الهداية
على سبيل الامانة والموهوب له اذا اهدى الى غيره فمنشي من عند نفسه بسبب ملك ما ملك واذا كان الرسول
ناقلا لم يتعلق الحكم بخبره ولكن بكلام الرسول الذي نقله فلا يشترط لصحته كونه من اهل الخبر الذي هو حق
ولكن اعتبر كون شرطه كونه من اهل النقل ومن ان يضبط ما يسمع ولان الانسان يحتاج الى عزل الوكيل وهو غايب
لو احرج لفاته حقه فيما بدا له من العزل فيتصرف الوكيل وليس يمكنه كل وقت الحضور بنفسه ولا يجد عدلا يرسله
اليه فيجوز منه تحميل الرسول بعد ان يفهم ويكون من اهله سماعا منه ثم الرسول اذا تحمل تعرض عليه للادا فقبل
منه دفعا للضرورة الموكل والرسول جميعا فاما المخبر فليس عليه اذا علم لانه لم يرسل ولم يطلب منه صاحبه وانما
ينشيه من عند نفسه بلا حاجة اليه في نفسه ولا للموكل لانه لو احتاج لارسله فطلب منه تبليغه واذا عدمت
الضرورة وجب العمل باصل الحجة وهو ان خبر الواحد لا يكون حجة ما لم يترجح دليل صدقه واما اخبار الرسول
عليه السلام فان التبليغ يلزمه بيانا لاحكام الله تعالى ومع ذلك لا يقبل ما لم يكن عدلا لان الله تعالى حجة مع السامع
يقع به البيان وهو القياس فلم يقبل مع الاحتمال على السوا لمعارضة القياس اياه الذي هو حجة وليس بمحتمل
ولان الضرورة لما ان ارتفعت بالقياس لم يتقيد المحتمل الذي وجب به العمل لدفع الضرورات وفي باب المعاملات
ليس مع السامع حجة الا استصحاب الحال وخبر الواحد اولى دفعا للضرورة من استصحاب الحال الذي لا يكون
حجة الاداء فيه لان الحق في الدين لله تعالى والله تعالى انما الزمه الابلاغ بعد التوبة والعدالة فلا يلزمه حقا
لله تعالى قبل ذلك وفي مسئلتنا هذه المرسل ارسله وامره بالتبليغ وهو فاسق فلذلك اختلفا فاما قول ابي يوسف
ومحمد ان الاثنين فالواحد سوا في هذه الابواب فلا كذلك فان الما اذا اخبر بنجاسته او طهارته واحد المخبرين
واحد وفي الجانب الاخر اثنان فخبر الاثنين اولى بالنجاسة كان ام طهارة كما لو كان احد المخبرين عدلا دون الاخر

فجعل كال عدد الشهود بمنزلة العدالة في خبر الواحد وكذلك الشهود اذا اختلف المزكون في تعديلهم وجرحهم
واحد المخبرين اثنين والاخر واحد رجح خبر الاثنين وهذا كله لما ذكرنا ان حكم الحجر توقف حكم الاطلاق رسه دون
باب الدين فلابد من التوفير على الشبهين حظهما ولا سبيل اليه الا من هذا الوجه ثم الدليل على ان التوكيل اطلاق
والعزل حجر لانه ضده فلما كان التوكيل اطلاقا كان العزل حجرا لا محالة كالاذن في باب التجارات والحجر وتلك المسئلة
على هذا الاختلاف ايضا الا ترى ان تعليق الوكالة بالشرط يجوز لانها اطلاق واسقاط وتعليق العزل والحجر
بالشرط لا يجوز **مسئلة** اذا وكله بقبض وديعته اليوم لم ينعزل بمضي اليوم وقال زفر ينعزل لان الوكالة مما يوقت
بها الوقت كاليمين والاجارة منقضي بانقضايه دل عليه لو اشتركا في تجارة اليوم انقطعت الشركة بمضي اليوم وهي
وكالة الا انا نقول ذكر الوقت هاهنا لاستعجال القبض لا لتوقيت الامر لان الفايدة هذا الامر تمحض نفعا للامر
والمقصود يحصل بالقبض فيحمل ذكر الوقت على ما فيه فايدة وهو تعجيل القبض لا ما فيه انقطاع فايدته وهو انعزال
المعين لان كلام العاقل ابدا يحمل على ما يليق بحاله الا ترى انه لو قال الخياط خط ثوبي هذا اليوم قميصا بدرهم فخاطه
غدا استحق الاجر الا ترى انه لو قال وان خطته غدا فلك نصف درهم فسد الشرطان جميعا عند زفر لان العقد
واحد في اليومين جميعا وفيه تسميتان مختلفان ولو جعل الاول مقصورا على اليوم كان الثاني غير الاول فيجوزا
جميعا كما لو قال استاجرتك للخياطة اليوم بدرهم وغدا بنصف درهم وهذا لان المقصود من هذه الاجارة
خياطة القميص من جهته فانما يتم هذا عمل اليوم على تعجيل الخياطة دون توقيت الاجارة بخلاف الشركة لانها تتردد
بين غبن وربح وانما يظهر بالتجربة فيحمل ذكر الوقت على حقيقته ليظهر له حالها في الربح والغبن وانما حملنا على المجاز
في الباب الاول لان الفايدة تزول بالحقيقة وتثبت بالمجاز والله اعلم **مسئلة** مولى الامة المنكوحة اذا شهدا
بالطلاق والزوج والامة ينكران قبلت شهادتهما عند ابي يوسف ولا تقبل عند محمد لانهما شهدا لانفسهما لان
المستحق بالنكاح حقهما الا ترى ان البدل كان لهما وكذلك العايد بالقطع يكون حقهما وكانا في هذه المنزلة بمنزلة
المراة نفسها تشهد بطلاقها مع رجل ولابي يوسف ان حكم الطلاق يثبت حقا لله تعالى لا حق لاحد فيه بدلالة ان
الشهادة عليه تقبل من غير خصم ولو كان للطلاق موجبا حقا للمولى لم تقبل الا بدعوى المولى وهذا لان حكم الطلاق
حرمة المتعة على الزوج اذا تم وهي خالص حق الله تعالى حتى هتكهما بالزنا لزمه الحد لله تعالى خالصا وانما حق المولى
يعود اليه حكما لزوال الملك لا ان يكون حكما للطلاق على ما ذكرنا في غير موضع ان الطلاق اسقاط محض للملك بالتحريم
ثم ما يعود الى المراة او المولى فحكم زوال الملك الزوج لا باجابه واذا كان كذلك صار المشهود به حقا لله تعالى
صار مولى الامة والاجنبي فيه سواء ثم لم يمنع من جهته ان يجب لثواب الحرمة عود ملكه لانه يثبت حكما لا انه يثبت
حكما لا قصدا كما اذا شهد رجلان لغريمهما وهو مفلس بدين الف درهم على رجل فانه تقبل ويجب ذلك وصول
الشاهدين الى حقهما فكذلك اذا شهدا بالقصاص على رجل بزنا به فلت ويجب العقل لهما اياه لانه يثبت حكما للثبوت
المشهود به والمشهود به خالص للمشهود له لا حق لهما فيه بوجه وبخلاف المراة اذا شهدت بطلاقها مع اخر لانها
تصير فارغة عما للزوج عليها من ملك منعه وحبس والفراغ حقهما فيصير كالعبد يشهد لنفسه بالعتق فاما المولى
فليس يثبت لنفسه بالطلاق شيئا يضاف اليه والله اعلم **مسئلة** لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به وقال الشافعي يصح
لان الحق بالوكالة ثابت للموكل على التمحض لانه يعمل له فلا يشترط لصحة ابطاله علم غيره الا انا نقول فيه الزام حجر
على الوكيل فلا يلزمه بلا علم كما في اوامر الله عز وجل وقد مرت المسئلة في البيوع في المشروط له الخيار اذا فسخ بغير محضر
من الاخر ولان في تصحيح العزل قبل العلم غرورا وانه حرام شرعا ودليل انه غرور انه بالامر اطلق له التصرف على وجه

يكون

يكون عهدته على الامر وبالعزل يصير عهدته على الوكيل فيصير غارا بالامر من مع السلامة التي شرطها له كمن يقول
لاخر سافر في هذا الطريق فانه امن سلط عليه اللصوص كان الكلام الاول غرورا منه وليس الغرور الا في امر امر
ليس على ذلك ولهذا لم يلزمنا حكم نسخ امر الله تعالى غرور وكذلك من استولد امة اشتراها او وهبت له كان الولد
بحكم الغرور وان استولدها باختياره لانه استولد على ما قيل فان قيل اليس رمي الصيد مباح ويضمن الرامي
اذا اصاب شاة خطا ولم يكن هذا غرورا قلنا اباح الشرع الرمي الى الصيد بشرط ان لا يصيب محرما فلم
يصر غرورا بل هذا اعتبر حتى يحمل الخطر وهاهنا الامر اباح له بيعه على ان الحرمة سقطت بالامر والله اعلم ٥

كتاب الاستحسان

قال اصحابنا السرة ليست بعورة والركبة عورة وقال الشافعي على عكسه
واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على بعضهم وهو مكشوف الركبة فلم ينكر عليه وروي عبد الله بن
عمرو بن العاص عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال العورة ما بين السرة الى الركبة فجعلهما غايتين وحدين
والحد لا يدخل في المحدود الا انا جعلنا السرة عورة احتياطا لانها اشبه بالعورات من حيث انها مشتهاة وانا
احتججنا بهذا الحديث الا انا جعلنا الركبة عورة لانها ليست بعضو منفرد بل هو ملتقى الفخذ والساق والفخذ
عورة بجميع اجزائها لانه لا يمكن الفصل بين جزء هو ركبة وبين ما سواه لانه لا فصل تركيبا بل الفخذ عظم واحد
ولما صار نصيب الفخذ عورة حرم النظر الى نصيب الساق لما ذكرنا ان الحرام والحلال متى اجتمعا غلب الحرام الحلال
فثبتت الحرمة لما لم يمكن التمييز بينهما نظرا ولم يمكن تغليب جهة الساق واباحة بعض الفخذ لتمكن التمييز بينهما
لما ذكرنا ان الغلبة للحرام فادخلنا الجزء الثاني بالمعنى وهو ادخل الحد الاول بالصورة وما الصورة تبقى فان
الصدر اشهى من السرة وروي عن ابن عمر انه كان اذا ابر ابدى عن سرته وهو مذهب الحسن وعلي وابي هريرة
رضي الله عنهم **مسئلة** لا يستمتع بالحايض فيما دون الازار عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عمر وقال محمد
والشافعي يجتنب الرجل شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو القياس وهو قول ابن عباس لان الله تعالى حرم وعلل
بالاذى والاذى بذلك الموضع وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يصنع الرجل بامراته الحايض كل شيء الا الجماع
وسال معاوية عايشة رضي الله عنها عما يحل للرجل من امراته الحايض فقالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك
واما الازار فزادت ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ان كانت احدانا لتحيض وكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يامرها بالاتزار ثم يضاجعها احمع الليل وعن ام سلمة انها حاضت وهي نايمة مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم فنحت فقال لها رسول الله اتزري وعودي الى مضجعك والامر على الوجوب ولان الله تعالى قال ويسالونك
عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فيجب بظاهر الاية حرمة قربانهن اصلا بسبب الاذى
ويجوز ثبوت الحكم في الجملة بمعنى في بعض الشخص الا ترى ان الكفر يختص بالقلب وحكمه يعم البدن وكذلك
الحدث وعن عمير مولى عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امراته الحايض فقال
له ما فوق الازار وليس له ما دونه ويكون تاويل شعار الدم ما دون الازار لانها تحفظه بالازار وكذلك تاويل
قوله الا الجماع الا ما دون الازار لان الازار لا يحل في العادات لارادة المتعة الا للجماع ولان الجماع حرام فحرم
الاستمتاع بما دون الازار احتياطا لانه سبب الوقوع في الحرج غالبا والباب باب الحرمات فتقام الاسباب الفا
مقام مسببا بها على ما شا في مسايل النكاح في باب الحرمات من قيام الرضاع مقام الما وقيام النكاح مقام الوطي
والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج الرجل امراة فاخبرته امراة انها ارضعتهما لم يحرم عليه وقال بعض الناس يحرم
عليه لان الحل والحرمة من حقوق الله تعالى الا ترى انه اذا اشترى لحما فاخبره مخبر انه ذبيحة مجوسي حرم عليه

ولان النبي عليه الصلوة والسلام سئل عن هذه المسئلة فقال للرجل دعها فارقها الا انا نحتج بهذا الحديث
فان النبي عليه الصلاة والسلام قال له دعها فارقها كيف وقد قيل امر بالفراق والفراق طلاق اذا اضيف
الي الازواج ولو كانت محرمة لم يكن مفارقة ولما امر الرجل بالفراق بل كان يقول انها حرمت عليك والثاني انه علل
يكيف وقد قيل وهذا انما يقال لما يحب عنه تنزيها لا واجبا فان الواجب يجب فعله فعل شي اولم يفعل والمعني
ماذكرنا في التحرى ان حل التناول في هذا الباب لا ينبني الا علي الاحلال الثابت شرعا بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم
بل علي الملك الثابت بسببه فيكون الاخبار عن الحرمة اخبارا عن رفع الملك لما كان الملك عبارة عن الحل في المعني
والملك من حقوق الناس فلم يبطل بخبر الواحد ما حل تناول المال فينبني علي الاحلال الثابت شرعا لا بالملك فانه يباح
قبل الملك اذا اباح صاحبه او وجد سببا مباحا وحرم بتحريم الشرع للعين مع قيام الملك كالخمر وفي مسئلتنا
متي اعترضت الحرمة للعين بطل الملك كاعتراض حرمة المصاهرة واذا كان كذلك كان خبر الواحد حجة في ذلك
لاثبات الحرمة لانها حق الله تعالي ومن الدين وبقي الملك الذي هو حق العبد والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا
لا يغسل الرجل امراته بعد موتها ولا المراة زوجها بعد موته اذا انقضت عدتها بالولادة من ساعتها وتغسله
في العدة وقال الشافعي يغسل كل واحد منهما صاحبه لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لعايشة لو
قبلي لغسلتك وكفنتك وروي ان عليا غسل فاطمة رضي الله عنهما والمعني في المسئلة ان الميت احد الزوجين
فوجب ان يبقي للاخر حكم النكاح في اباحة الغسل قياسا علي موت الرجل وهذا لان النكاح ينتهي بالموت فيتاكد
حرمته بالانتهاء ولهذا تاكد المهر به فبقي حكمه بعد الموت فيما بقي من حق له يقام بالاخر منهما وكذلك بعد الموت
لان حكم العورة يبقي كذلك بعد الموت بالاجماع حتي لم يحل المراة للاجانب ولا الرجل للاجنبيات فكان القياس
ان لا يحل الرجل للرجل كما في حق الحياة لكن ابيح ضرورة فعلم ان الغسل بحق النكاح حلالا لا حق الميت فيبقي بعد الموت
وهذا كما يبقي امواله علي حكم ملكه فيما يحتاج اليه من الحقوق الباقية بحق الدين والوصية فانهما تستوفيان من
ملك الميت كانه حي دون ملك الوارث ولان المراة تغسل زوجها لا بسبب العدة لانها عدة لا رجعة فيها وعدة
لا رجعة فيها لا يبقي فيها ملك ولا اباحة لان ملك النكاح ملك حل المتعة علي الحقيقة علي ما مر ولا يتصور الا مشتركا
والميت لم يبق اهلا ولا محلا لهذا الملك فصار بمنزلة بهيمة في حق التمتع واذا لم يبق جانب من الجانب الاخر
ضرورة لانه لا يتصور بحريه ولان الرجل لو قال ان مت فانت طالق لم يصح لانه اضافه الي حال زوال الملك
كما لو قال اذا حرمت بالرضاع فانت طالق فثبت ان النكاح ينقطع بموت ايهما كان وانما بقي للمراة حق الغسل
احتراما للزوج بما حق وجب استيفاؤه بعد موته بان بقي حكم النكاح بعد انقطاعه ليستوفي ذلك الحق بحق
الملك لا ان النكاح باق بنفسه وقال الشافعي ولا يحل النظر لانه مما لا يبقي حقا للميت فاعتبر فيه باصل القياس
كملك اليمين يزول اذا لم يبق الدين مستغرقا بحال بتراد استوفي الدين استوفي علي الحكم ملكه حقا للميت فاستيفاء
الغسل بملك النكاح كاستيفاء الدين بملك اليمين ولان الموت اما ان ينقل الملك او يبطله كما في المال وام الولد
ولا نقل فيما نحن فيه فثبت انه ابطال وكذلك اذا مات العبد كان الكفن علي المولي كانه حي احتاج الي الكسوة وان
بطل الملك لفوت المحل لانه انتهي وتعين حرمته بعده ولان الرجل لا يبقي حلالا للتمتع ويصير محرما كالمراة ولا
يتصور قيام النكاح فيها له وهو محرم كما لا يتصور مع حرمة المراة ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم
انه قال في المراة تموت بين رجال في السفر انهم ييممونها الصعيد ولم يستفسر ان معها زوج ام لا ولو كان الحكم يختلف
لكان يستفسر او يقيد في الجواب بشرط عدم الزوج واما المعني فانها صارت محرمة فلا يبقي للزوج حق اباحة

الغسل قياسا علي ما اذا حرمت بمصاهرة او رضاع او تطليقات ثلث حال الحياة قياسا علي ما لو ولدت فانقضت
العدة وتزوجت فانها لا تغسله بالاجماع لانها صارت محرمة بزوال الملك لا لانها تزوجت فان التزوج لا يزيد
الا حرمة وانما قلنا صارت محرمة لانها بعد الموت لا توصف بالحل وبصفة الحل كانت محلا للنكاح الا تري انها
اشد حرمة من البهيمة لانها لا تستحل بحال شرعا ولا تصلح لذلك طبعا ولو وطئها بعد الموت لم يثبت حرمة المصاهرة
ولا وجب العقر ولا الحد كما لو وطي بهيمة ولا يجب الغسل الا بالانزال واذا صارت محرمة لم تبق محلا للنكاح وملكه
ولا يبقي النكاح ولا الملك لان الشي لا يتصور بقاؤه الا بمحله كملك اليمين لا يبقي بعد عتق العبد وكذلك المراة اذا
انقضت عدتها ذهب النكاح وملكه بدليل انها تحل لرجل اخر وكذلك فيما نحن فيه يحل للزوج ان يتزوج اختها
واربع سواها والجمع بين خمس نسوة حرام وكذلك بين الاختين فان قيل انما حرم الجمع بين الخمس لان الشرع
علم منا انا لا نقدر علي العدل بين الاكثر من اربع نسوة ولا حق للميتة فقد ذهب حقها فبقيت العبرة للاربع
وحرم الجمع بين الاختين لما بين الضرتين من المغايظة والمضادة وذلك يودي الي قطيعة الرحم وهذا المعني
ذهب بموتها لانه لا غيظ للميتة قلنا الحكم في المنصوص عليه لا يتعلق بالعلة ولا يجوز تخصيص النص بالعلة
المستنبطة منه فثبت ان الحل قابل لزوال الملك الا تري انه لا يتزوج اخت امراته وان كانت امراته طفلة
لا يغيظها ذلك لان الملك قائم ولا اشكال فيه فانه يدعي بقاء اباحة الغسل بعد زوال الملك بحكم الانتهاء
بالموت كرامة للميت كما بعد العدة كرامة للميت فثبت ان الملك زائل فيما نحن فيه والحل كان بالملك فزال بزواله
كما في اعتراض حرمة المصاهرة والتطليقات الثلث فابقاء الحكم بعد زوال العلة حكم بخلاف القياس ولا يثبت
بالراي الا تري ان العدة متي انقضت حال الحياة لا تحل باي سبب وجبت العدة فبعد الموت وخروج الرجل
عن المالكية حقيقة اولي ان لا يبقي علي ام ولده لان العتاق حال الحياة يحرم فبعد الموت اولي واما المراة ما دامت
معتدة فهي منكوحة كما في الطلاق الرجعي فيبقي الحل ببقاء العلة وتلك مسئلة اخري ثم الدليل علي ان موت
المالك ما شرع مزيلا للملك عن المحل بل يقرره فيه من غير تبديل وصفه كما في المال وملك الخمر والقصاص علي ما عرف
في غير موضع فكذلك في مسئلتنا الزوج الزوج الا ان مالك لا اصل ملك النكاح والمراة مملوكة فموت المالك لا
يزيل الملك عن المراة ولا يفرعها عنه بل يقرره فيها كما في المال الا ان عبره يحلفه في ملك المال بعد القرار
وهذا ملك لا يحتمل الخلافة فبقي كذلك للميت كتركة فيها دين مستغرق بمنع الخلافة بالارث ولم يجز ان يبقي
المراة كذلك مملوكة بالنكاح بلا رجل فبقي معلقه فاوجبت العدة لتنقطع بها النكاح كما في اسلام احد الزوجين
في دار الحرب بعد الدخول بها بالاختلاف وعندنا قبل الدخول وبعده فان قيل انه ملك لا يبقي الا مشتركا
فالبطلان من جانب المالك يوجب البطلان من هذا الجانب قلنا ان ملك المالك بعد الموت قد يبقي مالكا كانه
حي فيما يقضي له من الحقوق بملكه كما قال الشافعي والغسل من تلك الجملة لانه لا يباح لغيره الا بملك فبقي مالكا
في حقه واذا بقي مالكا والملك في المحل باق ظهر حكما في حق ما احتيج اليه للميت لا غير لان الاضافة اليه وهو متعرفا
شرعا بقدر الحاجة فاما محل الملك اذا مات فلا يتصور البقاء كما لو هلك المال ولانا انما ابقينا الرجل الميت
مالكا كانه حي لان الغسل حقه وحقوقه يبقي املاكه عليه فاما المراة فمملوكة والملك عليها وانما يبقي علي المالك
بحقه كانه حي احتراما لا المحل المملوك لانه لا حق للمحل والحق ما يبقي فاما العبد اذا مات فالكفن علي المولي لان
المالية المتقومة تبطل بالموت ولا يبقي محلا للمالية المتقومة فاما الملك فيبقي كالعصير يتخمر واذا ابقي مملوكا
له كانت المونة عليه كما في ثوبه وداره فاما ملك النكاح فلا بقاء له مع الحرمة بحال علي ما مر فان قيل ان المراة

تملك شيا من الملك بالنكاح فانه تطالبه بالجماع وهو مطالب بالعدل بينهن في القسمة والمملوكة لا تستحق الطلب
كالامة قلنا نعم لها ضرب ملك في ثمرات النكاح لا في اصل الملك فان الاصل ما يقابله المهر وذلك على المراة للحلول
ومتى ذهب الاصل بفوت المحل لا يبقى الفرع فيكون ابقا الفرع بدون الاصل مثل ابقا حكم الملك بعد الملك
فان قيل حل الغسل تبع لحل المتعة ايضا وحل ملك المتعة غير ثابت للرجل فلا يبقى الاخر تبا عليه قلنا لا كذلك
بل مس العورة تصرف مملوك بملك النكاح كالتمتع بها الا ان يكون احدهما تبعا للاخر كالاعتاق والبيع في ملك اليمين
فاما ما تملك المراة من الرجل فبنا على اصل ملك النكاح فيها للرجل فلا يبقى بدون اصله كالمولى اذا مات لم تغسله
امته لان ملك المتعة ثبت تبعا للملك المال وملك المال منقطع عن الرجل في حق الغسل لانه لا يحل بملك المال واذا
انقطع الاصل لم يبق ملك المتعة بناء عليه ودل عليه انك تبقي حكم الملك بلا ملك كرامة للميت وانه خلاف
القياس ونحن نبقي الحكم ببقاء الملك ونبقي الميت مالكا بالحاجة فانه قياس شرعي لانا وجدنا في الشرع غير الحي
مالكا حكما فان النطفة في الرحم يوصى له فيصح ويرث وكذلك الميت في المال لقضاء حقوقه تملكه على ما مر
فكان هذا الجانب اولى وانما لم يقع طلاقه بعد موته لانه ليس من حقوقه ولا منفعة له فيه فلم يبق مالكا في
حقه ولا المراة مملوكة ولا المراة مملوكة ولان المراة تتزوج بعد انقضاء العدة فلو بقي حق نكاح الاول في اباحة
الغسل لما حل الا ترى ان العدة تمنع التزويج لانها حق النكاح وان ست قلت حل للرجل اختها فيحرم عليها غسلها فيما
على حال الحياة لان الله تعالى حرم الجمع بينهما بحكم مس العورة وهي باقية بعد الموت والمراة بعد العدة حل
لها وحل اخر فيحرم على الاول اما الجواب عن الاول فيحتمل ان النبي عليه الصلوة والسلام كان مخصوصا بان يبقى
نكاحه بعد موت امراته كرامة له كالم يحل نساؤه لاحد بعده كرامة له وهذا كما قال النبي عليه الصلاة والسلام
كل نسب وسبب ينقطع الا سببي ونسبي كرمة له وجواب اخر وهو انه يحتمل ان النبي عليه الصلاة والسلام
قاله تطييبا لقلبها بما يسمع لانه كان يحل له ذلك فيها لانه عليه الصلاة والسلام علقه بشرط لا يكون وهو
موتها قبله ويحتمل ان رسول الله كان عرف ذلك من طريق الوحي والتعليق بشرط لا يكون نفي وليس بايجاب للجزاهذا
كما اخبر الله تعالى عن ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا الى قوله ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله ولم
يكن كذبا لانه علقه بشرط لا يكون فلم يكن اخبارا وقال الله تعالى عسى ربه ان طلقكن ان يبدله ازواجا خيرا
منكن ولم يكن في الامة نساء خير منهن يحللن له لان الله تعالى قاله تخويفا اياهن لا خصما لانه علق بشرط ان
يطلقهن وقد كان الله تعالى علم انه لا يطلقهن واخبر رسوله عليه السلام بقوله لا تحل لك النساء من بعد
ولا ان تبدل بهن من ازواج واما حديث فاطمة فقد روي انها غسلت نفسها وكانت علمت بالوقت بخبر النبي عليه
السلام اباها واجزاها ذلك الغسل كرامة لها ويحتمل غسل امر بالغسل فالمسبب يسمى مباشرا او غسلها ما ولا لقوله
عليه الصلاة والسلام كل سبب ونسب ينقطع الا نسبي وسببي فانه كان من نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واما الجواب عن فصل العدة انه لا رجعة فيها لان الزوج غايب بالموت فاشبه الغايب بالمكان ولان العدة
متى وجبت مع اختلاف الدينين وجبت مع قيام النكاح ولا رجعة فيها مع قيام الاختلاف ولان الرجعة
لاعادة ملك المتعة او للمنع عن انقطاع النكاح وملك المتعة منقطعة هاهنا للزوج لانه لا يصلح لها والمنع
عن البينونة يجعلها معلقة ولهذا السبب وجبت العدة لبس لان الملك ما بقي مضافا الى الميت الا بقدر الحاجة
وهو الغسل وفيما عداه لا يبقى الاضافة كما اذا اوصى بعتق عبد بقي في حكم ملكه اذا اعتق ولا يظهر فيما عداه لان
حاجته في العتق لا غير وعن قوله الرجل بالموت يصير محرم التمتع ان الحرمة تعتبر في جانب المراة فانها المحل للملك النكاح

علي مامر

٢٧٩

على ما مر والصفة التي تجعل المحل قابلا للملك يعتبر في المحل دون المالك والله اعلم

كتاب الكفاله

قال علماؤنا الكفالة بالنفس سوا ادعى مالا او قصاصا او حد قذف وكذلك بالاعيان
المضمونة او المضمونة ردها كالعواري وعين اجره ولم تسلمه جائزة وقال الشافعي الكفالة بالنفس باطلة
واما العين المغصوبة فمنهم من قال تجوز ومنهم من قال لا تجوز وهو الاقيس على مذهبه واما مشايخ رحمه الله
وهذا لان الاصل عنده والله اعلم ان الكفالة لاقامة الكفيل مقامه في التزام اصل المضمون على سبيل الضم
اليه دون التحويل والاختلاف في اعتبار الضم لان الكفيل في اللغة الضم والدليل على انه مضموم الى الاصل في
التزام الضمان انه مطالب به مثل الاصيل واذا صالح عما ضمن على شي اخر من صنوف الاموال وادى بمكان الجياد زيوفا
رجع على الاصيل باصل الواجب لانه صار بمنزلته في التزام الاصل والاصيل لو ادى بغير الواجب او بدل لا عن علك
اصل الواجب ويصير له وكذلك الكفيل واذا صار الاصل له رجع به عليه اذا كان بامره وصحت الكفالة في
حقه لولاه لما جاز وما ملك لان فيه تمليك الدين من غير رضي من عليه الدين وهذا لا يجوز ولا يقال انه يرجع
بحكم الاداعنه لانه لو كان كذلك لرجع بغير ما ادى كما لو قال له اقض عني ديني فقضى زيوفا رجع بذلك وكذلك
لو صالح عنه لم يرجع باصل الدين الا ان يشا الامر ذلك فثبت انه يرجع بحكم انه ملك ما عليه وهذا لان الكفالة
افراض الذمة كان القضا عنه افراض ما وقع القضا به ثم الدين يتعلق بعين ما اقرضه المامور بالقضا وكذلك هاهنا
يتعلق بالذمة وكذلك لصاحب المال لو وهب الكفيل ما كفل به لرجع به على الاصيل ولو لم يصر عليه الدين لما ملك
كما قبل الكفالة واما المتبرع اذا كفل وصالح او ادى لم يرجع على الاصيل لانه في حقه غير كفيل ولا مؤدي
لانه لم يامره بذلك فلم ينفذ عليه فصار في حقه كانه ادى بلا كفالة والمؤدي بلا كفالة في حقه كان الدين
سقط عنه بلا اداء على ما عرف في موضعه واذا ثبت ان الكفالة لضم الكفيل الى الاصيل في التزام اصل المضمون
صح بالديون لان محلها الذمم فيمكن ضم الذمة الى الذمة في التزام الدين كما امكن النقل من ذمة الى ذمة بالحوالة
فاما الاعيان المضمونة فلا يكون الذمم محل بقاء المضمون فانه عين في يده او داره فلا يتصور ثبوته في
الذمة ولا ان يصير فيها الا بعد الهلال وقيام الدين في الذمة مقامه واذا لم يكن المضمون في نفسه مما يجوز
ثبوته في الذمة لم يثبت على ذمة الكفيل بعقد الكفالة وانما يثبت عليه كما في الاصيل واذا لم يثبت الاصل في الاعيان
على الكفيل بعقد الكفالة لم يصر التسليم مضمونا عليه لانه بنا على الاصل كالبيع الذي لا يوجب للمشتري ملك الاصل
بوجه فانه لا يوجب له ملك التصرف وكذلك اذا لم يزل عن البايع ملك الاصل لم يزل عنه ملك التصرف فان
ملك التصرف يحكي الملك مبني على ملك الاصل والمطالبة بتسليم المضمون كذلك مبني على اصل المضمون ويدل
عليه اذا كفل بشرط براءة الاصيل صار عليه اصل الدين بلفظ الكفالة وهي موجودة هاهنا انما زاد فيها براءة الاصيل
فلا تثبت في مسئلتنا هذه البراءة قال ويدل عليه ذهبنا اليه وفي مسئلتنا ان الكفيل بالدين انما يلزمه الادا
من مال نفسه بل التزم احضار الاصيل ليودي كما في الكفالة بالنفس والاعيان ويقول ان الكفالة تنعقد للادا
لا محالة فانه يطالب به بالاجماع واذا مات المكفول بنفسه بطلت الكفالة بالاجماع لوقوع العجز عن التسليم
واذا قارن العجز العقد منع من الصحة كبيع ما لا يمكنه تسليمه واذا كفل بنفس رجل لم يقدر على تسليمه لانه لا
ولاية له على المكفول عنه خاصة اذا كفل بغير امره خصوصا اذا كان غايبا وكذلك بامر لان الامر لا يطلق له ولاية
عليه الا ترى اذا كفل عن دينه بامره لم يثبت له ولاية على ماله حتى اذا طولب بالاداء لزمه الادا من مال نفسه
ولم يكن له الادا من مال الامر ولا كان له حق الاخذ منه ما لم يؤد واذا ادى طالبه بالادا حينئذ وكذلك في الاعيان

لما لم يثبت ولاية على ما في يد الاصيل بافعاله بقي عاجزا عن التسليم فلم يصح كالكفالة بحموله باعيانها اذا استاجر رجل لكفل
عنه بها رجل للمستاجر فانه لا يصح لهذه المعاني الا ترى لو كانت الحمولة بغير اعيانها صحت الكفالة لانه يقدر على
الاداء من عند نفسه اذا لم تكن باعيانها حتى قلنا اذا كفل بنفس رجل لغير امره ثم سال القاضي يحضره لم يجبه اليه
لانه متبرع فصار للشافعي رحمه الله طريقان احدهما من جانب المضمون والاخر من جانب الاداء وكلاهما
معنيان راجعان الى الفقه واما علماؤنا رحمهم الله فانهم ذهبوا الى ان الكفالة لالتزام المطالبة دون الطالب
جـ والدليل عليه ان الدين واحد لصاحب الحق وبالكفالة لم يصر دينين ولا صار حق الطالب الفين بعد ما كان
الفا وانما هي الف واحدة وهي ثابتة على الاصيل بالاجماع فلا يكون ثابتا على الكفيل لان الشيء الواحد لا يتصور حلوله
مكانين حقيقة في حالة واحدة الا ترى ان الحوالة لما اوجبت التحويل بريء الاصيل واعتبره لعمر بري في
مكان متى حل بمكان اخر فرغ الاول ومتى لم يفرغ الاول فرغ عنه سائر الامكنة فهذه حقيقة لا نزاع فيها
لاولي الراي واذا كان كذلك صار الدين المضمون والعين المضمون سوا لانه في الحولين التزام مطالبة بتسليم مضمون
هو عند الاصيل وعليه ما يفارق الدين العين الا في مكان وجوده قبل الاصيل فاما هما سوا في انهما ليس قبل الكفيل
بعد الكفالة وانما عليه المطالبة الى ان يسلم فان قيل انا نسلم ان الشيء الواحد لا يحل مكانين في ساعة واحدة
حقيقة ولكنا نقول يصير الدين الواحد في حكم الدينين في شغل الذمتين به كانهما دينان الا ترى انك جعلته
في حكم دينين في حق المطالبة فان الاصل حيث لا كفالة في جميع الديون ان صاحبه لا يطالبه الا رجلا واحدا
قلنا نعم هذا جائز حكما ولكن لا يصار اليه الا لضرورة لا يمكن دفعها الا به والضرورة هاهنا ظهور الشغل في
ذمة الكفيل مع بقاء شغل الاصيل وما ظهر على الكفيل الا من حيث انه يطالب بالاداء وهذه الضرورة تندفع بما
قلناه وهو التزام المطالبة بما على الاصيل فلم يضطر الى ان يجعل اصل الدين في حكم دينين فان قيل الضرورة حاصلة
لان المطالبة لاصل الدين ولا يجوز ان يثبت منفردا عن الاصل الا على سبيل النيابة لما ليس عليه بل لما لزمه قلنا
عندي يجوز تفرد ملك المطالبة عن المطالب به فان الوكيل بالبيع يملك المطالبة بالثمن كانه باع مال نفسه
والثمن لموكله والوكيل بالشراء يطالب منه الثمن كانه اشترى لنفسه واصل الواجب على الموكل فان المبيع حصل له
فلا يستقيم هذا السوال ولان المطالبة بالاجماع قابلة للتصرف دون الاصل فانها ساجر بالتاخير والملك ثابت
للحال فيقبل الالتزام ايضا دون الاصل وجرى مجرى التصرف في العين فانه يجوز افراد ملك التصرف عن ملك
العين فان الرجل مرة ينقل ملك التصرف الى غيره ومرة ينقل ملك العين بنفسه وكذلك الصبي يجوز عن ملك التصرف
دون ملك العين حتى انه اذا ملك اباه عتق فلم يظهر الحجر في حقه وان ادى الى العين فان قيل سائر الاحكام
التي قلنا هادليل على ضرورة اصل الدين عليه قلنا ان تلك الاحكام كلها تثبت بالتزام المطالبة ووجوب التسليم
عليه فان التسليم بما لزمه والذي لا يؤدي من محل ثبوته وهو الذمة ولكن من محل غير ثابت فيه وهو العين
الذي يسلمه المديون اليه من خالص ملكه لم يكن للكفيل الرجوع الى محل الثبوت لتصحيح الاداء فان مثل ذلك
المحل الذي يؤدي منه الاصيل قائم مع الكفيل وهو دراهم مثل الدين غير مغشوشة فوجوبه فيها واداؤه
صار بمنزلة من عليه الدين عند تحقق الاداء اعتبر بالاصيل ضرورة اذا جاء الاداء بعين الواجب ام بغيره صلحا
فملك الدين كانه عليه للضرورة وان لم يكن واذا كانت الضرورة ملجئا اليه حال الاداء لم يجعل الدين في
نفسه في حكم دينين الا عند الاداء وتحقيق احكامه فلم يدل هذه الاحكام على ضرورة الدين في حكم دينين
حين ما يصح الكفالة فاذا ثبت هذا في الاداء وكذلك اذا وهب له لان الهبة قد ذكرنا انه في حكم دينين اذا

بلغ صح

جاء

جاء حال ملك ما عليه لان المطالبة لا يتصور دخولها في ملكه لانها فعل المطالبة ووضعه واصل الدين
مال غيره لغيره فيقبل الدخول في ملكه كسائر الاموال الا ترى انه يربه وكما قلنا في الملك الذي يقع بالاداء
فاعتبر حينئذ بدينين وقلنا اذا ابرا عن الدين لم يرجع على الاصيل ولا يصير كالاصيل فيه فان الاصيل سوا
في صفة الابراء والهبة لان الابرا في الوضع للاسقاط والمطالبة تحتمل الاسقاط فصلح محلا للابرا فلم
يضطر الى تصحيحه على حكم من عليه الدين ولا دين عليه على ما قلناه فقلنا لا يرجع على الاصيل اذا ابراه ولا
يرتد برده بخلاف الاصيل لان الاصل عليه وهو ما يحتمل التمليك فلم يجز خلوا الاسقاط اليه عن حكم ونوع
الملك فارتد برده وان تم بالمسقوط وحده وجب عليه ان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فلما سقط المطالبة
به سقطت المطالبة فاما قوله انه التزام المطالبة بما ملكه الادا من عنده فغير مسلم له فان الكفالة استيثاف
لجانب الالتزام لاداء المضمون لا لاداء شيء اخر فان الالتزامات كلها تقتضي اداء عين الملتزم لا غيره الا ان الدين
لا يتصور اداؤه لا لغيره وكذلك لم يعترض الاصيل حال الاداء لان العين معه موجود واما العين فلا يؤدي
الا بعين المضمون في ذلك مع الاصل فيجب المصير اليه وكان الاداء من ماله غير موجود بعقد الكفالة ولكن يكون
المضمون غير قابل للاداء بعينه فاما ان قيل فما استوفي الا حيث المضمون والعين قابل كذلك فبقي مكان التسليم
على ما اقتضاه عقد الكفالة وهو تسليم المضمون حيث هو وهو على الاصيل وعنده دينا كان ام عينا فان قيل
هذه العلة مسلمة لكن في الكفالة بالعين المغصوب لا مضمون وغير مسلمة في النفس المدعى عليه وانه عين
مضمون نفسه على المدعى عليه قلنا تسليم نفسه مضمون عليه للمدعي في مجلس الحكم بدليل انه متى طلبه من الحاكم
اجابه اليه فاستحضره ومتى لم يطلبه لم يستحضره ولهذا يتبين الوجوب حقا له ان تسوفي حكما بطلبه فان القاضي
يستحضره حسبة ليسمع لسائر الناس ولكن حال دعواه لان الاشتغال به يحصل حال دعواه كما يستحضر الزاني اذا
جاء الشهود حسبة لا بطلب الشهود ثم الكفالة بتسليم نفس الزاني لا يصح وكذلك بعد ما شهد الشهود فكان
نقضا وابتداء حجة دل عليه ان الدعوى لا يستحق به شيء قلنا اما النقض فغير لازم لان علينا الحاق العين بالدين
في قبول الكفالة به في الجملة لا في كل حال فان من الديون ما لا يقبل الكفالة كدين الكتابة والدية والديون التي
هي لله تعالى من الكفارات وكذلك من الاعيان المضمونة ما لا يقبل الكفالة وهذا لان الكفالة شرعت وثيقة
للعباد حتى لا يفوت عليهم حقوقهم والله تعالى غني عن الوثاق وتسليم النفس في الزنا فلا استوثق لها بالكفيل
كما لا استوثق لها بالكفالة فاما تسليم النفس بجواب الخصم فحق الخصم بدليل انه لستوفي ذلك بطلبه منه حكما
ولا كذلك تسليم نفس الزاني فانه لا يستحضر بطلب الشهود بل اذا سمع ذلك الخبر استحضره متى استصوبه فان وقف
الحسبة لا يتعين عليه بطلب العبد الحسبة منه فان المدعي صادق في الظاهر كما يصدق في سائر اخباره وما لم تقم الدلالة
على التكذيب فيلزمه الجواب بحكم صدقه ما لم يرد بخبر مثله وهو الانكار وانه لا يستحق بالدعوى نفس الحق الذي ادعاه
لانه عورض بانكار مثله الا ترى انه يستحق اليمين بعد الانكار ليتخلص عنه بنوع حرج على خبر المدعي بحجته كالمدعي
استحق عليه الحضور والجواب واليمين بالدعوى ولو كان لا استحضار للجواب حسبة لما حلفه بدعواه وقد انتم الحسبة
بالسوال فظهر له الرد بالانكار والحسبة في التعرف من حيث التحسين لا من حيث اليمين التي شرعت حجة للخصم فالكفالة مرة
تقع بعين مضمونة كالمغصوبة ومرة بتسليم العين اذا كان مضمونا كما في نفس المنكر ورد العواري على اصولنا وتسليم
عين اجره فانه مضمون على المواجر والكفالة بتسليمه صحيح وبعينه لا يصح لانه امانة ومرة بالدين فان قيل ان الكفالة لم
تستدعي ضمانا لصح فمضى قدرة الكفيل على التسليم ايضا الا ترى ان المكفول بنفسه او العارية اذا هلكت بطلت الكفالة

ولا قدرة هاهنا على ما قلنا ان الاصيل منكر ولا يمكنه الاستعانه بالسلطان لانه لا تسمع دعواه عليه لكونه متبرعا والثاني
ثابتة في اصلكم قلنا ان القدرة ثابته لانا انما نجوز الكفالة في مضمون وجب على الاصيل تسليمه وكان ممكنا تسليمه
في نفسه وذلك الامكان لا يرتفع عنه بكفالة غيره بل يبقى على ما كان قبل الكفالة ثم عجز الكفيل ان ثبت فلا يثبت من
من حيث المكفول به ولكن بقصور يده عنه فلا يعتبر مانعا لانه هو الذي اوقع نفسه في هذا الالتزام فجاز ان
يصح بما فوقه وبعبعه وكما اذا نذر عبادات لا يمكنه الوفا بها فاذا مات المكفول فقد فات المحل بدون محل فيقع
البراءة بفوت المحل لا بعجز عن التسليم بمعنى فيه فالكفالة من حيث انها التزام محض لا تمليك جديد لم يشترط لصحتها
قدرة الملتزم على التسليم لتصح كما في النذر بل يراعي قيام الحكم الملتزم لا غير بخلاف البيع فانه للتمليك ابتدا
واشترط لصحته قيام قدرة البايع الا ترى ان الكفالة بالدرك تجوز وفيه ضرب خطر وكذلك عندي تجوز
مضافة الى حلول المال او وجوب الدين على ما بينا المسايل فاذا كان من اصلي جوازها مع مثل هذا الخطر بخلاف
البيع لم يصح الاستدلال على فسادها لما لم يتصل الكلام الى تلك المسايل ولا يلزم الكفالة بالقصاص فانه لا يجوز وهو
مضمون على القاتل لان عين القصاص لا يمكن تسليمه بدون نفس القاتل وهو لم يكفل بتسليم نفس القاتل فكان المكفول
به بحيث لا يتصور تسليمه فلذلك لم تجز كما لا تجوز الكفالة بتسليم منافع عين اجره لانه لا يتصور تسليمها فلذلك
لم تجز كما لا تجوز الكفالة بتسليم منافع عين اجرت الى بدون العين **فصل** واما اذا كفل بتسليم نفس من عليه القصاص
او حد قذف فانه يجوز على اصل ابي يوسف ومحمد لان التسليم واجب حقا للعبد وهو مقدور عليه فصار كالكفالة
بعين اجره فانه صحيح بخلاف ضمان تسليم المنافع دون العين وعند ابي حنيفة لا يجوز لانه من باب ما يسقط بالشبهة
فكان مبناها على الدرء والكفالة للاستيثاق فلم يكن ما بني على الدرء محلا له كما لم يكن محلا له ما كان لله تعالى لان
الله تعالى لا يفوته حق فان قيل اليس يحبس المدعى عليه القذف اذا اقام شاهدا واحدا وهو حد الله تعالى قلنا
قلنا انما يحبس لا وثيقة بما يسقط بالشبهة او لله تعالى ولكن لان المشهود به معصية فصار متهما بشهادة الواحد
والمتهم يحبس للتهمة حتى تزول **مسئلة** قال ابو حنيفة لا تصح الكفالة بدين على ميت مفلس وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي يصح لما روي ان النبي عليه السلام اتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فامتنع
عن الصلاة عليه وقال صلوا انتم فقال علي وابو قتادة هما علي يا رسول الله فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى لان
المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقي مانعا من الحكم بالصحة على ما ظهر دليل على ان الصحة لا تتعلق
بالموت عن وفاء لان هذا الشرط لم يكن ظاهرا ولانه لو كان ظاهرا لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي الدين
ويصلي ولا يمتنع ولانه دين تصح الكفالة به حال حيوته فكذلك بعد مماته دليله ما اذا مات عن وفا وهذا لان
صحة الكفالة تنبني على كون المكفول به مضمونا مقدورا على تسليمه وما تغير الوصفان بالموت اما اصل الضمان
فلان الموت لم يشرع مبرئا عن الحقوق الا ترى انه يطالب به في الاخرة ولو كان الموت عن وفاء لم تثبت البراءة وكذلك
وكذلك لو كان به الكفيل وكذلك لو مات عن افلاس وادى عنه متبرع صح ولو برئ لما حصل لصاحبه الاخذ من
المتبرع والكفيل واما القدرة على التسليم فلان التسليم حال الحيوة يجب على الكفيل من ماله وهذه القدرة باقية
وانما فارق حال الموت عن وفاء من حيث المطالبة فان المطالبة كانت باقية حال الحيوة ووجود المال والان ليست
بقايمه وهذا غير مانع من الصحة لان المطالب بقيت حقا للمدعي والدين موصوف بانه للمطالب ولكنها تاخرت
للعسر والافلاس والتاخر للمانع لا يمنع صحة الكفالة كما لو تاخر حال الحياة باجل او اقر العبد المحجور بدين كان صحيحا والمطالبة
متاخرة بعد مرتضد بتو المولى وحق ملكه الا ترى ان الميت لو ظهر له مال تثبت المطالبة وكذلك لو تبرع عن الميت

احد

احد بالاداء اثبت حق الاستيفا وهو فوق المطالبة وهو المقصود منها فلما كان حق الاستيفا باقيا مع الافلاس علم
ان المطالبة مملوكة ايضا ولكن لا يستوفيها للعجز كدرة لانسان اسقطها اخر في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا يؤاخذ ها
للعجز ولا يطالب بها صاحبها بعينها ايضا ابد الناس دل عليه انهم قالوا فيمن اشترى شيا بفلوس في الذمة فكسدت
الفلوس قبل القبض بطل العقد لهلاك الثمن في نفسه ولو مات هذا المشتري مفلسا لم يبطل العقد ولو هلك
الثمن لهلاكه مفلسا وسقط اصلا لبطل العقد وهذا لان الذمة محل الدين كالكيس محل الدراهم العين ثم الدراهم
لا تهلك بخراب الكيس فكذلك الدين لا يهلك بخراب الذمة على ان ذمة الميت وان ذهبت حقيقة فهي باقية حكما
الا ترى ان نفسه تحترم فيغسل ويصلى عليه ويجهز ويدعى له واذا كان كذلك يبقى الدين كذلك حكما وان لم يبق حقيقة
كما بقي واذا مات عن وفا لان المال لا يخلف الذمة في وجوب الدين عليها وانما هي تصلح للاستيفاء منها والوجوب
يختص بالذمم فلما بقي الدين ببقاء المال حتى صح الاستيفاء منه وصحت الكفالة وهي للوجوب علم ان الوجوب الاصلي
باق متعلق بالذمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة لالتزام المطالبة بالمضمون الذي على الاصيل على ما قررنا
ودين الذي مات مفلسا في حكم الساقط من جانب المديون في احكام الوجوب في الدنيا بدليل انه لا يظهر في حقه
شي من احكام الوجوب في الدنيا بدليل انه لا يظهر في حقه شي من احكام الوجوب في الدنيا ولما صار في حكم الساقط
لم تصح الكفالة كالساقط حقيقة لان العبرة للحكم لا للحقيقة الا ترى ان المرتد لما صار في حكم الميت بعد اللحاق
بدار الحرب يثبت عليه احكام الموت الحقيقي وكذلك الوجوب لا يتعلق الا بالذمة على ما قالوا والذمة ثابتة للادمي
بكونه مخاطبا وبالموت خرج من جملة المخاطبين في حال مماته لعدم صلاحه له وانما بقي له حكم الذمة والخطاب بناء
على حال حيوة الاخرة لانه معد لها فيظهر حكم الوجوب له وعليه في احكام الاخرة دون الدنيا والكفالة من احكام الدنيا
الا ترى ان رجلا لو احرق ميتا لم يضمن شيا كما لو احرق جيفة اخرى ولكنه ياثم كما لو اتلف مخاطبا وملك المخاطب
لان هذا الضمان من احكام الدنيا والاثم من احكام الاخرة فيعطى حكمها وليس للحياة في حق الدنيا على ما ظهر لنا من حكم
الله فلم يعط حكم الحياة لعدمها للحال وعدم سببها في حق الدنيا بخلاف الاخرة فانه للحياة في حقها فاعطي
حكمها كما اعطي النطفة في الرحم حكم الحي فاستحق الارث والوصية لانها للحياة في الوضع فتبين بهذا انا سوينا
بين حال الحياة وحال الممات فان الدين متى صار في حكم الساقط حال الحياة لم يصح به الكفالة وبعد الممات متى لم
يكن في حكم الساقط صحت الكفالة وهذا كما قالوا في المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت
فكفل عنها بذلك الدين انسان لم يصح لانه في حكم الساقط في حق الدنيا وان كانت مطالبة في الاخرة لانها التزمته
في الاسلام فلا تبرا عنه في حق العبد بالردة ولا بالرق ومع ذلك لم تصح الكفالة لثبوت حكم السقوط في احكام الدنيا فانه
لا يطالب به ابدا لا للحال ولا بعد العتق وكذلك الكفالة بدين الكتابة لا تصح وان قامت المطالبة لانها في الحقيقة
من حيث اصل الدين غير ثابت لانه عنده هكذا علل محمد رحمه الله فهذا الذي صار في حكم الساقط اصلا ومطالبة
اولى وهذا بخلاف ما اذا مات عن وفا لان حكم الوجوب باق وانه يستوفى من المال ويطالب الغريم الوصي به لان
حق الغريم يتعلق بالمال في مرضه كحق الورثة بل قبلهم فلما تعلق بالمال حال القيام في الذمة والتعلق بالمال لا يكون في
جانب حقه في الاستيفا لما ذكرنا بقي بعد الموت كما يبقى في الرهن لان حكم السقوط عن الذمة ليس من حيث براته عن الحق
اصلا ولكن من حيث تعذر الخادة لفقدان المحل فيتقدر بقدره فيبقى متى وجدنا له محلا بوجه والمال محل لجانب
الاستيفا فيبقى في حقه ولما ظهر حكم بقا الدين صحت الكفالة وكذلك لو كان بالدين كفيل فان الكفيل انزل منزلة الاصل
في الضمان اذا دعت الضرورة اليه على ما مر واذا مات الاصيل دعتنا الضرورة الى شغل ذمته باصل الدين ليمكن ابقا

حكم الكفالة الا ترى ان المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت وخلفت مالا صحت الكفالة لحرا واما
قوله بالموت لم يشرع مبريا للحقوق فنعم ولكن الحقوق لا يتصور بقاؤها بلا محل فحكم السقوط ثبت بفوت المحل الا المبر
نفسه واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الادا بلا في جانب صاحب الدين دون المديون حتى لو كان بحال حياته لم
يصر المديون مؤديا بل يبرا كالو ابراه عنه الغريم والدين باق في حق صاحب الحق لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا
بموت الاخر وحكم السقوط عن المديون بضرورة فقدان المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دين
من له وكان قياسه في جانب المستحق لو مات ثم كفل للميت بذلك الدين انسان لم يجز لانه ليس باهل له فصار في حكم
الساقط في حقه الا ان يتكفل لوارثه الذي قام مقامه فان الماصلح مال الغير محلا للاستيفاء منه صار بمنزلة ماله
في الجملة ومال الغير موجود قلنا انما يصير مال غيره بمنزلة ماله اذا جعله صاحبه محلا لا بنفسه قبل الجعل لا يكون
كماله فلا يظهر حكم البقا بمال الغير يوضحه ان الكفالة لما كانت لالتزام المطالبة بالمضمون والمطالبة ساقطة راسا
فيما نحن فيه في حق الدنيا لم تصح الكفالة بفوات ما يلتزم بالعقد واما بقا المتاخرة اذا كانت متوقفة بوقت يرجى وجوده
في الدنيا وما لهذا التاخير وقت يرجى مجيه في الدنيا فكان ابطالا في حق الدنيا الا تاخيرا فان قيل يجوز ان يظهر له مال قلنا
الاحكام مبني على الظاهر الذي يقف عليه لا على ما بطن مما لا يقف عليه والمسئلة في ميت حكم بموته في الافلاس واما
تفسد الكفالة بناء على هذه الحالة فلا معنى للاعتراض عليه بتغير الحالة فانها اذا تغيرت تغير الحكم ايضا واما قوله
ان المشتري اذا مات مفلسا لم يبطل العقد فلمعنى ان الحق لا يبطل في حق المستحق على ما قلنا واذا كسدت الفلوس بطل
الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد واما الجواب عن اسند لاهم فليس في الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل
انه كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا ان هذا كفالة صحيحة مبتدا بل احتمل الاقرار بالكفالة
واحتمل العدة وهي اقرب الوجوه بالاخلاف فكان النبي عليه الصلاة والسلام لم يتبين له وجه القضا وبالعدة تبين
له الوجه بناء على ما هو الحال في الوفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امكان القضا
قبل الهلاك الا ترى ان النبي عليه السلام ساله بعد ذلك اقضيت الدينارين فقال لا ثم ساله بعد ذلك فقال نعم
فقال الان بردت عليه جلده وفي رواية فككت رهانه فك الله رهانك ولو كان النبي عليه السلام يمتنع من الصلاة
لنفس الدين لكان لا يصلي بتلك الكفالة فانه احرز مما قال احر ان الميت انما يرجى القضا عنه لاجل الكفالة وانما يحمل
على سبيل المواعدة لما تغير من الحكم بين وجه القضا واذا المتبرع يجوز لانه يبريه في حق الاخرة ولان الثبوت في حق
المودي باق والثبوت في جانبه يكفي لصحة الادا لانه امر بينهما فاما الكفالة فبين الكفيل والاصل لانه يلتزم ما
عليه مسئله قال علماؤنا اذا كفل الى قدوم الحاج او الى الحصاد صحت الكفالة والشرط جميعا واذا كفل الى ان
تمطر السما صحت الكفالة وبطل الشرط وكذلك الى قدوم فلان رجل غير المطلوب وان كان مطلوبا صح الشرط وقال
الشافعي الكفالة باطلة وكذلك الحوالة قال لان الاجل الى الحصاد مجهول فلا يصح كما اذا قال الى ان تمطر السما واي
فرق في الجهالة بين قدوم المطلوب بالمال وقدوم رجل اخر الا ترى ان مثل هذا يعتبر مجهولا في البيع حتى يفسد
البيع بها كلها واذا استوت جهالة استوت فسادا واذا فسد الشرط فسدت الكفالة لانها للتمليك كالبيع سواء لا ذكر
ان الدين يصير في حكم دينين فهذا الثاني يجب على الكفيل بعقد بثمن مثله بالشرا فيبطل بالاجل المجهول كما يبطل الثمن بدل
عليه الحوالة فانها توجب دينا في ذمة لم يكن عليها شي وكان ملكا مبتدا على المحول قال الشافعي ولهذا قلنا ان الكفالة او
الحوالة لا تصح مضافة الى وقت في المستقبل كقولك ما داب لك على فلان فهو علي كقولك اذا اهل هلال كذا فعلي المال
الذي لك على فلان وكقولك كفلت لك بنفسه فان لم اوفك به غدا فعلي المال لان البيع لا يصح مع هذه الشروط وكذلك

الكفالة بمال مجهول لا تصح كما لا يصح الشرا به فان ما ابطله الشرط ابطله الجهالة في نفسه كالبيع وعكسه الطلاق والعتاق وما
ابطله الجهالة في نفسه ابطله جهالة الاجل كالبيع ولا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة كقوله ان قدم فلان فعلي الما
وان كلمت زيدا وكذلك اذا قال ان اهل هلال كذا او ان ذاب لك عليه شي فعلي او قوله ان لم اوفك به غدا فعلي المال اي فرق بين
هذه الشروط ثم اي فرق بين التعليق بالشرط وجهالة الملتزم في نفسه في احكام الشرع ولا يلزمنا الكفالة بالدرك لان الكفالة بالدرك
في المعنى كفالة بضمان البيع للحال ثابت وهو معلوم متعين حيث وجب بالبيع واما قلنا انه كفالة بضمان البيع لان البيع يوجب تسليم
المبيع تسليما او رد الثمن فانه عقد مبادلة فيصير ان كي واحد من هذا الوجه حكما وانما يتغير صفته كما قلتم انتم في ضمان الغصب
انه يصح الكفالة به واذا اهلك طولب الكفيل بقيمته الا ان يكون هذه كفالة مبتداة بل هي الواجب بالكفالة الاولى وكذلك
الغاصب نفسه يلزمه رد العين بالغصب فاذا عجز يلزمه رد القيمة بالغصب ايضا الا بالهلاك فيكون خروجا عن ضمان الغصب في
الحالين جميعا فعلى ذلك نقول في الكفالة بالدرك ان الكفيل يلزمه الخروج عن ضمان البيع الواجب على البايع المعلوم للحال وانما
يظهر الجهالة بعد ذلك وطريان الجهالة لا يمنع بقاء البيع على الصحة وكذلك الكفالة الا ترى ان المبيع اذا اتلف قبل القبض
بقي العقد على القيمة وهي مجهولة جهالة تمنع الابتدا الا ان هذا لا يصح على قول من يقول ان الكفالة بالعين باطلة لانه عين في
الحال ولان الدرك اذا الحق وجا المستحق بينه به ان ذلك القدر كان على البايع وان الكفالة صادفت ضمانا قائما معلوما بنفسه
انما الضامن جهل قدره وتلك جهالة عفو لانها لا توقع في المنازعة وتفويت التسليم لان الخطاب بالتسليم لا يتوجه عليه الا بعد
الاستحقاق والجهالة يرتفع حينئذ لا محالة فاما في مسئلتنا هذه فالمطالبة يتوجه عليه للحال والجهالة قائمة مودية الى المنازعة
وتفويت التسليم فيكون معتبرة هذا كما في السلم في المنقطع اذا جعله اجله في حينه انه يجوز لان العقد الموجل لا يوجب التسليم
حتى يحل الاجل والعجز يرتفع اذا جعل الاجل في حينه واذا جعل في غير حينه لم يجز وان كان العقد في الحين لان العجز قايم حال ما يوجب
العقد التسليم فعلمت ان العبرة فيما يفوت التسليم حال الوجود لا حال العقد والجهالة لم تعتبر الا لانها تفوت التسليم لقيام الكلام
قال والاحتجاج على قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم غير صحيح لانه ليس بكفالة ولكنه اجارة لان المنادي ضمن اجر الذي
يجي به بازا الحمل وهو السرقة عليه وانا اصحح مثل هذا فان الشافعي رحمه الله قال فيمن ابق عن حاطب قوما فقال من جاء به منكم
فله عشرة دراهم انه شرط صحيح جعلا وانه على جمله ومتى اوفا ما استحق الجعل وانتم لا تصححونه فيكون الا انه حجة عليكم فيها ولا حجة على
لانها غير واردة في ضمان الدين على رجل ولكن في الضمان ابتدا بازاء عمل بعمله ولعلمائنا ما مر ان الكفالة او الحوالة ليست معاوضة ولكن
لالتزام ما كان له على الاصيل اما اصل الدين او المطالبة به بملايمة الاجل المجهول كما لو اجل الاصيل بنفسه الى الحصاد فانه يصح
ولو اجله الى ان تمطر السما فانه لا يصح لانه انما يكفي لهذا عن وقته كقولك اتي صلاة الظهر اي وقتها والحصاد وقت معلوم من
السنة من حيث الاوان وان كان يتقدم ويتاخر الفعل فيه كما للظهر اوان معلوم والفعل يتاخر اذا جا الاوان ولم يحصد الناس حل
الاجل واما في الاوان جهالة يسيرة لا يومه غير معلوم قطعا من السنة بل بالتخمين ما يعلم اذا جاء حين دخوله لا يوجد تلك الجهالة
في حال العدم بل معلوم يقينا ان السالبس يحسبه وكذلك اوان قدوم الحاج ولما علم عدما الاوان قطعا كان التاجيل صحيحا
لانه التاخير وقد علم ليسا حال العدم ثم الجهالة تقع حين الوجود ولم تكن معتبرة لان القول قول الذي اجل في هذا الباب
لانه هو المنفرد بالالتزام لما كان تاجيلا لحق ثابت له بخلاف اصل البيع فانه شرط دخل فيما عوض فلم يصر البيع هو الملتزم وحده
بل المشتري بقوله اني ردك بما في مقابلة الاجل على ما عليه عرف التجار فينازعه فيقول لا يلزمني تلك الزيادة ساك كما لا يكون
زيادة الاجل ساكا فالحق الجهالة الموجبة للمنازعة وكان اختلافا في الثمن وفيما نحن فيه المنفرد من عليه الاجل بالالتزام كان القول
قوله في بيانه كمن اقر بشي مجهول كان صحيحا ولم تكن الجهالة مانعة من الصحة لان القول قوله لتفرده بالالتزام فعلمنا ان نفس الجهالة
في الملتزم لا تمنع صحة الالتزام اذا انفرد الملتزم بالالتزام لزومها وحده فلذلك الاجل بل هو اولى لانه صفة للدين فكا

دون جهالة اصل الدين في نفسه فاما اذا اجله الى ان تمطر السماء كان كقوله الى وقت المطر فلم يكن تاجيلا لان كل
الاوقات صالحة للمطر وكان وقتاله فلم يكن تاخيرا هذا اذا اسلم الشافعي ان الكفالة صحيحة باجل بوقت ثم ابطاله
كالبيع وكذلك الكفالة الى قدوم فلان كقوله الى وقت قدوم فلان وهذا وقت له فلا يكون تاخيرا فاما اذا كفل الى
قدوم المطلوب فلا يصير كناية عن الوقت ولكن عن الحضور نفسه لان المراد منه الاسم ها الغيبة من عليه الحق فانها عذر تاخير
الاداء اذا قدم وماطل كان كفيلا عنه فاذا لم يكن القادم مطلوبا فلا معنى لحضرته والمال لا يتصل به فجعل كناية عن الوقت
كما في هبوب الريح واليه اشار محمد رحمه الله فانه قال الاجل ان يهب الريح وما اشبهه ليس من عمل التجار اي لا يتعارفون مثله
تاجيلا وليسوا يشتغلون به دل عليه ان الحوالة والكفالة بمعنى الالتزام لما ذكرنا ان الملتزم كان ثابتا قبلها فاشبه النذر
وما الزمه الله تعالى علينا من العبادات والعقوبات وفيها معنى التمليك لان صاحب الحق يملك قبل الكفيل والحويل ما لم يكن له قبلها
من حيث انه التزام كان يجب ان يصح مع الاجل المجهول والمعلوم والمعلق بشرط كالنذر فانه صحيح ان يقول لله علي التصدق بدرهم
غدا او الى قدوم الحاج واذا جاء غد والله تعالى اوجب كذلك فقال عز وجل فعدة من ايام اخر وهي مجهولة وقال فمن شهد
منكم الشهر فليصمه فعلق بالشرط ومن حيث انه تمليك يصح كالبيع فقيل انه يصح باجل مجهول ومضافا الى وقت الوجوب كالنذور
وحقوق الله تعالى ولا يصح معلقه بالشروط المحضة كالايمان والهبات فهذه طريقة صالحة للمسايل كلها فعند قلة
المفسد يعتبر بالنذور وعند كثرتها يعتبر بالايمان والتمليكات وعلى هذا اخرج جهالة المكفول به لانه لا يؤدي الى
المنازعة بل القول قول الكفيل لانه منفرد بالالتزام فاشبه الاقرار بخلاف جهالة المكفول عنه لان المبطل ثم جهالة المحل
في دخوله تحت الكفالة لا جهالة القدر فاشبه جهالة المكفول له وجهالة المقر له لان الحكم في موضع الكفالة يختلف بجهالة المكفول
عنه كما يختلف بجهالة المكفول له فما لم يكن المستقرض معلوما لا يصح كما لا يصح ما لم يكن المقرض معلوما الا انه اذا كفل بغير امره فلمعنى
التبرع عدم الاقراض في حقه فاما هو في الاصل اقراض عنه هذا كما اذا ادى الدين عن رجل لا يصح حتى يكون المؤدى عنه معلوما
لانه في الاصل اقراض له كما يؤديه عنه بامره ونيابة تكون عنه لانه اذا كان متبرعا لم ينفذ عليه واقتصر على المؤدي على حكم انه بمنزلة التبرع
في حق صاحب الدين فلم يصر الا ضامنه حتى يكون عليه الدين معلوما بنفسه بخلاف جهالة المقر به اذا اقر باحدى هذين الشيئين
جاز ويلزمه الاوكس لان الحكم لا يعدو المقر الى المقر به لانه حقه وهذا كما قلنا ان جهالة الدين لا يمنع صحة الابراء وكذلك
الصلح لانه لا يؤدي الى المنازعة وفوت تسليم الحق لان ما يسقط بالصلح والابراء مسلم الى الذي كان الدعوى عليه والله اعلم مسئلة
فاما الكفالة المضافة الى سبب الوجوب وهو قوله ما داب له على فلان فهو علي واذا اهل هلال كذا فان تفسيره عندنا اذا احل
الدين فهو علي فيكون سبب الوجوب هذا التقدير صحيح عندنا بخلاف المعلقة بشرط محض وذلك لقول الله تعالى قالوا نفقد
صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير ووجه الاستدلال ان المنادي لم يكن مالكا وانما كان نايبا ورسولا عن يوسف فكان الحمل
ايضا ليوسف فلم يكن لغيره طعاما ربا فكان قوله وانا به زعيم ضمانا عن يوسف فيكون كفالة مضافة الى سبب الوجوب على يوسف
وهو عين الخلاف فلما ثبت جوازه بقي كذلك جايزا حتى يقوم دليل النسخ على اصولنا ودلالة انها كانت جايزة ان الله تعالى
اخبر عنهم ذلك ولم يعقب بالانكار ولا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام ما يرده في شرعه ولانه كان بامر يوسف كل تلك
القصة وهو الذي كان احال التمكن من احد اخيه ويوسف كان يامر يوسف كل تلك القصة وهو الذي كان احال التمكن
من احد اخيه ويوسف كان نبيا فيكون هذا شريعة وشريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها فثبت الجواز بكونه شريعة نبي
وتقرير الله تعالى بترك الانكار فاما قولهم ان فيه الكفالة صحيحة على هذا الوجه فتلك مسئلة اخرى وقد تركناه بقيام
دلالة النسخ في شريعتنا وهي مسئلة جهالة المبيع بالاجماع مفسدة للبيع والاجارة نوع بيع وكذلك اذا اجر رجلا احد عبيده
او احدي دوره لم تصح بالاجماع وهذا استيجار لاحد الرجال وانتساخ هذا الحكم لا يدل على نسخ الاخر بلا نسخ قام في حق الاخر

تذكر الانفساخ في الاخر لانه بالاجماع لا تصح الكفالة بمجهول وها هنا المكفول به مجهول قلنا فيه امران اثبات جواز الكفالة
مع جهالة المكفول وجوازها مضافة الى سبب الوجوب بانتساخ الجواز مع الجهالة لا يدل على الانتساخ مع الاضافة وهذا
كما احتججتم بكفالة ابي قتادة في قصة الميت الذي عليه درهمان حيث قال هما علي جعلتم فيها دلالة جواز الكفالة عن الميت
المفلس وان كانت كفالة لمجهول وقلتم ان الكفالة عن المفلس تجوز وتجوز للمجهول والغايب ثم البطلان مع الجهالة والغيبة
لا تدل على البطلان مع الافلاس ومثاله كثير ولان المضاف الى وقت الوجوب موجود للحال لان الاضافة اجل والاجل
في الحكم لا لعدم السبب الا ترى ان الدين المؤجل مملوك وتاخير المطالبة الى الحكم ملك الدين لا لعدم سبب المطالبة وهو
ملك الدين وكذلك الله تعالى اوجب الزكاة بسبب النصاب مؤجلا الى الحول حتى لم يجب الزكاة قبل الحول ولم يمنع انعقاد
السبب حتى اذا عجل جاز وكذلك قوله فعدة من ايام اخر منع وجوب الصوم للاجل الذي دخل عليه ولم يمنع انعقاد السبب
واذا عجل جاز واذا كان كذلك صحت الكفالة لانها منعدمة للحال وان ما حل حكم الكفالة وهو وجوب حكمها لان تاخير الحكم
عن العلة لمانع لا يدل على فساد العلة وكذلك البيع بشرط الخيار منعقد والحكم يتاخر الى حين سقوط الخيار لان الشرط
لم يدخل على اصل البيع وكذلك الطلاق الى شهر موجود والحكم يتاخر الى حين الخيار لان الشرط لم يدخل على اصل البيع وكذلك
الطلاق الى شهر موجود للحال سببا ولا حكم فان قال جهالة الاجل وقد ذكرنا ان هذه الجهالة غير منافية وان هذه الجهالة
بمنزلة جهالة الدرك لانه لا مطالبة قبل الدرك وبعد الدرك تصير معلوما بتاخير الكفالة والحكم موجودا وها هنا
وانما يثبت الحكم من بعد وقد ذكرنا ان هذا التاخير لا يفسد شيا من العلل والاسباب بخلاف بيع ما سيوجد فانه لا يجوز
لعدم محل السبب كعدم النصاب والمحل في مسئلتنا الذمة لما ذكرنا انه التزام في جانب الكفيل فكان كالنذر فان
قيل ان الشراء لا يصح بثمن سيجب وفي جانب الثمن التزام ايضا قلنا نعم ولكنه مقابل بما يجب للمشتري قبل البايع لانه عقد معاوضة
ومساواة ثم مطلق البيع يوجب الملك للحال الا بمانع وهو شرط الخيار بخلاف القياس وكذلك من جانب الثمن ليكون مساويا
له فاما الكفالة فلم يجب تصحيحها بناء على امر متصل للحال فلذلك اعتبر بالنذور في صحتها متاخرة عنها حكما وعامة مشايخنا قاسوا
على ضمان الدرك فانه مجهول ومضاف الى سبب الوجوب وهو الاستحقاق فان الاحكام مبنية على الظاهر لا على ما عند الله
تعالى وفي الظاهر الملك للبايع ولا ضمان ولكن لا عبرة عما قلناه فان الاستحقاق يبين انه كان قايما عند العقد وفيما نحن
بصدده بينهما فرق الا ترى ان الهبة اذا استحق نصفها وهي مما تقسم بطلت الهبة لانه تبين ان العقد وقع على مشاع وكذلك
الشفعة تبطل اذا استحق المبيع ومثله لو وجب النقض بسبب طاري كالرد بالعيب لم تبطل الشفعة وكذلك بطلان بعض الهبة
بموت الواهب والهبة لا تخرج من الثلث الا بوجوب بطلان الباقي الذي يخرج لانه شيوع طاري فاذا كان كذلك احتجنا الى ان
نبين ان الضمان القايم والمعدوم سوا في حق صحة الكفالة لقيام الذمة ولا يلزم على هذا التعليق بالشروط المحضة لان التعليق
يخرج المعلق من ان يكون سببا على ما بينا في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح وتعجيل النذر والمعلق بالشرط قبل شرطه فانه لا يجوز
عندنا لان المعلق ليس بسبب الا ترى انه اذا علق نفس البيع بشرط لم يصح ومع شرط الخيار يصح لانه مرسل والحكم معلق بالشرط
وهو الملك ولهذا قيل انه اذا باع بمحاباة لا تخرج من الثلث وهو صحيح مع شرط الخيار ثم مرض فتم البيع لم تعتبر المحاباة من الثلث
لان السبب انعقد في الصحة سببا وكذلك قلنا نحن ان الكفالة في المرض بالمال تعتبر من الثلث ولو قال ما داب لك على فلان
فهو علي او علق بساير الشروط التي تصح معها الكفالة في الصحة ثم مرض فوجب لم يعتبر من الثلث لانه متاجل وغير متعلق
ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر في صحته ثم مرض ودخل وعتق اعتبر من الثلث لانه متعلق وانما صار سببا بعد الشرط
وكذلك اذا قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوفك به فعلي المال الذي عليه وهو الف درهم لان الكفالة نافذة للحال صحيحة
فلم يكن الشرط والابتدا الكفالة ولكن لتاجيلها الى عجزه عن تسليم النفس بدلالة الحال حملت عليه ولم يجعل شرطا محضا كما

كما قلنا في التعليق بالوقت الذي يكون محلا للاجل او كان الشرط لنقل الكفالة الى اخرى على سبيل البدل عنها لا على سبيل ابتدا
الوجوب واذا كان كذلك كان حكمه حكم البقا كالكفيل بالدرك الذي يلتزم عنه ضمان البيع وهو قايم للحال ثم ينتقل الى
الثمن عند الاستحقاق حتى قال علماونا فيما كفل بنفس رجل لرجلين على انه ان لم يواف بها به غدا فعلي المال فوافى به احدهما
بري عن حصته ولو اعتبر شرطا محضا لما بري ببعض الشرط ولزمه كل المال كما لو لم يات ببعضه كما لو قال ان لم اكل هذا
الرغيف اليوم فامراته طالق او علي الصدقة بدرهم فاكل بعضه دون بعض طلقت امراته وعليه الصدقة بكل الدرهم
وان كان الدرهم يتجزا صدقة وانما الانقسام في المبادلات يكون حتى ان علمانا لم يجوزوا ابتدا الكفالة بالشرط واعتبروها
بالتمليكات في هذا الباب وجوزوها مضافة واعتبروها بالنذور والالتزامات المحضة من جهة العبيد ومن جهة
الله تعالى لشبهه الامرين جميعا وخصمنا الغا اعتبار جانب الالتزام غفلة منه ونحن اعتبرناه ووفقنا عليه فكان معذورا
وكنا مشكورين والكفالة بخلاف الرهن فان الرهن بالدرك لا يجوز بالاجماع والكفالة صحيحة لعدم الضمان ظاهرا
ووجوب بنا الحكم على الظاهر لدينا لا على الثابت عند الله تعالى وهذا لان الارتهان عقد استيفا فكان محله الدين
لا الذمة فانعدم بانعدام محله كما ينعدم البيع فاما الكفالة فالتزام في الذمة والذمة قايمة فلم يبطل التاخير
الحكم بالتاجيل الى وجوب الدين او وقت اخر والله اعلم مسئلة الكفالة لغايب لا تتوقف على اجازته حتى يقبل عنه
حاضر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا نصح ومن مشايخنا من يقول يصح نافذا ومنهم من يقول يصح متوقفا على
اجازته كالنكاح المعقود بالواحد الفضولي وظاهر الرواية يدل على القول الاول لانه ذكر في الاصل انها جايزة
على قوله الاخر والجواز انما يطلقه محمد على النافذ فاما الموقوف فتسميه محمد باطلا الا ان يجيزه ووجه ذلك ما
ذكرنا ان الكفالة التزام في اقوى وجوهها كالاقرار والنذر فيتم بالواحد لانه انما يحتاج الى الاثنين لما فيه تمليك لانه
لا يتم الا بالذي يملكه الا ترى ان الابرا يتم بواحد للواحد لانه اسقاط في جهته فتم بالمسقط وحده كالطلاق وان تضمن
تمليكا بوجه حتى ارتد برد المديون بخلاف الطلاق وكذلك الكفالة تتم بالواحد وترتد برد المكفول له دل
عليه ان الكفالة متى صحت بطلت بابرا صاحب الدين والفسخ ولو كان لا يتم وقوعه الا باثنين لما انفسخ الا بهما
جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد وكذلك المريض لو قال في وصيته لورثته اضمنوا عني دين فلان الغايب لم فضمنوا
صح استحسانا ولا فرق بين حال المرض والصحة واحتج ابو يوسف ايضا بحديث ابي قتادة في الذي كان عليه درهمان لانه
قال لرسول الله هما علي فاجازه رسول الله على ما روينا من قبل وكانت هذه كفالة الغايب ولهما ان كلام الكفيل ينتظر
بالعقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس قياسا على شطر البيع وحقيقته ما بينا في كتاب النكاح في الفضولي اذا زوج رجلا
امراة هل تتوقف على اجازتهما ام لا وانما نحتاج هاهنا الى بيان انه يتشطر العقد لا غير فان ابا يوسف زعم انه عقد
تام لانه التزم فرده الدليل على انه عقد تمليك كالاقراض والهبة والبيع والتمليك لا يصح الا من اثنين مملك ومتملك
وكما لا يصح ايجاب الملك على احد الا بولاية فكذلك لا يصح ايجاب الملك لانسان الا بولاية واذا لم يكن له ولاية على
جانب المتملك بقي كلامه صحيحا في جانبه لا غير كما في النكاح ولم يقم الواحد مقام شخصين الا بالولايتين جميعا على ما
قررنا ثم الدليل على ان الكفالة فيها تمليك ما مر انه يملكه مطالبة بالمضمون لم يكن من قبل حدث مضمومة الى الاولى
وانما سمينا الكفالة التزاما في حق المضمون انه لا يتغير ولا يزداد في نفسه واذا كان كذلك اعتبر في حق المضمون بالالتزاما
فيصح مضافا الى حين الوجوب ومع الجهالة وباجل مجهول على ما مر واعتبر فيما يجب للمكفول له بالتمليك لانه يملك مطالبة لم تكن
ولا يلزم الاقرار لانه اخبار بتمليك شي وبخلاف الابرا لانه يتم اسقاطا الا ترى انه يصالح عنه مع الاجنبي فيبرا بلا ادا ولا
يرتد برده ولا ولاية للاجنبي عليه تمليكا منه فثبت انه تم ابرا وانما معنى التمليك فيه حتى اذا اضيف الى الابرا وجهة السقوط

كان اغلب وعليه يتم وكذلك يصح بالواحد واما هاهنا فجهة التمليك في جانب المكفول له وفيما يجب عليه اغلب على ما بينا وبخلاف
الوكالات لانها تتم اسقاطا للحجر واطلاقا للتصرف على الموكلين لا تمليكا الا ترى ان الوكيل لو تصرف قبل الامر ثم بلغ فانه يتوقف على اجازته
واذا اجاز نفذ عليه كما لو كان وكيلا ابتدا لان الحجر والمانع زال فعملت العلة عملها ولو كانت العلة المجوزة تثبت بالاذن لما صح مما
وجد قبل الاخر كما لو باع شيا لا يملكه ثم اشتراه لم يصح ذلك البيع لان علة النفاذ عليه ملكه ولم يكن حين البيع وكذلك عقد الوديعة يصح
بالواحد ويتوقف على قبول الاخر لانه لا يملكه شيا بالايداع بل يستعينه على حفظه ويطلق له اثبات اليد على الوديعة فمن هذا الوجه
هي وكالة من حيث يطلب منه الحفظ فهي والوكالة بالبيع سوا فان الامر طلب منه فعلا وما فيه تمليك شي ولا الزام فان الماموراذا
بلغه الخبر ان شا فعل وان شا لا وكان كرجل استعان برجل في عمل فلا يكون فيه تمليك شي ولا ايجاب فلم يتعلق باثنين وكان كرجل سال
رجلا ان يقرضه شيا او يهب له فان الطلب والسوال كله يصح بالواحد وكذلك قوله احفظ مالي او خط ثوبي من غير شي ونحوه فهي
من جملة الاوامر والسوال والاطلاق وكل ذلك مما ينفرد به القايل وكان تمامه انه لا يتم بالواحد التمليك الذي لا يتم الا بالتملك
او الالتزام الذي لا يتم الا بالملتزم واذا لم يكن له ولاية على الجانب الاخر كذلك لو قال لاخر اضمن عني وهو غايب صح منه واذا
بلغه الخبر فضمن رجع به على الاخر وكذلك الامر بالوديعة فان اكثر ما فيه ان الحفظ يصير مضمونا على المامور فكانه قال له ضمن لي
حفظه فيصح لانه امر اطلاقا وسوال وما فيه الزام ولا تمليك واما اللزوم في اجابته له بالحفظ والقبول ولا يلزم الوصية
لرجل بثلث ماله فان الملك يقع له بغير قبوله ويصح بالواحد وهي تمليك لان في الوصية معنى الارث وانما يصح على معنى اثبات
سبب الخلافة للموصى له كما لو اعتق عبدا فيرثه بالولا على ما بينا في كتاب الوصايا والتمليك في اثبات سبب الخلافة تمليك ولا
ايجاب عليه كما في النسب والولاء ثم الملك يقع حكما كما للوارث لا بقصده فصح منه واشبه التمليك من جهته بوجه على ما
عليه ظاهر فارتد برد الموصى له بخلاف الميراث وانما قدمنا نسب الخلافة لان ابتدا الوصية يصح ولا مال وفي الانتها لا ينفذ الا
في مال كالتمليكات واما الطلاق بمال فيصح من الزوج وحده متوقفا من حيث انه تمليك على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق
في غير موضع واما مسئلة المريض فمن مشايخنا من يقول انه جايز على سبيل الايصا بالقضا عنه بعد موته لا على سبيل الكفالة حتى ان من مات
ولم يدع شيا لم يلزم الوارث شي الا انه سماه استحسانا حيث جوزها بلفظ الكفالة وانما جعلها وصية لانه امر بذلك في حال الوصايا
فدلت الحالة على الوصايا كما اذا قال في خلال وصيته ادفعوا الى فلان كذا كان وصية له بخلاف حال الحياة ومنهم من يقول
انما صح لان المريض يصير كالاجنبي عن ملكه من وجه اذا كان عليه دين حتى يقضي عليه كثير من تصرفاته الا ان يجيزه الغريم واذا كان كذلك
صار امره بالضمان بمنزلة قبوله عن الغايب وهو في حكم الاجنبي الا انه سماه استحسانا لانه مالك على الحقيقة وليس باجنبي فلا يكون
قبوله عن المكفول له صحيحا قياسا وانما استحسن لغلبة جهة الاجانب بحال تدارك المريض فاما حديث تفرد المكفول له بالفسخ فليس
بشي فانه اذا ابرا الكفيل كان قطعا لحكمه للحال لا ردا للكفالة كما اذا ابرا الاصيل كان اسقاطا للحال الادا بسبب على ان الابرا ان كان
فسخا فهو فسخ حكما لاسقاطه ما ثبت له لان الكفالة لا تنتفي بدونه والاسقاط يتم بواحد فاما ابتداوه فانما يصح بتمليك والتمليك
لا يتم بالواحد فكذلك افترقا وانما يعتبر الفسخ بالعقد اذا كان قصد اليه لا حكما لغيره والله اعلم مسئلة اذا كفل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به غدا فهو ضامن له ما على المكفول صحت الكفالتان واذا قال فان لم يواف به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان رجل اخر
ثالث وقبل الثالث صحتا جميعا ايضا واذا قال وان لم يواف به فالمال الذي لك على رجل اخر على هذا الكفيل فالكفالة صحيحة عند
ابي يوسف وعند محمد الكفالة بالمال باطلة لان المكفول عنه مختلف فلا يصح بهذا الشرط كما لو قال فان لم اوافك به غدا فالمال
الذي لزيد على عمرو وعمرو حي كان المكفول عنه والمكفول له بالمال غير الاولين وهذا لانه لما اختلف المكفول عنه لم تكن الكفالة الثانية
بمنزلة الخلف عن الكفالة الاولى لانها ليست عن الاول والخلف يقوم مقام الاول فلا بد ان يكون في ذلك المحل حكم الاصل المستقيم
واذا لم يكن خلفا بقي قوله فان لم اوافك به شرطا محضا ولا يصح تعليق الكفالة بالشروط المحضة على ما مر واما اذا اختلف الكفيل

نعني التزامه قايم في حق المكفول له والمكفول له عنه لان المضمون هو ذلك المال الذي لاجله وقعت الكفالة بالنفس والخلافه
تثبت لهذا المعنى لان بين المال والنفس مشابهة ومعاوضة ولكن لما كان المقصود بالنفس المال الذي دعي عليه استقام خلفا عنه
كما استقام في الاداء فان الكفيل بالنفس لو ادى المال الذي عن الكفالة بالنفس واجبر الطالب على القبول كالوكيل بالمال وابو يوسف
يقول المكفول له متحد في الكفالتين فيصح كما لو اتحد المكفول عنه مع ذلك واتحد الكفيل فاختلف لان معنى الخلافة قايم في حق
المكفول له وهو الوصول الى الدين بسبب الكفالة الاولى فان منفعته بوصول دين عمرو اليه وبوصول دين زيد اليه سوا ونظير
لهذا المثال ما قاله بعد تسليم النفس فهذا الذي قاله ابو يوسف مستحسن واعتباره معنى والذي قاله محمد قياس فان الكفالة
بالنفس متى ادى ما وجب بها من تسليم النفس كان سببا لوصوله الى الدين فكان ذلك الدين ثمرة هذه الكفالة فكان بينهما اتصال فاما
دين على رجل اخر فلا يمكن الوصول اليه بتسليم نفس الاول فلم يكن بينهما اتصال فلم يمكن ان يجعل ذلك المال خلفا على هذه الكفالة ولا
اتصال بينهما بوجه الا ان ابا يوسف جعله خلفا في حق الطالب لاعتبار رحمه فيما يفوت بعد التسليم لهذا المال كما يكون بذلك
المال من حيث المعنى وان لم يتصل هذا المال بتلك الكفالة **مسئلة** رجل قال لاخر اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف درهم
والامر مقر بان الالف عليه ففعل المامور لم يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون المامور خليطا للامر او شريكا او ممن
يدخل في عياله فيرجع بالمال على الامر استحسانا والخليط الذي يكون بينهما اخذ واعطا وقال ابو يوسف اخيرا يرجع كما لو قال
اقضه عني او اضمن عني وكذلك اذا لم يكن مقرا بالمال والمسئلة بحالها لم يرجع الامر في قولهما وعند ابي يوسف يرجع لان الامر
بالضمان امر بضمان يصح من جهته وكذلك القضا ولا يصح من جهته الا ان يكون الاداء عنه والمامور نايب عنه فصار كانه قال
اقض عليه دليله اذا كان المامور خليطا او شريكا او ممن يدخل في عياله ولهما ان الامر كما يتحقق امرا بالقضا من غير استقراض
فان قضا الدين كما يصح بمال من عليه الدين فيصح بمال غيره فلا يتضمن الامر بالقضا ان يصير المال للامر والمامور نايب عنه فيبقى
حكمه على ما قال تبرع عني بقضا الدين واقض بمالك فيصير سوالا كقول الرجل اللهم اغفر وقول السايل اعطني شيا على هذا موضوع
اللغة ان الامر انما يتم امرا على حقيقته من صاحب الولاية الا ترى انا متى جعلناه امرا بالضمان عنه كان سوالا ايضا حتى اذا اجاز
صح والا فلا واذا كان لا يصح في الحالين الا سوالا لا ابتدا الا توكيلا وضعا فلا نزيد على المنصوص عليه سوال الاستقراض عنه
بمعنى سابق على الامر من خلطة او شركة او سكنى معه في عياله فيريد بتلك الدلالة معنى الاستقراض وكذلك اذا لم يكن اقر
بالمال المكفول له لا يكون الامر اقرارا على قولهما لما ذكرنا انه سوال عليك مبتدا من المامور لا سوال نيابة عنه فلا يتضمن
اقرارا بالمال على نفسه والله اعلم **مسئلة** المحال عليه اذا مات مفلسا رجع المال على الاصيل عند علمائنا وقال الشافعي لا يرجع
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيل على مليء فليتبع ولم يوقت والمعنى فيه ان الحوالة توجب براة الاصيل مطلقة
بدليل انها لا تبقى عليه بسبب الدين مطالبة بوجه لا بعينه ولا ببدله فلا يعود الدين اليه لعدم السلامة لصاحبه دليله
الغاصب وغاصب الغاصب فان المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الثاني
برئ الاول وان توى المال على الثاني لم يعد الى الاول لانه برئ بهذه الحوالة براة مطلقة وكذلك المولى اذا باع عبده
وعليه دين استهلاك وسلم العبد وغاب المشتري بالعبد فان الغريم بالخيار ان شا ضمن المولى وان شا انتظر حضور العبد
وعتقه ليطالبه به فان الاصل على العبد ولو ضمن المولى لم يتو على العبد سبيل وان عتق وتوى على المولى وكذلك فلم انه في
المولى اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين مؤجل فباعه المولى فانه يصح فلو حل الاجل غرم المولى على اصلكم فان اختار
الطالب المولى برئ العبد ثم لا يعود ما على المولى او لم يتو وكذلك ان اعتق العبد والمسئلة في الماذون وهذا خلافنا
اذا صالح الغريم عن الدين على شي ثم هلك ذلك الشي قبل التسليم اليه فان الديون تعود
لان البراة ليست مطلقة بل بعوض قايم مقام الدين على سبيل المعاوضة الا ترى انه يطالب بالبدل للحال وهذا لانه لما كان على

سبيل

سبيل المعاوضة لم تسلم اليه البراة عن الدين الا بسلامة العوض الاخر كالبيع سوا واذا لم يكن معاوضة لم يتوقف على اصل
السلامة على ما ذكرنا وكان بمنزلة الابرا المحض لان المحال عليه ليس ببدل عن العين كالغاصب الثاني فاذا كان كذلك صار
الاصيل بريا عن الدين بالاطلاق وكانت براة مطلقة ثابتة من كل وجه ولا يعتبر لصحتها سلامة الذي ابراه ولم يعتض بشي وكذلك
البايع لو احال بالثمن على رجل لم يبق له حق الحبس بالثمن كما لو ابراه ولو صالحه عن الثمن على شي اخر حبس المبيع حتى يسلم اليه بدل الصلح
ولهذا قال بعض مشايخنا ان المحيل لو جاء بالدين لم يجبر صاحب الدين على القبول كما لو جاء به اجنبي متبرعا لان البراة قد تمت
في حقه وكالغاصب الاول لو جاء بالضمان بعدما اختار المالك تضمين الثاني لم يجبر المالك على القبول منه ومنهم من يقول يجبر على
القبول وليس يقدح لان المحال عليه متى ادى رجع بالمال على الاصل وكذلك لو ناقضا الحوالة قصدا عاد الدين اليه فلم
يكن البراة تامه فامكنه الرد بالابقا من قبله كصاحب الدين اذا ابرا المديون فان البراة تثبت مطلقة غير موقوفة صحتها
على سلامة شي له والمديون اذا رده ارتد لانه لا يتم بعد وكذلك لو لم يصرح بالرد ولكن جاء بالدين ليقضيه اجبر صاحبه
على القبول وكان ردا وكذلك البراة في جانب الاصيل غير تامة لان المحال عليه يرجع عليه بالمال اذا ادى فكان له ابطالها
بنقد المال من قبله ولان الحوالة بمنزلة قبض الدين من الاصيل ثم اقراضه المحول بدليل ان البايع له حق حبس المبيع بالثمن
الحال واذا احاله المشتري بالثمن سقط حق الحبس وان لم يتاخر قبض الثمن وهو حال كذلك يعلم انه يسقط بوجود القبض
حكما ولان الذمة الاولى برئت وحق الطالب قايم ولا تتصور البراة مع قيام حقه الا بالقبض الا ترى انه لا يبرا بالكفالة
ولا يبرا بالصلح على مال اخر ولا معنى لقولكم ان البراة تثبت بالنقل من ذمة الى ذمة لان النقل لا يتصور الا بمنقول وليس في
الذمة شي موجود يقبل النقل انما هو وصف واشتغال الذمة بالحقوق والاوصاف لا تزايل الموصوف ولا تقبل النقل الا ترى
ان المالك لو اراد ان ينقل ملكه في الدين الى غيره لم يصح لانه وصف وكان كبيع طرف من العبد وكذلك لا يملك نقل المملوك
الا ترى ان العين لما قبل النقل من مكان الى مكان قبل نقل الملك فيه الى مالك اخر ولا يلزم الحواله في باب الصرف فان العقد
لا يتم بالحوالة لان هذا قبض حكمي بالذمة وانه لا يكفي في باب الصرف كما اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب بعد
العقد حكما ولو كان دينا غير الصرف التقيا قصاصا وكان قبضا ولنا ان هذه براة بانتقال الحق لا بسقوطه فيكون بعدم
السلامة للطالب من المنتقل اليه سببا بفسخ هذا الانتقال والبراة كما اذا صالح عن الدين على عين فهلك قبل التسليم
اليه فان الحق يعود والدليل على ان البراة بسبب الانتقال ان الحوالة شرعت للنقل من ذمة الى ذمة ماخوذة من حوالة
الغرس من موضع الى موضع وتحويل العين من مكان الى مكان والكفالة شرعت للضم فاوجبت ضم ذمة الى ذمة التزاما ولان
الدين بعينه ثبت بالحوالة على المحول بدليل انه لم يبق على الاصيل والشي لا يتصور بعينه في مكان غير الاول الا بالانتقال اليه والدليل
على انه ذلك بعينه انه لو كان سلما لم يملك الطالب الاستبدال به ولو كان غيره لملك وكذلك الحوالة ببدل الصرف تجوز ولا يصح
الاستبدال به قبل القبض فثبت انه عينه لا غيره حكما وكذلك بعد الحوالة لو تفرقا قبل القبض بطل فثبت انه لا قبض فيها كما
لا يصير قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما لانه لا يكتفى بمثله قبضا فينعدم القبض وكذلك هاهنا ينعدم ولان الحوالة
لو جعلت ما على المحول دينا اخر بحكم القرض لما جاز ببدل الصرف ولم يقبض بالحوالة لانه يصير دينا اخر فيصير استبدالا وانه
لا يجوز ولان الذمم خلقت محلا لاستيجاب الحقوق لا للادا وانما الادا يكون بالاركان في الديات وبالاموال العين في المال با
الى الايدي والحوالة عقد على الذمة فثبت انها للايجاب كالبيع في حق الثمن فانها لا توجب دينا اخر فثبت انها توجب من حيث
النقل اليها ولا يلزم الدينان المتقيان قصاصا فيصير القبض بالذمم لان القبض لا يثبت لوجوب مثل الديون للمديون على الطالب
بل يثبت بعد الوجوب بين الواجبين لان القبض لا نفيد ولا يشتغل به الا لانه قبض شي اذا كان بدل الصرف ثم كان القبض لتتمة
العقد لم يصر قصاصا لانه لا قبض فيه بعينه فثبت ان البراة براة انتقال كما في الصلح انتقال ملك درهم الى ثوب وهاهنا

انتقال الدراهم من ذمة الي ذمة ثم فوت السلامة علي الثوب كان سببا للفسخ فلكن هاهنا كذلك لمعني هو ان
الطالب ما رضي ببراة مطلقة بل بشرط وصوله الي الحق من المنتقل اليه فاذا فاتت السلامة بغير شرط البراة بطلت لانها في
الجملة تحتمل النقض كما اذا كانت له الف مؤجله فصالحه علي خمسمايه يعجلها اليوم ولم يعجل بطل الصلح وان كان ابرا لانه كان
شرط فيه فايدة فثبت انه بمنزلة الصلح علي ثوب الذي يحتمل الفسخ ولذلك لو نقضا الحوالة بعد تمامها انتقضت بخلاف البرا
المطلقة اذا تمت بالقبول لم يحتمل النقض فان قيل الصلح مبادلة من الجانبين جميعا بدليل انه بقي للطالب بعد الصلح مطالبة
بالحق وكذلك بقي علي المطلوب تسليم الحق لكن بدلا عن الاول فتغير حكم الاصل الي حكم البدل في الجانبين جميعا واما الحوالة
فبراة ثابته في حق المطلوب لانه لم يبق عليه شي للطالب اصلا وليس ببراة عن اصل الحق في حق الطالب لان حقه باق
كما ذكرت فيعتبر في حق المطلوب براة مطلقه لا براة عنها حيث انتقل اليها لانه اصل بنفسه فيها وليس ببدل فيكون منها
وان فلس كما يكون في الذمة الاولي ولانه لا بدل الا مكان الواجب واحكام الواجب متعلقة بالواجب لا بمكانه فلا يتغير
بالمكان شي قلنا الذمة وان كانت مكان المال فهي في حكم محل ملك الدين كالعين محل ملك العين لانه لا مال في الذمة يشار
اليه فيكون الذمة ظرفا للمال المملوك كالكيس للعين وبالاجماع المال مملوك قبل القبض ويجب فيه الزكاة علم ان الذمة
صارت بمنزلة المملوكة ما لاحكام هذا كالمراة تزوج نفسها تصير بمنزلة المملوكة نكاحا وان كانت حرة مالكه لان النكاح
عقد تمليك ولم يملك منافعها فصار العين المستحق منها في حكم المملوك للزوج وكذلك الذمة في حق المديون لان الملك
لا بد له من مملوك ولا محل غير الذمة اذ ليس فيها مال قايم والرقبة ظرف ولهذا لا يجب الدين علي العبد الا وشخصه مستحق
لذلك الدين من حيث التعلق بمالية الشخص وكذلك دين الحر اذا قتل ووجبت الدية تعلق بها الدين كما يتعلق بالرهن
والذمة الثانية خلف عن الذمة الاولي وقد حلت محل المال المملوك فصارت المبادلة بين الذمتين كمبادلة الدين بالعين
في حق صاحب الدين والمحتال عليه واذا اعتبر بدلا في حقه اعتبرت السلامة في حقه لبقاء المبادلة علي ما ذكرنا وتغير حكم
الاصل في حق الذمة الي البدل ومن حيث لا مبادلة باصل الحق صارت الحوالة بالسلم وببدل الصرف والاستصناع حكما
في العقد بين المتعاقدين لا في حق الواجب فانعدام المبادلة في حق الواجب لا تضرنا لانا نستغني بنقض العقد وتبديل
المحل الا لتبديل الواجب الا ان في الصلح تبقي المطالبة علي الاول لان الذمة لم تتبدل ووقعت البراة عن الدراهم لان
الحق تبدل وهاهنا بقيت المطالبة بالدراهم ولم يسقط الذمة الاولي فكانت البراة باسه في البابين عن الذي انتقل عنه
الي الذي انتقل اليه فثبت انه لا فرق بينهما في حكم البراة والبقاء بعد ما ثبت من المبادلة وهذا بخلاف عين ينقل من
مكان الي مكان فانه يبقي علي ما كان لان المكان ظرف للمال المملوك وليس في حكم المملوك فلا يتغير حكم المملوك بتغير المكان
كما قاله الخصم هاهنا فهذا اسر المسئلة ولانا وان سلمنا انه ابرا فاذا كان بشرط السلامة من الحويل ينتقض بفوت الشرط كما
اذا صالح عن الف مؤجله الي خمسمايه يعجلها اليوم وهذا بخلاف ضمان الغصب علي الغاصب وغاصب الغاصب لان الضمان
بدل المغصوب والمغصوب واحد فكان البدل واحدا الا ان السبب وجد منهما فقيل له لك ضمان واحد علي ايهما شيت فاذا
اختار تعين فكان الواجب عليه بدلا عن المغصوب لا بدلا عن الواجب علي الاول فلا يعود عليه اذا نوي علي هذا وكذلك الضمان الذي
يجب للغريم قبل المولي والعبد ضمان دينه لا غير لانه ثبت عند رجلين لوجود سبب الضمان منهما علي ان يختار ايهما شاء لان
الواجب الواحد لا يثبت في مكانين فاذا اختار كان تعيينا لمن وجب عليه الا ان يكون لحد بهما بدلا عن الاخر كضمان الغصب سوا
واما في حق الحبس للبايع يبطل بالحواله لانه لم يبق له مطالبة قبل المشتري فصار كما لو اجله في حقه فيبطل الحبس وان بقي الثمن
غير مقبوض لانه لا مطالبة وبالصلح لا يبرا عن المطالبة لا اصل الدين فاما الجواب عن البراة فان البراة مرة بالقبض
ومرة بالابرا ومرة بالانتقال الي ذمة اخري لان الشي اذا انتقل عن مكان الي مكان فرغ الاول واما الكفالة فضم وليس

ينقل

بنقل وبالضم الي الاول لا يفرغ الاول واما قوله ان النقل لا يتصور فضعيف لانه مال والمال كما احتمل الايجاب احتمل النقل
احتمالا علي السوا ثم كونه دينا لا يشار اليه لم يمنع ثبوته فلا يمنع نقله الا تري انه يورث الا انه لا يصح تمليكه من غير من
عليه لان الهبة لا تصح الا بعد القبض لو تعين وكذلك الدين واذا قبض صح فاما المعاوضة توجب العوض في العاقد ولو
تعلق بالدين لصار علي غيره فيكون خلاف موجبه فلا يملك تغيير موجبه بالشرط فيفسد الشرط علي انا جعلنا الذمة بمنزلة المملوك
ما لا اذا وجب فيها دين حكما ولو كانت مالا مملوكا فنقل ذلك المكان المشتغل الي مال اخر بالمعاقدة فكذلك هذا بالحوالة
فالخصم بسبب ظاهر اسم الحوالة فانها نقل مكان الاخذ منه لا غير ونحن نسميها بمعني تحت الحوالة وهو المبادلة في حق
الذمة كان الثاني خلف عن الاول لا محالة ثم كينونه المكان اذا كان ذمة في حكم المملوك الداخل تحت المبادلة واسما بالحوالة
المبادلة لا ينبي عنها ظاهرها وبين ما كان في الحق مبادلة لا يتصور ذلك الا في الاعيان فكانا امرين باطنين فاما حديث القبض
فضعيف للخصم ماله تحقيق واما الجواب عن احتجاجه بالحديث ففيه امر بالاتباع لا بالبقا وما يوجب حكما لا يوجب البقا
عليه علي ما عرف ان علل الوجوب بغير علل البقا ولانه امر به حين الاحالة وبالاجماع لا يجب ولكن يستحب ولانه علق بالملاوة الحلا
حال الافلاس والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل علي انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم فلم يواف به لزمه الالف
عند ابي حنيفة واخر قولي ابي يوسف وقال محمد لا يلزمه اذا انكر ان لا مال علي المكفول عنه لانه التزم الفا غير موصوله بانها
للطالب علي الاصيل وانها تحتمل الفا ابتدا والفا هي له عليه فلا يلزمه بالشك كما اذا قال للبايع بع عبدك من فلان بالف ولك
علي خمسمايه فباعه لا يلزم هذا الشارط شي لهذا المعني ولابي حنيفه ان قوله فان لم اوافك به فلك علي الف ليس بالتزام
مبتدا ولكنه بناء علي الاول علي ما مر فدل انه في حكم المبني عليه وهو التزام عن فلان فصار كانه قال فلك علي الف عنه
واما مسئلة الشرا فانما الشارط ابتدا علي نفسه التزاما به واحتمل من الثمن بالقطع عليه واحتمل ابتدا بالشرط علي غير المشتري
والتمليك فان الوجوب علي غيره خلاف الظاهر فاستويا فلم يجب بالشك **مسئلة** اذا قال الاصيل للكفيل برئت كان اقرارا
بالاستيفاء منه عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون لان برئت فعل لازم من الابرا فيثبت من ذلك الطريق كانه قال
برئت بالابراء فلا يلزمه شي وابو يوسف يقول برئت فعل لازم فيقتضي براة من جهته حتي يكون فاعلا للبراة كقولك
اخرجت تقتضي خلوصا من قبله والبراة من قبله لا تكون الا بالايفاء **مسئلة** الغريم اذا ابرا الميت عن الدين فرد الورثة صح
الرد عند ابي يوسف وقال محمد لا يصح لان الدين علي الميت دون الوارث وانما ينوب هو عنه في الادا فلا يصح رده كالاجنبي
رد الوكيل بقضا الدين عن رجل وكذلك اذا ابرا الاصيل لم يرتد برد الكفيل والكفيل عليه هذا المال او في حكمه وهو اقرب
الي الاصيل من الوارث ولابي يوسف ان الابرا احتمل الرد من الاصل لا يوجب حكم الملك في الدين لولاه لما احتمل كالطلاق
والعتاق واذا كان كذلك قام الوارث مقام المورث بعد موته فيما كان ينتفع له من الملك لو كان حيا كما في دينه لو
قتل حتي صح ابرا الوارث القاتل عن القطع وما حدث منه في حال الحياة للمجروح اذا مات عنه لان الدية تجب بعد الموت والو رثه
هم المتملكون علي الحقيقة لان الميت ليس باهل له فثبت الملك للحقيقه كما لا يبقي املاكه علي الحقيقة وهو الوارث اولا
يري ان فايدة البراة تعود اليهم فان البراة متي صحت لم يستحق عليهم لا بطريق علي غيرهم فايدة هذه البراة بوجه فثبت
انهم بمنزلة من عليه الدين في هذه الحالة فيصح ردهم كما يصح رد الميت بخلاف الكفيل لانه لم يقم مقام الاصيل فيما ينتفع
له من الملك بل الملك يقع للاصيل لانه من اهله دون الكفيل لانه كانت عليه المطالبة دون الدين علي ما مر وكذلك المامور
بقضاء الدين هو ابعد من الكفيل ولان فايدة ابراء الاصيل تعود الي الاصيل فيبرا ذمته ويسلم له ماله والكفيل تبع فيه
مضموم اليه فلم يجز رده وفي اضرار بالاصيل بان يبقي عليه الدين ويوجد ماله بسببه ومحمد اعتبر الحقيقة في هذا الباب
وابو يوسف اعتبر الحال ولمحمد شبهة فانا لو صححنا رد الوارث لبقي الميت مطالبا بالدين في الاخرة اذا رده الوارث ثم

ثم لم يقبضه الدين ولم يطالبه الغريم وجاب عن هذا بان احكام الدنيا لا تبنى على فوايد الاخرة بل على فوايد الدنيا فان
قيل ملك الدين متى ثبت للميت بالابرا لم يحتمل البقا والانتقال الى الورثة ولا تقوم الورثة فيه مقامه كملك المنفعة
والنكاح وما لا يبقى بعد الموت قلنا ملك الدين ملك مال وانه في نفسه يحتمل الارث الا انه اذا ابرا الميت حال حيوته لم
يورث لسقوطه كالعين اذا هلك لان المحل لا يقبل الارث بل المحال وهو كان في الذمة واذا كان بعد الملك والملك
لو وقع لهم في الحال من غير انتقال على ما عرف في مسايل الورثة اشبه حال ما لا سقط منه وهو الهبة للمريض بعد القبض منه
فاما المنافع فغير قابلة بنفسها البقا زمانين لا انتقال من شخص الى شخص في حالين فلم تكن قابلة للارث وكذلك ملك النكاح
في نفسه لا يقبل النقل من مالك الى مالك وان كان مما يبقى زمانين والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بمال حال على رجل بشرط الاجل الى
شهر ثبت الاجل عندنا وقال زفر لا يثبت لان الاجل دخل فيما على الكفيل دون الاصيل محصر كما لو اجل بعد الكفالة ولانا الحق
العقد الضمان واجب على الاصيل لان الاجل ينصرف الى الضمان الذي يجب بالكفالة هذا كالشراء بثمن الى شهر صحيح وينصرف
الاجل الى ثمن يجب بالشراء وكذلك ها هنا ينصرف الى ضمان يجب بالكفالة الا انا نقول انه اضاف الاجل الى المال الذي
على الاصيل فقال كفلت بمالك على الاصيل الى شهر فجعل نفس المال موجلا وبالكفالة لا يحدث مال اخر انما يحدث مطالبة اخرى
بل المال واحد في الحالين جميعا وهو على الاصيل غير موجل وكذلك بعد الكفالة لو اجل اصل الدين باجل على الاصيل انما الاجل
ما عليه اذا اجل الكفيل ما عليه من المطالبة والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل في مصر فسلمه اليه في مصر اخر برى عند
ابي حنيفة وعندهما لا يبرا لان الكفالة في مصر توجب التسليم في مكان العقد كساير العقود التي توجب التسليم فلم يكن التسليم
في مصر اخر هو المستحق عليه بالعقد فلا يبرا عن الواجب كما لو سلم في مفازة او قرية بخلاف ما اذا كفل بنفسه ليسلمه اليه
في ناحية بعينها فسلم في ناحية اخرى لان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد في حق التسليم كما في الاجارة للحمل الى مصر
كذا وكما في بيان مكان تسليم التسليم فانه اذا بين المصر اجزاه ولم يجعل كذلك الامصار والفرق دل عليه ان المقصود من الكفالة
بالنفس احضار المكفول به ليخاصمه ويثبت عليه حقه بالحجة والحجة لا تتبين في كل بلاد فكان تخصيص المصر شرطا مفيدا
واما تخصيص المحلة فلا لان الحجة تقام عند القاضي ومكان القاضي يكون واحدا في المصر كله وابو حنيفة يقول ان الامصار
كلها كمصر واحد في حق هذا التسليم خاصا لان دار الاسلام واحدة في حق اقامة حكم الله تعالى والقضاة كذلك لا عبرة
باختلافهم الا ترى انه في المصر الواحد لو عزل القاضي الذي كان حين الكفالة صح التسليم اليه وان جاء قاض اخر ولو ان ذلك القاضي
تولى قضا بلد اخر فسلمه فيها لم يصح عندهما فثبت ان العبرة بالتسليم اليه في موضع يقام حكم الاسلام والامصار كلها سوا
في هذا المعنى لانها لا تخلو عن القضاة والعبرة لجنس القضاة لا لعين معين كان حين الكفالة وكذلك الحجة لا عبرة بها فان
الشهود لو كانوا حضورا عند الكفالة عينا في وقت التسليم في ذلك المصر صح ولا يمكنه الاثبات بغير شهود وكذلك
لو حضر الشهود ببلد اخر فسلم فيه لم يصح عندهما والحجة فيه فثبت انه بالاجماع لا عبرة لهذه الاحوال لانه لا يمكن
ضبطها فسا الامكان عليها لانهم يموتون ويغيبون والقاضي يعزل ويولي غيره وانما العبرة لموضع فيه القاضي لان دار
الاسلام لا تخلو عنه في الجملة واذا صارت العبرة للتسليم في مكان فيه قاض اي قاض كان صارت الامصار كمصر واحد بخلاف
الاجارة لان العبرة فيها لمكان المعقود من المنافع فانها تتفاوت بتفاوت الامكنة فلذلك لم يجز مع تفاوت الامصار لانه كثير
ويحمل تفاوت المحال لانه مما لا يتنافس فيه عادة ولا يقع بمثله منازعة وهذا معنى قول ابي حنيفة انه سلم في موضع لا يمكنه الامتناع عنه
لانه موضع قاض يستعين به للخصومة كمصر سوا في هذا الباب الا ترى لو سلمه اليه في مصر وهو محبوس بحق عليه لم يكن تسليما لانه ممتنع عنه
في هذه الحالة فكذلك لو سلم في مصر اخر لا قاضي فيه ولا سلطان لم يصح التسليم وهذا ايضا بخلاف تسليم المسلم فيه لانه يلزمه زيادة
مونة بالنقل الى حيث هو فلم تستو الامصار كلها حتى اذا كان شيا لا حمل له ولا مونة استوت الامصار كلها والاماكن والله اعلم

كتاب الرهون

٢٨٧ **كتاب الرهون** عامة مسايله تنبني على معرفة الحكم الثابت بالرهن
للمرتهن وقد ذكر محمد بن الحسن معه جنايات الرهن قال علماؤنا رحمهم الله الحكم الثابت بالرهن ان يصير
الرهن محتبسا بالدين عنده فيكون الاحتباس فيه قايما مقام ملك العين في الشراء والاستيفا بصيرورة العين
مملوكة له حكم الشرا وصيرورته محبوسا عنده حكم الرهن وقال الشافعي رحمه الله الحكم ان يصير احق به بيعا
بدينه والقبض مشروع لتمام العقد لانه تبرع كالهبة في قولهم جميعا واحتج بان الرهن عقد وثيقة لحقه لا تثبت
فيه بانه لا ينال حقيقة حقه توجب ان لا يملك به الا زيادة مطالبة كعقد الكفالة لما كانت وثيقة لم يملك الا زيادة
مطالبة الا انها وثيقة في جانب الذمة ومن ازدادت به مطالبة في الذمة وهذا وثيقة لجانب الاستيفا وانه محل
المال فازدادت به مطالبة من المال فانه قبل هذا كان مطالبة بالايفا من جنس ماله لا ما لا بعينه والان بقي له ذلك
وازدادت المطالبة من مال بعينه ولانا الاستيفا لا يكون الا بمثل حقه وعين الرهن غير حقه وقط لا يصير به
مستوفيا اليه الا بالبيع بمثل دينه والعقد مشروع للايصال الى الاستيفاء فعلم انه مشروع للبيع ليصير الثمن حقا
له الا ترى انه بعد لا يطالب الراهن الا بالبيع بالدين فثبت انه الحق المملوك بالعقد كان العين في باب الشراء انه بعد
لا يطالب الرهن والمنافع في باب الاعادة وحق الملك في باب الشفعة ولان النصوص عقيب العقود شرعت تتميما
للعقد لا حكما بانا به كالقبض في الهبة والصدقة والاجارة والعارية والقبض في البيع ولان في اثبات اليد
ملكا للمرتهن مقصوده تبطل الملك لانه لا يملك الانتفاع به بدون الملك ويمنع المالك بيده عن الانتفاع و هذا
حرام بمنزلة تسييب اهل الجاهلية فهذه كلمات معهودة واضحة وخرج مسايله على هذا منها ان للراهن ان ينتفع
بالرهن لان حق المرتهن حق البيع بالدين وانتفاع المالك به لا يبطل حقه فلا يحجر عنه بحقه كالامة المنكوحة للمولى
ان ينتفع به ويستخدمها ولا يحجر عنه الحق الزوج لان حقه في ملك الوطي ولا يبطل ذلك باستخدامه وتبيعه
والراهن يحجر عن البيع لان حق المرتهن يبطل بالبيع ولان المعنى بالبيان القبض الذي هو فعل اليد والامساك وفعل
الانسان مملوك له بحريته لا بعقد الغير له الا انه يحجر عليه عن الفعل في محل هو لغيره صيانة لحق صاحبه فالعقد
من صاحبه ايجابا لغيره لا يتصور الا فيما كان له فاوجبه لغيره وذلك في بيع عينه الذي هو حق صاحبه لا القبض
الذي هو حق صاحب اليد في الاصل ودل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن محلوب ومركوب وانه ليس
محلوب ولا مركوب للمرتهن فثبت انه للراهن وقال النبي عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن لا يغلق
الرهن لا يغلق الرهن وهو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والانتفاع به من غنمه وقال ان رهن المشاع
صحيح لان حكمه حكم البيع بالدين والشايع يصح بيعه بالدين فصلح محلا للرهن الذي يوجبه كالمفرز وامر الولد ومما لا
يقبل البيع ولا معنى لقوله ان الشايع لا يقبل القبض لانه لما لم يمكن قبضه لا يجوز بيعه ولا هبته والشايع يجوز بيعه
وهبته ولا معنى لقولكم ان الرهن يعود الى المرتهن فيكون عنده يوما ويوما لان المفرز عندي يعود الى الراهن
فينتفع به دايما ما لم يجي وقت البيع فيكون رهنا فكذلك هذا وكالمنكوحة تكون عند المولى ويبطل النكاح انما الرهن
لاثبات حق البيع وهذا دايم للمرتهن ما لم يقبض حقه لا يبطل بالعود الى الراهن كبيع المشاع فانه جايز ويعود الى البايع
بالقسمة لانه يعود بيدا فاما الملك في المشاع فدايم للمشتري وقال ان ولد الرهن لا يكون رهنا لان الثابت للمرتهن جواز
بيعه وحكم هذا الحق لا على الرهن حتى يبيع فلا يسري الى الولد لان الساري اليه حكم حال بالاصل الا ترى ان ولد الامة
الجانية لا يسري اليه حكم الجناية لان الثابت به على اصلكم جواز ان يملكه الولي بالدفع قبل الدفع لا على الام حكم
وكذلك ولد الابل فيها زكاة لا تسري اليه الزكاة لان الثابت للفقير جواز ان يتملك بالقبض وكذلك ولد الاجارة لا يكون

في الاجارة لان الحكم حال بالمنفعة دون العين وقال ان الرهن غير مضمون لان الثابت له حق البيع وهذا لا يوجب
الضمان كما لا يضمن الشفيع الشقص الذي فيه التملك وكما لو كان عند المرتهن عارية لا يجوز ان يتعلق الضمان باليد لان
اليد لتتميم عقد الرهن وعقد الرهن ليس بعقد ضمان بل يتعقد امانة في حق الغير بدليل ان العقد يكون امانة ان ازداد
على الدين قيمته ولانه عقد على المال بغير بدل فاشبه الهبة وضمان المال بالعقد لا يكون رهنا لان الثابت للمرتهن
الا بد له وذلك في عقود المعاوضات ولانه عقد الوثيقة على المال على ما مر وذلك في ان يزداد له حق لا عليه كما في
عقد الكفالة ولانكم تجعلونه مضمونا بالدين والضمان في الاصول ضمان القيمة او ضمان البدل والدين ليس بقيمة
ولا بدل عن الرهن فانه عقد وثيقة به لا مبادلة كالصلح الا ترى ان الغير لا يملك به بما لو كان بدلا لملك به وقال
النبي عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه اي له زوايده وعليه الهلاك
تحقيقا لقوله هو له ولا تعلق له بالدين قال الله تعالى في قصة اصحاب الجنة انا لمغرمون اي هلك علينا اموالنا
والغرم نقصان يلزم ويسمي المديون غارما لان ماله هلك بدينه ولنا قول الله تعالى فرهان مقبوضة والمراد
بالمقبوضة والله اعلم قبضا اتصف به الرهن بان ثبت حكما لعقد الرهن لا ما كان لتتمة العقد كما تقول هبة مملوكة
بدليلين احدهما ان قوله فرهان اخبار عن القبض الذي به يتم الرهن لانها لا تكون رهانا قبله فتكون مقبوضة في
هذا الوجه بيانا لما تم به الرهن والله تعالى ذكرها على وجه تكون صفة له وصفة الشي تثبت بعد ثبوت الاصل كقوله
زيد قايم وذلك في ان تحمل بيانا لحكمه فانه يثبت بعد صيرورته رهنا ولان العقد كان مستعملا عندهم وكان بالقبض
فاما الحكم شرعا فلا يعرف الا بالشرع فكان صرف البيان اليه اولي ولان قوله مقبوضة صفة للرهان لا تخصيص
فظاهر النص يقتضي بقاء هذا الوصف مع بقاء الرهنية وعم بانتفاء هذا الوصف حقا للمرتهن بالرهن دايما
وعندك لا يبقى فان الراهن ينتفع به ويكون عنده ما للمرتهن حق الاسترداد قبل مجي حين البيع فهو رهن صحيح والمعنى
الفقهي ان عقد الرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيكون الثابت به وثيقة من جنس ما يثبت بالحقيقة قياسا على الكفالة
فانها وثيقة كانت للوجوب في الذمة وكان الواجب بها وثيقة من جنس ما يثبت بالحقيقة وانما قلنا ان عقد الرهن وثيقة
لجانب الاستيفاء فان جانب الاستيفاء يكون بمال عين لا بذمة فالعقد يرد على المال العين دون الذمة فعلمنا انه لو ثيقة
جانب الاستيفاء فاما الكفالة ترد على الذمة كاصل المداينة التي هي للايجاب تنصرف على الذمة فجانب الوجوب يختص
بالذمم وجانب الاستيفاء يختص بالاموال فصح وصف العلة فاما الحكم فبيانه ان حقيقة المداينة هي التي شرعت لايجاب
الديون دون الكفالات والكفالات شرعت وثايق لجانب الايجاب من ضم ذمة الي ذمة فازداد بحق هذه الوثيقة
من جنس ما يجب بحقيقة المداينة مع بقاء الاصل على ما كان حتي كانت الزيادة وثيقة وتفسيره اذا اصل المداينه
اوجب في الذمة دينا مملوكا ومطالبة به بحق ذلك الملك ليصل الي ملكه والكفالة زادت ضمان المطالبة في ذمة
الكفيل بلا ايجاب دين اخر مملوك بل الدين الاول مع بقايه مطالبا به في الذمة الاولي كما كانت فالوثايق تزيد ولا
تغير ما كان فكذلك الرهن يزيد من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء والثابت بحقيقة الاستيفاء ملك عين من مال
الموفي من جنس الدين بالدين ويدا فان المستوفي يصير في ملكه ويده ويبقي محتبسا عنده حتي لا يكون لازالة يده عنده
الا برضاه كما لا يزيل ملكه الا برضاه وكذلك يثبت بالرهن واستيفايه احتباس مال اخر في يده ليس من جنس الدين
بالدين دون الملك ليبقي الملك مع حقيقة الاستيفاء كما كان ويثبت بالوثيقة زيادة احتباس مال بالدين في يده
لم يكن له كاصل الدين ويكون زيادة من جنس ما يثبت بالحقيقة فالاخرها كذمة اخري في الكفالة والاحتباس
في يده مثل المطالبة في الكفالة فالدين بحقيقة المداينه في ذمة العاقد كان ملكا والمطالبة بناء عليه وحبس الدين

حقيقة

حقيقة الاستيفاء كان ملكا والاحتباس في يده بناء عليه ومال اخر لا من جنس الدين كذمة اخري لم يثبتا لها
عقد المداينة وحكم الكفالة شغل ذمة اخري بما ثبت بناء على ملك الدين المداينة وهو المطالبة وحكم الرهن
شغل مال اخر بما يثبت بناء على ملك المستوفي بحقيقة الاستيفاء وهو اليد والاحتباس في يده الا برضاه فاما البيع
بالدين فحكم لا يثبت بعد حقيقة الاستيفاء ولا يتصور فلم يصلح حكما له بل تثبت بناء على الاحتباس في يده بالدين
ليصل الي دينه ولا وصول الا بالبيع فيطالب الراهن به للايفاء منه كما يطالب الكفيل بالايفاء ولا يمكنه الايفاء فهذي
اليه من غير ان يملك بالكفالة ما لا عليه اصلا ولهذا لا يملك البيع بنفسه ولو كان حكما له لملكه ولان الرهن في اللغة
عبارة عن الاحتباس بعينه قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة به فلا يتصور سع وقال الشاعر
وفارقتك برهن لا فكاك له لعني فكته بسبب الاحتباس عندها بالكره ومنه رهان الخيل وهو السباق لان كل
واحد منهم فاريا خذ رهنا بما شرط له فدل انه سمي به لانه يوجب حبس الرهن بالدين كالكفالة كما اخذت من الكفيل
وهو الضم اوجب زيادة ضم ذمة الي ذمة بدين واحد فكذا هذا يوجب زيادة حبس مال بدينه لم يكن له ذلك
باصل المداينة • فامّا الجواب عن القياس على الكفالة انه طرد لانه ليس في حقيقة الاستيفا مطالبة
لوجها الوثيقة به فاما حقيقة المداينة ففيها مطالبة فجاز ان توجها الكفالة التي هي وثيقة بها ولان الكفالة
للضم لغة وتعاوجه وهذا المحبس فليحبس به ايضا وعن الثاني ان عين الرهن عندنا لا تملك بالدين ولا يستوفي
فط لما ذكرتم ولكن في عينه معني مثل الدين لان الاموال كلها جنس واحد من حيث معني المالية فيثبت به احتباس
العين بالدين وثيقة لاستيفاء المعني منه فهو طرف لما يستحق بالرهن ولا يتحقق الاستيفاء حتي يبيعه فيخرج المعني
منه مثل دينه فتكون اليد على ما تقوله اقرب الي المقصود واوفا من حق المطالبه بالبيع دون اليد فكان اولي من هذا
الوجه ايضا وعن الثالث انما يطالبه بالبيع لان الاحتباس بالدين الذي هو حكم الرهن اليه ولا اتصال الا بالبيع
فيطالبه لتحصيل الاستيفاء دل عليه ان حكم العقد يتم بالقبض في العقود كلها فلا يبقي بعده مطالبه بما هو حكم
العقد فعلمنا ان البيع ليس بحكم الرهن ولو كان حكما له لباع بنفسه الا انه تقول حكم الرهن حق المطالبه بالبيع
فلم يملكه العاقد فيطالبه وعن الخامس ان احكام العقود مختلفة لا يمكن اخذ بعضها من بعض فان البيع شرع
لملك العين واليد جميعا والاجارة لملك المنفعة واليد والنكاح لملك بيح الاستمتاع بالمراة لا يجد له حدا
غير هذا كما انه ملك الرقبة بالشرا فاستحل الوطي وكذلك الرهن عندنا لملك الحبس باليد كما انه ملك الرقبة فملك
حبسه بيده وهذا لان العين لما كان مقصودا وكذلك المنفعة شرع لكل نوع عقد تمليك وكذلك الملك في العين
مقصود واليد مقصود لان المنافع باليد انما يكون فشرع لكل واحد منهما عقد بوجبه قصدا اليه واصلا بنفسه
الا ترى ان الغاصب يضمن الرقبة لازالة اليد لا غير كما لو اتلف الملك فصار الحكم غير القبض الذي به يتم العقد
بل بالقبض يصير الرهن كالهبة ثم يصير المقبوض محتبسا بالدين في يده كما تصير الهبة بالقبض مملوكة والمراة
بالنكاح حلالا حقا له لازما • والجوابُ عن السادس ان التعطيل في الحلق عن الفايدة اصلا واما اذا اتصلت
به فايدة في العاقبة لم يكن تعطيلا كالزراعة المتلفة للبذر في الحال لم يكن تضييعا ولم يحرم الفايدة في العاقبة
وكذلك المانعة من الانتفاع في الحال لا يكون تعطيلا اذا تعلق به وصوله الي عين حقه في الثاني لانه متي منعه
صاحبه بيده صرفا وفاه دينه من ثمنه او من موضع اخر والا رفعه المرتهن الي القاضي فيباع عليه بدينه ويقدر المرتهن
عليه بيعه وهذا كما يحبس الغريم ويبطل عليه منافعه لفايدة الايفا فاذا عرفت هذا علمت منه ان الراهن
محجور عن الانتفاع بالرهن لانه لا يمكنه الا باخذه من يد المرتهن واليد صارت للمرتهن ملكا وحقا لازما لان حكم

الرهن لازم بالاجماع فاشبه هذا من اجر عبدا من اخر وسلم اليه ثم اراد ان ينتفع به حجر عليه لما فيه من ابطال حق
المستاجر في المنفعة واليد وهما الازمان له على المواجر والجواب عن الاخوان الثابت بعقد الرهن على الحقيقة
صيرورة الرهن محتبسا بالدين في يده لا فعل الا ان يكون هذا الوصف حقا له يطلق له الحبس كما في باب النكاح
الثابت حق في العين بمكنه من الاستمتاع بالمراة الا ان العين لما لم تملك حقيقة في الناس ولم نظهر الملك في
المحل الا في التمكين من الفعل قام ملك الفعل مقام حكم العقد فلم يصلح للعين مما لم يكن محلا للفعل وكذلك
هذا وصلحت العبادة من ملك الفعل انه حكم العقد واما قوله عليه الصلاة والسلام الرهن محلوب ومركوب
فالجواب عنه ان هذا الحديث ضعيف واهل النقل لم يصححوه الا موقوفا على ابي هريرة وقوله لا يكون حجة لان مداره
على الشعبي عن ابي هريرة وعن الشعبي انه لا يبيح للراهن ان ينتفع بالرهن ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف ما روى
سقط الاحتجاج بروايته وعن ابي هريرة ان الرهن اذا كان دابة ركبها المرتهن وشرب لبن الذي سقفه فان مذهبه
ان النبي عليه الصلوة والسلام كان اباح الحديث للمرتهن فكانه عليه الصلاة والسلام قاله قبل تحريم الله تعالى الربا او نهي قبل ان صح
عن قرض جر منفعة فكان المرتهن ينتفع به بسبب دينه ثم حرم ذلك بتحريم الله تعالى الربا ونهي رسول الله عن قرض
جر منفعة **مسئلة** وقد علمت ان رهن المشاع باطل بمنزلة نكاح المشاع لان الحكم الثابت بالرهن ان يصير الرهن
محبوسا بالدين في يده مملوكا له هذا الوصف من الرهن كحكم النكاح ان تصير المراة حلا للتمتع بها له مملوكة له لهذا القدر
ويعني بالملك ان يكون اليه الاستيفا والابطال لا ينفذ تصرف الغير ابطالا والمشاع لا يقبل بانفراده عن الاحرام
هذا الوصف لا صفة الاحتباس في اليد ولا صفة حل التمتع به ولا بد من كينونة المعقود عليه قابلا لحكم العقد
حتى يصح العقد عليه بخلاف الهبة لان حكمها ملك العين وانه عبارة عن وصف يقال لا عن صفة محسوسة بالعين
ومن حيث التسمية النصف قابل لوصف الملك فيقال النصف المملوك فاما من حيث يرى محتبسا لا يتصور ثبوته مقصورا
على النصف والقبض في الهبة شرط لتمام السبب ومثل هذا القبض يجوز تمامه بغير ما عقد عليه كبيع البائع في طرفه يجوز
وان لم يكن التسليم بدون الطرف وانما حددنا لما قلنا بحكم العقد فانه لا يثبت ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا
له حتى اذا اجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يصلح لانه لا يقرض الا بغيره ولا يلزم ما لف درهم بين رجلين
لاحدهما على صاحبه خمسمائة درهم بدين فاستوفا الالف كذلك بدينه يجوز والاستيفاء باليد وقد وردت
على شايع لان حكم الاستيفاء ملك العين قبل اليد والشايع يقبل الانصال بالملك على ما مر والثابت بالرهن قبضه
الاحتباس بالدين والشايع لا يقبل الاحتباس فلا يجوز اذا رهن الشي جملة ونصفه للمرتهن بخلاف الانفاق ولا يلزم
اذا ارهن شيا من رجلين فانه يجوز لان الفساد اذا انفرد من جهة ان المحل لا يقبل الاتصاف بالاحتباس بعضا دون
بعض فاذا اورد الرهن على الكل لجماعة فقد ارتفع الشيوع في حق المحل والعقد جعله كلا محبوسا بديونهم وصار
جملة في حق المحل كرجل واحد ارتهنه بديون شتى حتى قلنا اذا ادى دين بعضهم حبس الباقي الكل كما لو كان واحدا
واوفا بعض الدين لم يسترد شيا وهذا كما قالوا ان القتل قصاصا لا يجب في بعض النفس ولا يتصور ذلك لان ما يستوفي
بالقتل لا يقبل التجزي اصلا ويجوز ان يجب لجماعة الشركة كعبد بين جماعة قتل عمدا لانه لا يجري في حق المحل الا ان واحدا
منهما اذا عفا بطل الكل كما لو كان واحدا وعفا عن البعض لانه مبني على الدرء وها هنا يكمل الحبس للباقي كما لو كان واحدا
وابرا عن البعض ومعنى قول مشايخنا ان رهن المشاع بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا يحتاج على هذا لان حكمه
الاحتباس عنده بدينه والشايع يحتبس يوما ويوما لا لانه كان كثيرا ما يقال يوما ويوما لا بخلاف شرا البايع لان الثابت
له بعقده ملك العين مشاعا وانه لا يرتفع بقسمة المنفعة واليد فان العين عند كل واحد منهما يحصل والنصف

ملك

ملك لشريكه كذلك فان الملك الثابت في النصف دايما **مسئلة** ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته
والدين لان الثابت له يد وثيقة من جنس يد الاستيفا ويد الاستيفا يد ضمان بالدين فكذلك هذا لا يخالفه
ليكون من جنسه على ما مر فان قيل يد الاستيفاء يد ملك وهذا لم يكن قلنا لانه لو اوجب الملك لبطل به الحقيقة
لمفارقته في اصل الملك وحاسه فيما وراه يتحقق زيادة وثيقه كالكفالة على ما مر ولانه لما قبضه للاستيفاء من
ماليته وجب له ضمان حقيقته كالذي قبض الشي لبشتريه يكون مضمونا عليه وان قبض باذن المالك ضمان الشرا
فالقبض بالشرا حقيقة يكون مضمونا بنفسه الا ان ضمان الثمن يمنع ظهور ضمان القيمة حتى اذا سقط الثمن بسبب ظهور
القيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد وعلى البايع بالخيار ثلاثة ايام والقبض لشريه يكون سبب الضمان القبض حقيقة
الشرا فكذلك القبض ليستوفي الدين من ماليته يجعل المالية مضمونة كالقبض بحقيقة الاستيفاء ثم لو قبض بحقيقة
الاستيفا كدراهم في كيس يجعلها مضمونة عليه بالاقل من الدين او الدراهم التي في الكيس ولا يجعل الكيس مضمونا
بل يكون امانة فكذلك العين ها هنا تكون امانة والمالية مضمونة بالاقل من قيمتها ومن الدين وهذا ايضا كالكفالة
فان الكفيل يدل ذمته وثيقة بالدين لا لا يجاب الدين حقيقة فصارت ضامنة للدين كالوداين حقيقة وان لم يكن الدين
عليه ولا يحول عن الذمة الاولى فكذلك الراهن بذل المال للرهن وثيقة بما يستوفيه منه في الباقي فيكون المال مضمونا
كما اذا استوفي حقيقة وان لم ينتقل الملك من الدين الى العين كما لو انتقل تحقيقا في الوثيقة شبه الحقيقة وهذه زيادة
وهي اليد على الرهن للمرتهن من كل وجه ما عليه بازاء ما ثبت له شي لم يكن فاما الضمان الذي كان ثابتا مع حقيقة الاستيفا
والزوايد من ذلك الحبس فيزداد على وصفه وهذا الحق الشفيع ثابت له ما عليه للمشتري بازايه شي غير ان الثابت
يملك بدل فلا يجب الا كذلك وان يخص الوجوب له دون المشتري عليه ولا يلزم من استاجر عبدا بدراهم وسلم
الدراهم ثم تناقضا الاجارة فانه يحبس العبد بالاجرة فان هلك العبد عنده هلك امانة لان يده ليست يد استيفا
ولا وثيقة به وهذا الذي اختلفنا فيه ضمان الاستيفاء انما يد المستاجر يد مشتر فسخ العقد وحبس المبيع بالثمن
الا ان المبيع في الاجارة منافع العبد ولا يمكن حبسها الا بحبس العبد فحبس العبد لا مبيعا بنفسه ولا مستوفيا ليكون
مضمونا ضمان المبيع او ضمان الاستيفا ليحبس به المبيع وهو ما يحدث من المنفعة في المدة فاذا هلك العبد هلكت
المنافع في ضمان المواجر لان التسليم يرد عليها ساعة فساعة وما يهلك قبل التسليم يكون عليه ان بقي العبد فان ذهب
ذهب ملكه بلا ضمان على احد فان قيل لو كانت هذه يد استيفا لاوجب الملك فيما استوفي قلنا ولم يقل انه يد استيفا
بل يد وثيقة والاستيفاء حقيقة سبب الملك فانه متاخر الى ان يبيع بمثل دينه ويقبضه غير ان ضمانه يثبت به فان لم
يقع الملك للحال كمن قبض ليشتري لا يثبت به ملك الشرا ويثبت به ضمانه وكيف يملك للحال والمالية التي هي مثل
الدين صفة للرهن والاوصاف لا تملك مقصودة وانه كالكفالة توجب ضمانا في الذمة ولا يوجب اصل الدين
واما الجواب عن الاول فان الضمان متعلق بيد وثيقة الاستيفاء على ما بينا لا بحق البيع وما للشفيع هذه اليد
وعن الثاني ان هذا الضمان ليس بضمان عقد الرهن فان الفضل عن الدين رهن وانه غير مضمون وكذلك العين هو الرهن
والعين امانة عندنا انما الضمان حكم القبض ليستوفيه وذلك في اليد الثابتة حكما للرهن لا بنفس العقد كملك التصرف
فيما اشتري حكم لقبض الثابت بالشرا لا بنفس الشرا ويدل عليه ان حقيقة الاستيفا ليس بمصارفة ولا مبادلة وكان
المقبوض مضمونا بالدين لا محالة ولم يكن مملوكا بغير ضمان كالهبة وكذلك عن الثالث وعن الرابع ان هذا الضمان
ضمان استيفا وضمان الاستيفاء لا يكون بقيمة الشي وبدله بل الدين الذي ليس بدل عن المستوفي كالثمن من المثمن
فالمستوفي بمصارف ومبادل بل معين حقه والمالك الثابت من قبل كالقاسم جميع حقه وليس بمبادل فهذا باب اخر

ليس من جنس ما ذكرته واما الامه في اليد فان اليد لا تكون لتتميم العقد بل القبض الذي هو سبب لثبوت اليد
هو المتمم والدليل ثبت بالقبض وحصول الشي في حرزه فكان حكما اينما وجد القبض في المبيع والمباحات وغيرها الا ان
فيها مع اليد ملكا للرقبة وكما في استيفاء الدين محل المقصود به اثبات اليد فان الملك السابق واما تحوله
الي المقبوض عن الذمة والجواب عن الوثيقة انها لا تجاب زيادة ولكن من جنس ما كان وثيقة به وهذا وثيقة
بالاستيفاء فيزداد به من جنس يد الاستيفاء لم يكن له ذلك باصل الدين وهو اليد علي الرهن ما عليه شي بدلا عن
هذه اليد بل الوجوب له علي التمحض بين الضمان حكم هذه اليد كما في حقيقة الاستيفاء ولكن لقبل هبة عبد وقبضه
يلزم نفقته ثم لا يدل علي ان الهبة عليه بل له علي التمحض ما عليه شي بازاء الهبة والنفقة حكم الملك ولكن وهب
له ابوه حتى عتق لم يؤثر في كون الهبة محض نفع له من الواهب وكالحوالة علي ملي ضرب تبرع ونفع من قبل المتحمل
عليه لانه ما استوجب شيا بازاء ما التزم له بل كان لزوما علي التمحض في حقه وبراءة الاول ليس ببدل بل حكم الانتقال
اليه فثبت ان كون اليد محض سبب ضمان لا يخرجها من ان يكون زيادة له لا عليه ثبوتا في نفسه وكحق الشفيع ثابت له لا
عليه ولا يثبت الا بثمن ولنا في المسئلة اخبار ما روي عبد الله بن المبارك باسناده عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه
الصلاة والسلام ورواه عيسى بن ابان باسناده ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق كان عليه فنفق الفرس فاختصما
الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك والمراد به الدين لان قوله حقك ذكر الحق علي سبيل التعريف
بالاضافة فينصرف الي التعريف المعهود المذكور في الحادثة ولانه تخصيص فينصرف الي حقه في الرهن والدين جميعا
فان قيل راوي الحديث عطا عن علي وعن عطا ان الرهن امانة قلنا روي عنه انه مضمون فيجعل ما يوافق الحديث
قولا له اخر رجع اليه لما بلغه الحديث او اراد بالامانة عين الرهن وبالضمان معناه بالدين وعن النبي عليه الصلاة
والسلام ذهب الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها وفي المسئلة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر مثل مذهبنا
مفسرا وعن علي في الرهن اذا هلك انهما يترادان الفضل ان كان الدين اكثر رد الراهن الزيادة وان كانت القيمة
اكثر رد المرتهن الزيادة فقد قال بالضمان في الجملة وقد روي عنه في رواية انه قال المرتهن في فضل الرهن امين
فيكون موافقا لمذهبنا ويدل عليه انه اراد بالترادّ حال ما بعد البيع بالدين ليتصور من الجانبين وعن عبد الله
ابن مسعود الرهن مضمون وعن ابن عمر مضمون بالقيمة وعن ابن عباس مضمون بالدين فصار اجماعا منهم علي الضمان
فبطل الامانة والجواب عن حديث سعيد بن المسيب لا يغلق الرهن انه لا حجة لكم فيه لان قوله لا يغلق الرهن
لغيره لا يملك بالدين كذا قال اهل اللغة غلق الرهن اذا ملك بالدين واخذ به بقول الشاعر وفارقتك برهن
لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ضمن بالدين وعن الاوزاعي قلت لسعيد بن المسيب عن قوله
لا يغلق الرهن اهو قول الرجل للمرتهن ان اوفيتك حقك الي الدار والا فهو بيع قال نعم وعن سعيد بن المسيب ان
رجلا رهن دارا عند رجل وقال ان لم اوفك بالدين الي كذا فالدار لك فاختصما الي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا يغلق الرهن فالرهن اسم للعين الذي ورد عليه العقد والعين عندنا امانة لا يتعلق به دين وانما
جعل المعنى المالية مضمونة بيد الاستيفا والمعنى ليس برهن دل عليه انه قال هو لصاحبه الذي رهنه تفسيرا
لقوله لا يغلق الرهن ولو اراد به نفي الضمان لقال هو امانة عند المرتهن له غنمه اي الزوايد له حكم ملك الاصل
دل عليه غرمه اي يغرم الرهن ما يقوم صاحبه ببيعه ويلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما اي لزاما والغريم
صاحب الدين لانه يلزم المديون وكذلك هو اسم للمديون لان الدين عليه لازم انا لمغرمون اي يلزمون هذا النقصان
لا يقال غرم الرجل اذا هلك انما يقال اذا غرم لزمه مال لكن يقال غرم اذا لزمه نقصان فان اخذ منه كرها اي نقصان

عصل

يحصل بهلاك الرهن علي صاحبه ولكنا نحمل علي غرم النفقة بدليل ما ذكرنا ويصير كلاما محتملا فلا يكون حجة والله
اعلم **مسئلة** ولهذا قلنا يسري حق المرتهن الي ولد الرهن لان الحق الثابت بالرهن من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفا
والثابت بالاستيفاء يد ملك بالدين مضمون به لعين ما قبض فكذلك ها هنا عين الرهن يكون محبوسا بالدين
مضمونا به غير مملوك فاور الملك يكون حالا بالعين كما في الحقيقة كالكفالة شابهت حقيقة المداينه في شغل
الذمة وانما فارقها في ملك جديد فان قيل عين الرهن عندنا امانة واصل الحكم الاحتباس وعينه محتبس علي ان
المضمون مالية الرهن والمالية صفة لاجزايه ولما حل بالعين يد علي عين المال نفسه من جنس حقه فكذا الثابت بالرهن
يكون علي عين المال الا ان المجانسة في معنى اجزايه من المالية دون صورته والولد يولد منها علي وصفها كما قيل ان ولد
المديون مديون لان الدين لا يجب علي الرقيق الا متعلقا بمالية الرقبة كما يتعلق بالتركة بخلاف ولد الغصب فان الاصل
مضمون ولا يسري الي الولد لان تفسير قولنا مضمون ان الغاصب يضمنه ويكون الضمان عليه لا علي الذمة واذا لم يكن
الضمان فيها لم يسر الي الولد ولا يلزم حق النكاح فانه لا يسري الي الولد لان حق الزوج ليس في رقبتها واجزايها وانما
يثبت له ملك عليها في حق التمكين من الاستمتاع لا ظهور له في غيره علي ما بيناه كحق القصاص ثابت في حق التمكين من القتل
ولانا نجعل الشراية سببا لثبوت الحق في الولد كما اضيف اليه العقد والنكاح لو اضيف الي الابنة لم يصح وكذلك اذا
سري كما لو ولدت الامة المرهونة ولدا من مغرور بشرا او هبة فان الولد يكون حرا ولا يكون رقيقا لان العقد وان سري
فالمحل ليس بقابل فلم يثبت ولان الشافعي ابطل عتق الراهن بان للمرتهن في عين ما اعتق حقا علي ما نبينه في المسئلة الثانية
ومذهبنا مذهب معاذ بن جبل سئل عن نخيل رهنت فاثمرت فجعل معاذ الثمر في الرهن والله اعلم **مسئلة** ويخرج عليه
الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه ينفذ عندنا وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وله في الموسر قولان واحتج
بان الاعتاق يبطل حق المرتهن في البيع وانه حق لازم متعلق بعين الرهن الذي يحله اعتاقه لان المولي يملك
الاعتاق بالملك الثابت له بالشرا ولا يثبت به الا ملك المال قصدا فصار محجورا عن حقه كما لو باعه ولا يلزم اذا اعتق
بينه وبين غيره لان النصف له لا حق لاحد فيه فينفذ فيه فيسري الي النصف الاخر حكما لو قوعه في النصف وليس ما
ثبت حكما لغيره يثبت قصدا اليه علي ما عرف ولا يلزم اعتاق المكاتب لانه عجل اليه حقه بالاعتاق وما ابطله وكذلك
اعتاق الابق لا حق لاحد فيه وكذلك اذا اجر عبدا فاعتقه لانه لا حق لاحد في رقبته انما حق المستاجر في المنفعة
وفيه تخلصت الرقبة له فنفذ فيها فبطل ملك المستاجر لما نفذ ووجه قوله للفرق بين الموسر والمعسر ان الملك للراهن
حق المرتهن وكل واحد معسر فاشبه عبدا بين اثنين اعتقه احدهما فان اعتاق البعض اعتاق للكل عندنا فرجح نقضه
الملك علي غيره عند اليسر ونرجح جهة عدم الملك علي الملك عند العسر وهذا لان المذهب ان العسر ينفي ضمان العتاق وان
لحقه وهو مفلس فالمال عليه كالتاوي فلو نفذ العتق لبطل حق المرتهن ولو لم ينفذ لبقي حقه وتاخر حق الراهن في نفاذ
العتق الي ما بعد الفكاك فيكون التاخير اهون من الابطال فاما اذا كان موسرا لحق المرتهن يجب بضمان المعتق للحال فلم يؤخر
حق المرتهن في النفاد ولنا ان الراهن يخاطب اضاف العتاق الي ملكه فيصح شرعا قياسا علي المؤاجر اضاف العتق الي
الذي اجره او العبد الذي اشتراه ولم يقبضه وهذا لان الحجر الشرعي عن التصرف بزوال سلوغ الموجب الخطاب بالاطلاق
فلا يبقا المانع بعده الا من جهة المحل ولا حاجة الي غير الملك من جهة المحل فانه ينفذ في الابق ولا يد له وكذلك في الذي
اشتراه قبل القبض وفي عبد الاجارة واليد للمستاجر واما قوله ان الحجر يثبت لحق المرتهن فغير مسلم ان الحق الذي لاحل
بملك الرقبة يحجر عن العتق ولا يحد له اصلا واما قوله في نفود العتق بطلان حقه فهذا غير لازم فان حق المستاجر
ايضا يبطل ومع ذلك نفذ العتق لان العتق نفاذه في ملك العين من حيث العقد لم يبطل ما فيه حكما لا قصدا من الراهن

كما في المستاجر او في الرق الذي لا نعده مالا الا ترى ان المحلوف بالعتق اذا سع لا سطل بصرف المعتق فيه حتى
اذا اشتراه وحيث عتق لانه تعلق بالرق وما تبدل بالشراء وانما تبدل ملك المال ولا يملك ان يرده على من
اشتراه منه قبل بيعه وشرايه لان ذلك الملك قد انقطع بالبيع فالحادث بالشرا ملك اخر غيره فلا يبقا فيه احكام
ذلك الملك ولان الشافعي رحمه الله قال حق المرتهن لا يسري الى الولد لانه ليس في العين كحق المستاجر ويدل عليه ان
العتاق جده جد وهزله جد على ما بينا في كتاب الاكراه ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلا يثبت الحجر عنه بحق الرهن لانه
لا يمنع انعقاد البيع من الراهن بالاجماع ولا الاجارة ولا سائر التصرف بل يوجب الفسخ بعد وقوعه لتاخر يد المشتري
الا ترى لو تربص حتى ذهب حق المرتهن تم البيع وان سخط الراهن وكذلك لا يمنع صحة الاعتاق منه شرعا واذا لم يمنع
وهو لا يحتمل الفسخ لم يعمل فيه حق المرتهن وصار اثر هذا الحق فيما يحتمل الفسخ بعد الثبوت وحل محل العبث والهزل
وخيار الشرط والطواعية من التصرف على ما بينا في تصرفات المكره ولان النكاح لا يرد بالعيب ولان الملك يوجب النفاذ
والحق يمنع والعتاق مبناه على سرعة الثبوت وعدم الارتداد فترجح جهة النفاذ على جهة الامتناع بخلاف البيع فان
نفاده متعلق بشروط كثيرة بعد الملك وكذلك صحة ابتدا وكذلك التصرفات التي تحتمل الفسخ بعد الثبوت لا تنفذ
مع الشرط والخيار والكره ولهذا قلنا ان المحجور عليه للسفه بعد البلوغ ينفذ عتقه وطلاقه ونكاحه وما لا يبطله
الهزل لان الخطاب قايم وكذلك الملك وكذلك اعتاق المكره والمكاتب على سبيل الانشا **مسله** اذا اخذ الصارف
ببدل الصرف رهنا وهلك الرهن في المجلس وتفرقا بطل الصرف قياسا عند زفر وتم استحسانا عندنا وجه القيا
انهما لو تفرقا قبل هلاك الرهن لم يجز وكذلك بعد الهلاك لان الواجب بعقد الصرف القبض حقيقة لا حكما وقبض
الحقيقة كان لقبض الرهن الا ترى انه لو وجب لاحد المتصارفين على الاخر دين بعد العقد حكما فاراد ان يجعلاه
بدل الصرف قصاصا لم يجز لان القبض حقيقة لم يوجد قلنا ان قبض الرهن استيفاء للواجب على ما مر وقد وجد حقيقة
الا انه لا يكتفى به للصحة لان الاستيفا من معنى الرهن دون عينه والقبض للحال اما على العين دون المعنى فاذا هلك صار
واردا على المعنى كانه باعه وقبض حقه من ثمنه فتم به عقد الصرف وهذا بخلاف ما لو قبض البدل استحسانا وتفرقا فان الصرف
لا يبطل لان القبض تام على البدل الا انه غير تام حكمه وفي الرهن القبض غير واصل الى الدين قبل الهلاك فكان بعدهما ٥
مسايل القلب اذا ارتهن قلبا وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة بعشرة فانكسر القلب فان الراهن بالخيار
ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فكان رهنا مكان الاول وكان القلب للمرتهن عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان شاء افتكه كذلك وان شاء جعله بالدين لان الراهن بالاجماع لا يجبر على الفكاك كذلك لما
يلحقه من الضرر للنقصان للانكسار ولا يمكنه تضمين النقصان لانه ربا فلم يبق الا ان يجعله بالدين او يضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكان الجعل بالدين اولى لانه استيفاء ويده على الرهن كان يد استيفاء بالعشرة الا ترى انه لو هلك
هلك بعشرة فاما ضمان القيمة فضمان يد متعدية ويده كانت يد امانة ولهذا قال محمد فيمن ارتهن عبدا يساوي
الفا فقتله عبد يساوي مايه فدفع به فانه بالخيار ان شاء افتكه كذلك بالف وان شاء جعله بالدين لانه لا يجبر
على الفكاك بالف لما فيه من النقصان ولا سبيل الى تضمين النقصان لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما وما انتقص
الثاني يذهب بدنه وامكن الجعل بالدين لانه لو هلك يهلك بالدين بلا خلاف بينا استيفاء بخلاف ما اذا كان القلب
او وزنه عشرة والدين عشرة والقيمة ثمانية وانكسر فانه يضمن قيمته مصوغا من خلاف جنسه لان ضمان الاستيفاء الثابت
بالعقد انما يكون باقل من قيمة الرهن ومن الدين والقيمة ثمانية فكان ضمان الاستيفا بقدر ثمانية وانه ربا فلا نعد
هذا ملنا الى ضمان القيمة ولابي حنيفة ان الجعل بالدين غير ممكن حكم العقد بحال فيجب ضمان القيمة كما اذا كان الوزن

عشرة والقيمة ثمانية وانما قلنا الجعل بالدين لحق العقد غير ممكن لان ضمان العقد ضمان استيفا والاستيفاء
عبارة عن اخذ عين الواجب وعين الواجب دراهم لا قلب وانما الدراهم معنى القلب وقيمته الا ترى ان الرهن لو وصل
حتى قضي على المرتهن بالاستيفاء ثم وجد الرهن كان ملكا للراهن دون المرتهن بخلاف ضمان الغصب واذا لم يتبين ولا ضمان
الرهن لم يكن جعل العين بحكم للرهن بالدين كما لا يجعل وديعة اخرى الا بالصلح واذا لم يكن جعل العين بالدين لزمه
والعين اذا وصل اليه وقد عجز عن الرد كما قبض فيلزمه رد القيمة بهذا السبب كما لو كان الدين عشرة والقلب
وزنه عشرة وقيمته ثمانية وانكسر وهذا لان الاصل ان كل من لزمه رد مال وعجز عن رده مع قيام السبب
الموجب للرد لزمه رد القيمة ليقوم مقام العين فيخرج بها عن ضمان الرد وكذلك في مسالة العبد لا يمكن الجعل
بالدين لما ذكرنا ولا يلزمه ضمان القيمة ايضا لان العبد الثاني صار رهنا بالدفع وانما يلزمه رد ما قبض
وانه يرده كذلك بلا نقصان فلا يلزمه القيمة **مسله** ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه عشرة فهلك
سقط الرهن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا لان ضمان الاستيفا
متعذر لانه ينعقد على القيمة لانها اقل من الدين ولا يمكن الاستيفاء بقدر القيمة لانه يصير ربا وجعل العين
بالدين بعد فوت العين ساقط فلم يبق الا ضمان القيمة كما لو انكسر والمسالة بحالها وابو حنيفة يقول ضمان
الاستيفا ممكن لان ضمان الاستيفاء ينعقد على الوزن دون القيمة الا ترى ان من استوفى عشرة زيوفا بعشرة جياد
كان صحيحا وان لم يعلم به ولم يرض الا انه اذا علم كان له الرد بالعيب وها هنا الرد غير ممكن لانه هلك عنده
فان قيل المرتهن لم يرض بسطلان حقه في الجودة قلنا لما امسكه مختارا حتى هلك وتعذر الرد صار راضيا
حكما دل عليه ان الجودة لا قيمة لها بانفرادها عند المقابلة بجنسها على ما عرف فتبقى العبرة للوزن في انعقاد
ضمان الاستيفا دون القيمة ولانه لا عبرة للعلم والرضا قال ابو حنيفة فيمن كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى
زيوفا وهلكت عنده ثم علم انها كانت زيوفا سقط لهذا المعنى وهو ان العبرة في باب الاستيفا للكون دون القيمة
لان الشرع ابطلها عند المقابلة بجنسها على ما عرف وكذلك القياس عند ابي حنيفة الا انه استحسن وقال يرد مثلها
وياخذ الجياد لان المثل في هذا الباب حكم العين فاقيمه مقام العين عند فوت العين حتى لا يبطل حقه في
الجودة لغير رضاه وهذا كما قالوا ان العقد لو فسخ كان للمشتري رد مثل ما قبض مع هلاك المقبوض وهذا
بخلاف ما اذا كان المقبوض قايما فاراد رد المثل لم يكن له ذلك لان الدراهم من حيث انها ثمن غير عين ومن حيث العيب
قام دل من يمكنه رد العين كذلك ليكون راد الثمن وللعيب كذلك لم يجب المصير الى غير العين فاما اذا هلك العين
لم يبطله حقه وهو قادر على رد ثمن زيف لان مثله في حق رد الثمن كعينه كما اذا فسخ العقد فصار الاتفاق ثابتا على
ان حقه في الجودة وانما يجبر بعد رد المقبوض عينا او حكما وفي مسالتنا لا يكون القيمة بمنزلة المقبوض حكما لان القلب
يتعين بالرهن بخلاف ثمن الشرا فانه لا يتعين **مسله** ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان قيمة الرهن خمسة عشر
والوزن عشرة والدين عشرة وانكسر ان الجواب فيه كما اذا كانت القيمة عشرة لانه يعتبر الوزن في ضمان الاستيفاء دون
القيمة على ما مر فاما عندهما فالضمان ينعقد على القيمة فيبقا ثلث الرهن امانة ثم اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف
بقدر ما ينتقص بالانكسار ثلثه ينصرف الى حصة الامانة وثلثاه الى المضمون فيكون الجواب كما لو كانت القيمة مثل
الوزن وانكسر وقال محمد ما دام النقصان في قدر الامانة الى الثلث لا ينصرف الى المضمون ويلزمه الفكاك كذلك
وهذا لان ضمان الانكسار عند ابي يوسف ضمان القيمة واذا وجب ضمان القيمة من خلاف الجنس صار القلب والثوب
بمنزله ولو كان الرهن ثوبا يساوي خمسة عشر وتخرق كان النقصان بين الامانة والمضمون اثلاثا فكذلك ها هنا وعند

محمد رحمه الله الضمان ضمان الجعل بالدين لم يكن للجودة عبرة بالضمان فكذلك لا يظهر ما دام النقصان فوق
الوزن بخلاف جودة الثوب فانه يمكن جعلها بالدين فاعتبر **مسئلة** رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه
ارتهن هذا الشي من فلان الاول وقبضه بطلتا قياسا عند ابي يوسف كما لو كان الراهن حيا وقال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله جاز لان المقضي به حال الحيوة اليد والشيوع يبطلها على ما مر والمقضي به حال الوفاة البيع
بالدين والشيوع لا يبطل البيع ومثاله رجلان اقاما البينة بالنكاح على امراة فان كانت حية بطلتا لان المقضي به الحل
وانه لا يتجزى فان كانت ميتة صحتا لان المقضي به المال والمال يقبل التجزية **مسئلة** الرهن يتم بقبض العدل
وقال مالك لا يتم لانه وكيل الراهن الا انا نقول قبض الرهن من حيث انه استيفا حق المرتهن وذلك في المعنى
ومن حيث حفظ العين حق الراهن كقبض المودع لان العين امانة فيصير العدل نايبا عنهما فيتم الرهن بالنيابة عن
المرتهن ولهذا لا ينعزل العدل الا بهما **مسئلة** المستامن اذا ارهن بدين رهنا عند مسلم وعاد الى دار الحرب
فسبي صار الرهن للمرتهن عند ابي يوسف في رواية وفي رواية للغانمين وقال محمد يملكه بدينه والفضل للذي
اسره وعن ابي حنيفة روايتان فمحمد يقول يد المرتهن من حيث انها يد استيفا يد نفسه ويتملك متى تعذر الفكاك
كما قاله في مسايل القلب وقد تعذر الفكاك بالاسر والتملك ممكن فيملك بقدر دينه والفضل للذي اسره
لان مولاه قايم في املاكه ما كان منها في يده ويد المرتهن بمنزلة يده في الزيادة على الدين لانه امين فيه وعلى اصل ابي يوسف
الجعل بالدين غير ممكن لقبض الرهن ولان حقه في الرهن مبني على بقاء حقه في الدين الا ترى ان الدين متى سقط
بابرا واذا ابطل حقه في الرهن وبالسبي سقط الدين حتى ان العبد وان عتق بعد ذلك لم يواخذ به فبقايد وديعة
لا غير فيصير فيا كالوديعة وقال في رواية ان يده يد يختص لنفسه لانه يمسكه لنفسه ومال الحربي يملك بيد التخصيص
وقد ثبتت له هذه اليد بسبب لا شركة فيه للمسلمين فيختص به كما اذا اخذ مال الحربي متلصصا **مسئلة** المرتهن
اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن عنده لم يضمن استحسانا عندنا والقياس ان يضمن الدين للراهن وهو قول
زفر وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم ان المشتري رد المبيع بعيب كان الجواب في ضمان الثمن على هذا
وكذلك المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل القبض ثم انه طلقها قبل الدخول بها كان الجواب في ضمان نصف الصداق
على هذا وكذلك اذا كان الصداق عينا ووهبت قبل القبض او بعده وكذلك الرجل يقول لامته ان دخلت الدار
فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وعادت الى الحالف ودخلت الدار لم يعتق عندنا
وعنده يعتق وكذلك اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد
زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا وعنده تطلق طريق زفر فيها ان الرهن مضمون على المرتهن بقبضه وذلك
القبض باق فيكون الضمان باقيا كما يبقا بعد تناقض الرهن وبعد التصادق على انه لا دين على الراهن وان
وجب رد الرهن وسقط حقه لبقاء القبض فكذلك هذا وهذا لان الحكم اذا ثبت بعلة بقي ببقايها ما لم يرد
على الحكم ما يزيله والابرا انصرف فيما كان على ذمة الراهن قبل الرهن لا فيما وجب على المرتهن بالرهن ولما بقي مضمونا
فاذا هلك تعذر الضمان وهو ضمان الاستيفاء فيتحقق الاستيفا كما قبل الابرا ولما صار مستوفيا بعد الابرا لزمه
الرد كما لو استوفى باليد وكذلك البايع لما ابرا المشتري عن الثمن وقد الزمه فصار قبضا حكما كما اذا اشترى عبدا واعتقه
قبل القبض فيلزمه رده عند الفسخ كما لو قبضه حقيقة وكذلك المراة اذا ابرات عن الصداق وكذلك اذا قبضت
والصداق عين فقد وجد القبض حقيقة فاذا طلقت لزمها رد النصف وعجزت بما انصرفت فضمنت القيمة كما لو وهبت
لرجل اخر وكذلك الطلاق الثلاث والعتاق عند الشرط صار لازما على الحالف بحيث لا يمكنه الفسخ والرجوع ولان

الايقاع تصرف حل بالمراة وما تناول التمنين فيبقا حكمه على ما كان فاذا وجد الشرط والملك قايم وقع الوقوع
في هاتين المسئلتين كالضمان في تلك المسايل ولا يلزم من كان له على اخر دين موجل الى شهر فعجله ثم حل الاجل لم
يلزمه شي لانه قد عجله بعينه وهذا لان الاجل حقه ويحتمل ابطاله فاذا عجله فقد ابطل الاجل فصار الدين حالا
ولان السبب ملك الدين لم يتجدد لتصير المعجل بخلاف السبب غير المؤجل وهو ذلك بعينه لان سبب ملكه واحد
واذا كان ذلك بعينه وقد استوفاه مرة لم يتصور وروده فاما في مسئلتنا هذه فليس اليهما ابطال ذلك الحكم المتعلق
بشرطه بالتراضي لان ضمان الرهن مع القبض ولا امتناع الطلاق بعد الشرط ولا بتنصيف المهر بالطلاق فلا يبطل
بهما والموجود من مثل ما تعلق به لا عينه فلم يكن تعجيلا حتى يتعدم مع الشرط ضرورة الوجود قبله والدليل
على المغايرة ان سبب الثبوت مختلف لان براة الراهن بهلاك الرهن براة عن ايفا وهذه براة عن ابرا فهما
سببان مختلفان وكذلك وصول الثمن الى المشتري بحكم الفسخ وارتفاع علة الوجوب غير الوصول اليه بسبب تمليك
مبتدا من هبة البايع وكذلك نصف المهر في باب الطلاق يسلم للزوج بسبب انفساخ التمن على ما عرف في موضعه
وبالهبة تصل بتمليك جديد الا ترى لو ابرا المشتري عن بعض الثمن ثم وجد المشتري به عيبا ينقص وكذلك الاجر
وقد تعذر رده بسبب رجع بحصته من الثمن ولا يكتفي بما سقط بالابرا فكذلك في الكل لا فرق بينهما وكذلك العتاق
بالشرط تصل الى العبد باليمين وهذا اعتاق مبتدا غير اليمين الا ترى انه لو اراد ان يجعل المتعلق بالشرط عن الكفارة
لم يجز ولو اعتق ابتدا ينوي عن الكفارة جاز فكذلك الطلاق فثبت ان الطريق واحد في هذه المسايل وهو واضح للفقيه
ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن ضمان بالدين الواجب مضمونا له على الراهن في مسئلتنا هذه وذلك الدين بنفسه
قد سقط بالابرا لان الابرا اثبتاوله بعينه لا غيره بمنزلة تصرف اضيف الى شي بعينه مما يقبل التعيين في حق ذلك
التصرف واذا سقط ذلك الدين الذي به كان مضمونا لم يتصور قيام ضمانه لانه صفته فلا يبقا بمنزلة ضمان ضمان
الكفالة لا يبقى بعد ابرا الاصيل لانه مضمون به لا بدين اخر فلا يتصور بقاء ضمانه على الكفيل وهو ساقط بنفسه
على هذا سقوط حكم العلة مع بقايها باعتراض ما اسقطه وانه جايز كملك اليمين بالعتاق مع بقاء السبب بخلاف
الاستيفا لان الاستيفا حق ملك الدين بان كان حرا فصار عبدا وتحققه يوجب تحقق صفته الا ان الكفيل برا بالا
من الاصيل لان الضمان لصاحب الدين فاستحال البقا بعد وصوله الى الدين والضمان هاهنا على صاحب الدين فاستقام
البقا لغيره وبخلاف ما اذا تصادقا على ان لا دين لان الرهن في حال عدم الدين يقع مضمونا بالمسمى من المال الا بالواجب
والمستحق لا يتغير بتصادقهما على عدم الوجوب ويصير بمنزلة ما اذا قبضه على سوم وان يقرضه عشرة فانه يقع مضمونا
وكذلك اذا تناقضا عقد الرهن فالدين باق فجاز ان يبقى ضمانه وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن فقد
اسقط عين الواجب فبقي البيع للحال بلا ثمن في حق المتعاقدين وجاز خلو احد العوضين عن الاخر بقا بما لا يجوز
وقوعا فاذا بقي بلا ثمن لم يجب الرد عند الفسخ وكذلك المهر وكذلك اليمين لان الحالف لما اوقع العتق قبل الشرط فات
ما تعلق بالشرط لانه واحد وكذلك التطليقات الثلاث لان الثلاث كل طلاقها غير مضاف الى ملك جديد ٥
وكذلك العتاق الواحد والكل لا يتصور بسه كما اذا وجد قبل الشرط بساعة لا يبقا مع الشرط لان الواحد لا يتصور
ابدا وجوده في زمانين كما لا يتصور بعد الوجود في مكانين واذا لم يبق فسدت اليمين وانحلت كما اذا ماتت المراة
وكذلك البراة مثل العتاق لا يتصور بعينها باي سبب توجد واحدا فاذا وجد قبل الهلاك لم يبق معه ولا يخرج
على هذا اذا قبضت المراة المهر ثم وهبت لان الواجب تقيد بالقبض ويخرج على طريق اخرى فقهية للمسايل كلها وهي ان
الحق المتعلق بالهلاك وبالفسخ وبالحنث تعجل ما وجد من التصرف فلم يبق كالدين الموجل اذا عجل وكالمسافر اذا صام رمضان

لم تجب عليه الاعادة عند الاقامة وهذا الاشكال فيه والشبهة في اثبات التعجيل وبيانه ان البراة بالابرا والبراة بهلاك الرهن واحد كما لانه براة من غير ضمان مال سوى الرهن وكذلك براة الزوج عن نصف المهر بالطلاق والابرا واحد لانه براة بلا ضمان اصلا وكذلك براة المشتري عن الثمن بالابرا وبالفسخ واحد وكذلك ملك الزوج المهر العين بهبة المراة وبالطلاق واحد لانه ملكه بلا عوض وانما افترقا من حيث اختلاف السبب والاصل عندهم ان الاسباب لا تعتبر لاعيانها بل لاحكامها فاذا لم يحصل ما حكم باختلاف السبب سقط اعتبار الاختلاف الا ترى ان رجلا لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية وقد قبضتها فقال المقر له الجارية لك لم ابعكها ولي عليك الف قرض ثبت المال وان كذبه في الجهة لان المقصود من السبب لا يسلم له فاعتبر السبب فلم يلزمه لعدم ذلك السبب والخلاف في هذه المسايل لا تختلف باختلاف هذين السببين فيلغوا اعتبار الاختلاف ويصير كان السبب واحد فيصير تعجيلا فان قيل حكم الهبة يخالف التنصيف بالطلاق لانه متى عاد بسبب الطلاق لا يمكن الزوج رده بالعيب على المراة وعادت حقوق ملكه الاول وبالهبة لا تعود قلنا في جملته لا تختلف الاحكام وانما تختلف في حق غيره والمعتبر حاسه ولانا نحتاج الى اثبات تعجيل ما كان له عند الطلاق الا ترى انا نستشهد بمسئلة الاقرار والملك الثابت بالاقرار يخالف الملك الثابت بالشرا في الرد بالعيب وغيره ولم يعتبر ذلك لانها لانها احكام الفسخ لا احكام الثبوت فكانت العبرة بالثبوت لا غير فكذلك هاهنا ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم فابرا المشتري عن مائة ثم وجد المشتري عيبا نقص مائة وقد تعيب عنده فانه يرجع بنقصان العيب ولا يقوم ما سقط بالابرا مقامه لان الواجب بالعيب رد شي من الثمن الواجب وقدر الساقط بالابرا حط وخروج عن كونه ثمنا فكان غير الواجب بالعقد فاما ابرا الكل فيكون اسقاطا للثمن الواجب على ما عرف في موضعه فاما اذا انضاف الى ان لا دين فما وصل اليه بالابرا شي مما تعلق بالهلاك لانه تعلق بالهلاك ما يجب له على المرتهن بالاخذ منه والابرا كان ما نعا لم يوجب له شيا من ذلك ولان حق الزوج في ثبوت الملك فيما صار مهرا بالعقد وحكم الرد بالعيب فيما هو مهر ساقط انما هو حكم الملك الذي كان قبل المهر ونا حاجة الى اثبات الملك فيما هو مهر ولا يلزم اذا قبضت المراة المهر وهو دين ثم وهبت لان المقبوض في الحكم في غير المهر بل مثله لان الديون عندنا تقضى بامثالها الا ترى انها لو طلقت لم يلزمها رد المقبوض وان لزمها رد نصف المهر واذا لم يكن المقبوض مهرا لم يفسد ملك الزوج فيما هو مهر ويدل عليه ما ذكرنا ان العتاق في الرق القايم واحد والتطليقات ثلاثا حكم الملك القايم واحد وكذلك البراة عن الدين واحدة لا يتصور تعددها وتكررها فالواحد باي سبب وجد كان ذلك بعينه والله اعلم **مسئلة** زيادة الدين في الرهن مذكورة في البيوع مع زيادة الثمن **مسئلة** رجل اقام البينة على رجل انه رهنه وفلانا هذا العبد بالف درهم لهما عليه وقبضاه والراهن والشريك ينكران ذلك لم يقبل عند ابي يوسف وقال محمد تقبل ويكون عنده يوما ويوما يوضع على يدي عدل لان المذهب عندنا ان الشيوع يبطل الرهن وانما يصح اثنين على اعتبار ان العقد في حق الراهن والرهن من واحد لورود العقد على الرهن جملة واحدة حتى قالوا ان رجلين لو اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا العبد من فلان بالف درهم بطلت البينتان لانهما اثبتا عقدين ولا يمكن القضا الا بابطال النصف على كل واحد منهما والقضا بالنصف متفرق وكذلك لو رهن عبده عند رجلين بالف الثلث من هذا والثلثين من هذا بطل لانه فرق بالتفصيل واذا كان جواز الرهن من رجلين في حق الرهن والراهن بخلاف الاتحاد كان المرتهن واحد صار دعوى كل واحد منهما جميع الرهن على الراهن كدعواهما وكدعواه لنفسه كل العقد ولكن بعد الثبوت الحق ينقسم في حق المرتهنين يمسك هذا يوما وهذا يوما وكذلك الدين يقابل بنصف الدين لا بكله

وكذلك

وكذلك الان ينقسم بحبسه يوما بدينه ويوما عند عدل نصيب شريكه الذي انكر وصح في حق نفسه ولم يلزم الحفظ ولم يصح في حق شريكه فلم يعد الى الراهن لما ذكرنا ان دعواه في الكل صحيح وكذلك بينته وسبيله سبيل العبد يدعي على رجل حرية واقام البينة وقضي له بها ثبت القضا على الناس اجمع لا يصح دعوى احد عليه بالملك بعد ذلك كما لا يصح من المقضي عليه لان الحرية واحدة في حق الناس اجمع صح الاتحاد صار الدعوى على هذا دعوى على الناس اجمعين وان لم يكن الحاضر خصما عن الغايبين في حقوقهم المختلفة وكذلك لو ادعى ملكا على رجل واثبته بالبينة لم يكن ذلك قضا على غيره حتى ان غيره لو اقام البينة انه ملكه صح ولا يصح من المقضي عليه الا ان يدعي تلقي الملك من جهته لان ملك العين يختلف ويتكرر في عين واحدة واقتصر الدعوى على الحاضرة وكذلك الاستحقاق فصار الاصل ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب باحد الطريقين اما ان يكون الحق واحدا ويكون الاستحقاق على الغايب سببا للاستحقاق على الحاضر نحو ان يقول هذا الشي لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة فان الشرا يثبت على الغايب ثم في مسئلتنا ان لم يكن حق الغايب سببا للحاضر فالحق واحد في حق الرهن والرهن لا يقبل التجزي وقوعا على ما مر وكذلك قالوا لو قضى الراهن نصيب احد الشريكين من الدين لم يسلم له من الرهن شي حتى يقضي نصيب الاخر لان الرهن غير متجز في حق الراهن ولو رهن من واحد وقضى نصف الحق لم يسترد شيا من الرهن فكذلك هذا واعتبر محمد جانب الراهن فوجده متحدا وابو يوسف اعتبر جانب المرتهن فقال الراهن في حقه نصف المال بدليل انه يكون مضمونا عليه باقل من الدين ونصف الرهن لا كله ودعواه انما تصح بحقه فيعتبر جانبه ثم الحق لا يثبت الا بشرط ان يكون الاخر معه في العقد فيكون دعوى عقد الاخر شرطا لصحة عقده لا ان يكون سببا لثبوت حقه ولانهما حق واحد بل هما حقان احدهما شرط الاخر فلا تصح الدعوى كرجل اقام البينة على امراة انها امراته واقامت البينة انه تزوج اختها قبلها لم يصح لان ذلك ليس بسبب للفرقة بل ذلك شرطها لورود الملك عليها من الاصل فلم يصر خصما في اثبات شرط ما ادعت من عدم النكاح وانما حال بينهما للحال احتياطا لامر الفرج حتى اذا احضرت الغايبة وانكرت لم يثبت عليها النكاح بهذه البينة وكذلك عبد في يدي رجل ادعاه رجل انه عبد فلان ارتهنه منه بالف درهم قبضه لم تسمع البينة وان ادعى البيع على المنكر وادعى سببا صحيحا على الغايب وهو خصم في اثبات سبب الحق لان الرهن لا يصير سببا الا بشرط ان يكون هناك دين ثابت وليس بشرط لثبوت الدين فلا يصير خصما في اثبات الشرط فلا يثبت الدين ولا يصير الرهن سببا بدونه فلا يثبت الاستحقاق فراعى ابو يوسف جانب المستحق ومحمد راعى جانب المستحق عليه وكل ذلك استطراق والكلام في الترجيح والله اعلم **مسايل جنايات الرهن** اذا ارتهن الرجل عبدا يساوي الفا بالف درهم وقبضه فقتله عبد يساوي مائة درهم فدفع به افتكه الراهن بالف وقال زفر يفتكه بمائة لان العبد الثاني من الاول عشرة فذهبت التسعة الاعشار بلا خلف في حق ضمان الرهن لانه ينعقد على قدر القيمة اذا كان الدين اكثر ولا يتصور قيام كل الضمان بالعبد الثاني وقيمته مائة الا ترى ان مولى العبد الجاني لو اعتقه وهو لا يشعر بالجناية حتى غرم مائة درهم للمرتهن كانت المائة رهنا بمائة وسقطت التسع مائة فكذلك هذا لان القيمة قايمة مقام العبد كانه هو والضمان منعقد عليها في الحالين بخلاف ما اذا بقي العبد الاول ورخص السعر لان الضمان انعقد على قيمته وكانت الفا ورخص السعر لتغير يقع في قلوب الناس دون الرهن فلا يتغير به ضمان العقد عليه فاما التغير هاهنا فواقع في نفس الرهن لان الاول قد هلك وما جاء بالخلف الا عشره قال رحمه الله ولو قتل العبد الذي تغير سعره برخص وضمن القاتل مائة كانت رهنا عند المرتهن بالف درهم لانها قامت مقام العبد والعبد كان رهنا بالف فكذا هذا لا يفتكه الراهن الا بالالف ولنا ان العبد الجاني صار حرا الاول بالجناية شرعا بعينه لا بصفة المماثلة حتى قام مقامه اذا لم يجبر المولى الفدا قلت قيمته او كثرت لاختيار الولي الجناية في ذلك وكذلك يكون حرا عن الحر اذا قتله

خطا والحر ليس بمال واذا صار حرا عن الاول بعينه لا بقيمته وقام صفة المماثلة صار الاول حاجمعه بحرابه
كالو غصب غاصب وضمن القيمة او كان العبد الثاني يساوي الفا واذا لم يسقط شي من الضمان والنقصان موجود
من حيث المعنى وهو القيمة اعتبر برخص السعر ولا يلزم اذا استهلك المولى العبد الجاني وضمن مايه لان الاستيفا عجس
الحق لا يتصور الا وزنا بوزن بحكم الشرع فاما بالعبد فيتصور باكثر من القيمة كما اذا تراضوا عليه او رخص سعر العبد حتى
صار يساوي مايه فانه يضمن بالاستهلاك مايه وبالرهن الفا فكذلك العبد الذي رخص سعره اذا استهلكه وضمن مايه
لا تكون المايه الا مايه والتسعمايه تسقط بالاستهلاك حتى اذا اراد المولى الافتكاك افتكها بمايه **مسئلة** اذا جنى العبد الرهن
ففداه المرتهن والراهن غايب غيبته منقطعة ففداه المرتهن كان تطوعا في قدر الامانة قياسا وهو قول ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة لا يكون متطوعا استحسانا وجه القياس انه امين وقدر الزيادة على الدين غير مطالب فيه بالفدا
فيكون متبرعا كالمودع اذا جنى عنده العبد الوديعة ففداه وانما قلنا غير مطالب لانه اذا لم يرد الفدا فلا مطالبة
عليه بالدفع حتى يحضر الراهن فاما قدر المضمون فكان دينه يسقط بدفعه لو لم يفده فصار بالفدا محيا حقه في الدين
فلم يصر متبرعا كالمعير عبده للرهن اذا اقضى الدين ولا معنى بان يقال بان يده ثابته على الرهن كله وبالفدا يحي يده
لان اليد الثابته للحال لا تنزع ما لم يحضر الراهن ولان اليد غير مقصوده بنفسها بل لاحيا الدين فيعتبر بذلك القدر
الذي يتوصل به الى حياة الدين فالعزم فوق الدين لحياة الدين لم يكن لها معنى الا ترى ان الراهن اذا كان حاضرا كان متبرعا
ولو احيا به حقه لما كان متبرعا في كل حال كالوارث اذا قضا دين التركة والمعنى ماله للرهن اذا افتكه ووجه الاستحسان
ان جناية العبد اذا اوجب ما لا صار نفسه جزا الجناية عينا كذلك على ما عرف في كتاب الديات الا ان للمولى في ذلك خيار
الاحيا بالفدا فاذا كان الجاني رهنا للمولى فيه ملك وللمرتهن يد مستحقة على ما مر الا ان الملك فوق اليد فكان اولى بان
يصار اليه في تدبير الفدا من المرتهن اليه اقرب ولانه فوق المرتهن فاذا جنا العبد وقد اودع سافطة العرم بالملك
في هذا الباب صار بمنزلة اجنبي وكان متبرعا ما حضر الراهن فاذا غاب غيبة منقطعة وانقطع رايه انقطعت
ولاية التدبير الى الابعد وهو المرتهن الذي هو صاحب يد فلم يكن متبرعا لانه يحي حقه بذلك وهو اليد وصار
في هذا الوقت بمنزلة المعير عبده للرهن اذا افتكه ومثاله ما قالوا في ولاية النكاح انها تنتقل بالعضل او تبدل الانكاح على المرام
الى الاقرب وبالغيبة تنتقل الى الابعد فلا يظهر سبب الابعد مع الاقرب في استحقاق ولاية التدبير ويظهر عند
غيبته فاما الجواب عن قولهم ان يده لا تنزع منه للحال فما ذكرنا ان العبد بالجناية يصير حرا وبه يستحق الا ان
تفدي وانما لا تنزع في الحال الى حين حضور الراهن لما له من الخيار لا لفراغ العبد فيصير بالاذا مفرغا العبد واحيا
حقه من حيث اليد كالمعير عبده للرهن لا يطالب بالدين ولا يباع عبده اذا كان الدين موجلا ولكن مع هذا
اذا قضى لا يكون متبرعا لان العبد مشغول بحق المرتهن للحال والله اعلم **مسئلة** اذا قتل العبد الرهن عبدا امه فدفع
بها واحدث الامه كانت رهنا مكان الاول لا يسقط منه شي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يذهب من الدين قدر
نقصان العين من الامة وقال لانه قد ثبت من مذهبي ومذهب ابي يوسف في الديات فيما اذا فقا عيني عبد وضمن القيمة
ان القيمة تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا حتى ان صاحب العين ان شاء امسك الجثة وضمنه نقصان العما لان
القيمة كانت متوزعة على الغايب بالفقى وعلى الجثة فاما اذا امسك احدهما امسك بحصته وخالفنا ابو حنيفة
في ذلك على ما بينا في كتاب الديات واذا ثبت هذا في القيمة فكذلك في العبد الجاني الذي وجب حرا واحدا مكان
جثته حتى لم يسلم الجثة لمولى المجني عليه مع اخذ الجاني كما لو اخذ القيمة واذا كان المدفوع بعضه بازا العينين
فانما عن المرتهن بلا خلف فيسقط دينه كما لو قتل فدفع به وما بازا الجثة صار قايما خلف فبقي الدين كما لو قتل العبد الرهن

عبدا

عبدا حرا فدفع به فان الدين يبقى ولابي يوسف ان القيمة بدل العينين كما قال ابو حنيفة الا انى اقول ان شاء امسك
الجثه وضمن النقصان لا لان القيمة متوزعة عليهما بل لانه ان شاء اخذ بدل الفقي كمال القيمه وان شاء مال الى ان يصرف
ماله لان العبد مال فضمنه قدر النقصان كما في ساير الاموال ولان القيمة قد تكون بدلا عن العينين والجثه جميعا
كما قاله محمد فاما الدفع فلا لان القيمة وجبت بشرط المماثلة بما فات وهي مثل كل العبد فلا يمكن ان يجعل بدلا عن البعض
فيما هو مال على ما مر بيانه في الديات فاما الدفع فلا يجب بشرط المماثله بدلالة ان العبد الجاني يكون جزا بالجنايه
على الكمال صغرت الجنايه ام كبرت قل ارشها ام كثر ولو كان على سبيل المقابلة بالفايت جزا له لوجب بشرط المماثله
كما اذا اختار المولى الفدا وكما في جميع اتلافات الاموال لا يجب الا مثلا للاول واذا لم يجب مقابلا للفايت جزا له
لم يتوزع كالقصاص على ما بينا في الديات الا انى شرطت بسلامة جوهر الجثه كما شرط ابو حنيفة في الفدا وان لم يوزع
الفدا على العينين والجثه وان لم يجب الا باخذ الجثه من غير توزيع العبد لم تثبت الجثة ولما وجب الثاني بالسبب الذي
اتات الاول صار الخلف فيه فاشبه العبد الجاني يدفع بالمجني عليه وهذا كما قالوا في نقصان الولادة انه ينجبر بالولد
ويقوم مقامه لان السبب واحد للافادة والافاته وان لم يكن الموجود مملوكا بازا الفايت ولهما على هذا مسايل في
الجامع منها رجلان لكل واحد منهما عبد اذنا لهما في التجارة وعلى كل واحد منهما الف دينار ففقا احدهما عيني الاخر ودفع
به واحدث الجثة العميا وبيع كل واحد بدينه فان بيع الجثه بمايه وهي تساوي ذلك وبيع الاخر باكثر من الف صرفت
الزيادة الى دين الجثه عند ابي يوسف وقال محمد يقسم على قيمة الجثه وقيمتها بعد الفقى وهي مايه درهم وهي العشر
من الالف فيقسم الزيادة على دين الفاقي ثمنه على الاعشار فيسلم للمولى ما يخص الجثه وهو العشر والزيادة تصرف
الى دين الجثة لان المدفوع على اصله بدل عن الجثه والعينين جميعا فقد ربما استوفى الدين من الجثه بدلها المالكه
ولقدر ما لم يسلم انتقل الى بدل الاعمى وعند ابي يوسف المدفوع ليس ببدل عن المجني عليه على ما مر ولا يعتبر هذا
التوزيع الا انه قايم مقام الاول فيكون دينه في نفسه مقدما على دين الاصل الذي هو قايم مقامه بمنزلة عبد
اشتراه العبد الماذون وللحق العبد دين وعلى الماذون دين فانه يبرا بدين نفسه ثم بدين العبد وكذلك لو قضى من ظهره
اذا فات الى خلف ومنها مسئلة احرى عبد قتل فيلام فقا عيني امة خطا فدفع بها واحدث الجثه العميا قال
ابو يوسف يسلم الجثه للاخذ وقال محمد يدفع الى اولياء الجنايه لان الجثة اخذت بدلا عن العبد على اصله على ما مر
والاصل ان العبد الجاني اذا فات واخلف بدلا تثبت حق اولياء الجنايه فيه كما لو قتل العبد الجاني عبد افدفع به
اخذه اولياء الجنايه وكما لو قطعت جارية يد هذا العبد الجاني ودفعت به واختار المولى الدفع دفع العبد مع الجاريه
وعلى اصل ابي يوسف الجثة ليست ببدل عن العبد على سبيل المقابلة كالامة الجانية لو ولدت ولدا لم يدفع الولد بالجنايه
وكذلك لو اكتسب ما لا فكذلك الجثه فاعتبر ابو يوسف في هذه المسايل الجثة بالولد لا بالبدل ومحمد اعتبرها بالبدل
وتدبر ابو يوسف مستقيما على اصله في المسايل كلها الا في المسئلة الاولى فقد جعل الجثة بدين الاصل كله والولد
لا يكون رهنا بالدين كله وهذا لان الولد جزء من الاصل على الحقيقة فلا يقوم مقام الكل لان ساير الاجزا الانفاصل
بينهما والجثة ليست عين حقيقة بل هي غيرها ودخلت تحت الرهن قايما بالكل لما بطل اعتبار البعضيه فيه كالعبد الرهن
بقيمة الف درهم تقتله عبد يساوي مايه ويدفع به فانه يقوم بكل الدين لانه رهن بسبب قيامه مقام الاول
وهذا اذا اعتبر عينيه لم يصر رهنا الا بقيامه مقام الاول او نقول من حيث انه قايم مقام الاول غير متولد منه اشبه
العبد تقتل عبد الرهن فيدفع به ومن حيث انه ليس بحر ولا بدل يوجد اشبه الولد فاعتبر بالولد في سريان الرهن اليه
وبالعبد المدفوع اليه في القيام بجميع الدين والله اعلم ومنها مسئلة في الجامع رجل اشترى عبدا من الكفار ماسورا من المسلمين

فقتلا رجل عيني العبد وضمن القيمة واخذ الجثة ثم جاء المولى الماسور منه واخذ الجثة واخذه بالقيمة التي ضمنها
المشتري عند ابي حنيفة في رواية السير الكبير وعند ابي يوسف في الجامع في عامة الروايات وقال محمد يضمن
قيمة الجثة العميا لان الذي اداه بدل عن الجثة والعينين فلم يلزم المولى قدر ما ضمن من الجثة لا غير وعند ابي حنيفة
القيمة غير متوزعة والجثة لم تسلم له الا بالقيمة فيلزم المولى ذلك وابو يوسف ترك مذهبه في القيمة في هذه
المسئلة فانه مع محمد في القيمة ومع ابي حنيفة في الدفع ووجه ذلك ان القيمة تحتمل ان تكون بدلا عن العين والجثة
كما قاله محمد وتحتمل ان تكون بازاء العينين كما قاله ابو حنيفة لانها جناية كما على الحر على ما بينا ابتدا واذا دفع واخذ
الجثة اعتبر بالجناية على الحر كما قال ابو حنيفة فان اراد المولى امساك الجثة وتضمن القيمة اعتبرناه بالمال كما قاله محمد
فعلى هذا الاحتاج الى الفرق بين الدفع والفدا والله اعلم

كتاب اللقيط

ميراث اللقيط
لاهل الدار عند عامة العلما وقال بعضهم للملتقط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحوز المراة ميراثها
ثلثة لقيطها وعتيقها وابن الذي لوعت به وعن عمر رضي الله عنه اللقيط حر وولاوه للذي التقطه ولان الملتقط
هو الذي احياه فكان اولى به كالمعتق فان الاعتاق احيا من حيث اثبات المالكية ونفي المملوكية وجرى ذلك مجرى الاحيا
الحقيقي المضاف الى الولد فوجد الولد مضاف الى جميع الدار ظاهرا وان كان في الحقيقة مضافا الى صنع الله تعالى فكذلك
الالتقاط احيا حكمي من حيث ان اللقيط عرضه الهلاك فيندفع الهلاك عنه بالالتقاط هذا ولا يلزم المرضعة لانه لا
يتصور ثبوت الولاية لها لان المرضعة ان كانت هي الملتقطة فالولا ثابت لها بالالتقاط قبل فعل الارضاع فلا يظهر
فعل الارضاع معه وان كان غيرها دفع الصبي اليها لترضعه فالولا ثابت للملتقط فلا يتحول الى غيره الا انا نحتج بما روى
محمد بن الحسن عن عمر وعلي رضي الله عنهما اللقيط حر وولاوه للمسلمين وروي عنهما اللقيط حر وولاوه لنا اي استيفاء احكامه
بحكم النيابة عن المسلمين فانهما كانا امامين كل واحد في عهده والامام نايب عن جماعة المسلمين فيما يثبت لهم وعليهم ولان
اللقيط تبع الدار بدليل انه يحكم بحريته واسلامه تبعا للدار فيكون ولاوه لاهل الدار والجواب عن حديثهم انه طعن فيه ابو بكر
الرازي وقد روينا ايضا عن عمر وعلي بخلافه من غير رد من احد من الصحابة ومثل هذه الحادثة تشتهر وخبر الواحد متى اشتهر
الفتوى من السلف بخلافه دل على زيافته ثم تاويله والله اعلم اذا والاها اللقيط بعدما كبر الا انه لم يذكر الموالاة لان الظاهر
ان من التقط صبيا ورباه والاه اذا كبر مجازاة له على صنعه والاصل ان الشرط الثابت عادة كالمنطوق به حكما وان كان
في الحقيقة مسكوتا عنه كالساقط عادة جعل كالمسكوت عنه حكما وان كان في الحقيقة منطوقا به على ما عرف في غير موضع
واما حديث عمر فقد روينا عنه وعن علي بخلافه فتعارضت الروايتان عنه فبقي حديث علي بلا معارضة ثم تاويله ولاية
التحصين وعندنا ذلك للملتقط حتى صح منه قبول الهبة اذا وهبت للقيط بخلاف الاجنبي وقولهم ضعيف لان
الارضاع في الاحيا فوق الالتقاط لانه سبب للتربي والنمو حقيقة ولذلك في الحكم سببا للرضيع الى المرضعة وحرمة
التناكح ثابتة بينهما كالولد مع الولادة وهذه كلها معدومة في الالتقاط ثم الارضاع لم يوجب الولا فالالتقاط
اولى وعذرهم ضعيف لان تعلق الحكم بعلة لا يمنع تعلقه بعلة اخرى على ما عرف في الاصول وقولهم ان الملتقط
اذا كان غير المرضعة فالولا ثابت بالالتقاط فلا يتحول وكذلك نقول الولا ثابت لاهل الدار بكونه تبعا للدار
وذلك سابق على يد الملتقط فلا يتحول اليه وليس هذا كالاعتاق لان الولاء لم يثبت بالاعتاق حقيقة بل الولاء اثر
ملك اليمين بقي العتاق فيكون حق ذلك الملك بعد الذهاب حقيقة وكيف يضاف الى الاعتاق فانه وضع لابطال
ملك العتق وحقوقه ولكن بقيا ل الاعتاق ابطل الملك وما ابطل علايقه كلها بخلاف الايلاد ولان الوجود
الحقيقي مضاف اليها في حق الاحكام وكذلك ينسب اليهما مسئلة اذا قتل اللقيط عمدا كان على قاتله القصاص ولا

الاستيفا الى السلطان ان شاء اقتص وان شاء صالح القاتل على الدية برضاه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا قصاص على قاتله لان الاصل ان الشبهة اذا تمكنت في استيفاء المستوفي سقط القصاص كما لو تمكنت في نفس الوجوب
الا ترى ان المكاتب اذا قتل عن وفا وترك ابنا والمولى فلا قصاص على قاتله لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في انه يموت عبدا او حرا فقول من يقول انه يموت حرا يجعل الاستيفاء للابن وقول من يقول يموت عبدا يجعل الاستيفا
للمولى باختلافهم لما اوجب شبهة في استيفاء المستوفي اسقط القصاص فاذا ثبت هذا الاصل قلنا هاهنا شبهة
في الاستيفاء لان اللقيط وجد في دار الاسلام فالظاهر ان له وليا مسلما وان لم يعرف به ولو ثبت ذلك يقينا لم
يكن للسلطان ولاية الاستيفاء واذا احتمل ثبوته ظاهرا تمكنت الشبهة بخلاف الذمي اذا اسلم ثم قتل عمدا فللسلطان
ولاية الاستيفاء لانه كان كافرا والظاهر ان وليه يكون كافرا ان كان له ولي والكافر لا يكون وليا للمسلم فتكون
ولاية الاستيفاء الى السلطان ولنا العمومات في باب القصاص من غير تفصيل وقوله عليه الصلاة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له وعدم الولي ثابت انما يدعي ابو يوسف شبهة وجود الولي دون حقيقته ولانه مسلم لا ولي
له فيكون استيفاء قصاصه الى السلطان قياسا على الذمي يسلم ثم يقتل ودعواه الشبهة ضعيفة لان الاحتمال
قايم في الذمي الذي اسلم ثم يقتل لجواز ان يكون له ولي قد اسلم قبل قتله ولم يعلم به ولان الاصل عدم الولي فلا
يثبت بالشك ولئن كان يجب ان يكون قايما عند القتل وقد وقع الشك وشبهة ابو يوسف ان شرط ثبوت الولاية
للسلطان عدم الولي وقد وقع الشك في عدمه لجواز وجوده فلا يثبت العدم بالشك ولئن ثبت من حيث الظاهر
فشبهة الموجود تمنع استيفاء السلطان وساير مسايل كتاب اللقيط ذكرناها في كتاب الدعوى والله اعلم ه

كتاب اللقطة واصابة الكنز

مسئلة اذا هلكت اللقطة عند الملتقط ثم اختلفا فقال صاحبها اخذت لنفسك فضمنت وقال الملتقط
اخذت لك فلم اضمن كان القول قول صاحبها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الملتقط لان الاخذ
حسبة ولا ضمان عليه بالاجماع ولان الشرع ندب اليه ولان صاحبها يرضى باخذ من يحفظها له لانها في مضيعة وهذا
كالمودع يدفع الوديعة الى جاره اذا وقع الحريق في داره فانه لا يضمن لان صاحبه يرضى به في هذه الحالة ولا
ذكر في الكتاب ان من اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها قبل التحول عنه لم يضمن ولو كان الاخذ مضمونا عليه لما برى
كما لو اخذها لنفسه فانه ذكر في الكتاب لو كان طعاما فاخذه لياكله ثم رده الى مكانه فضاع ضمن فثبت انه انما برا
اذا جعله امانة فيكون كالمستعير اذا رد الدابة الى معلفها ولان المودع انما يضمن بترك الحفظ لانه ضمن الحفظ
والمودع لا يصير ضامنا ما لم يتلفها لان ابتداء الاخذ ليرى فيه رايه في الحفظ والترك فلا يصير ضامنا للحفظ
ما لم يتلفه وكذلك ذكر في الكتاب ان الملتقط لو اقام شاهدين انه اخذ ليعرف اشهدهما بعدما اخذ لم يضمن
شيا وان هلكت اللقطة فكيف يضمن وربما لا يجد عند الاخذ شاهدين ولو تركها لضاعت فاذا ثبت ان الاصل
الاخذ كان امانة كان القول قوله في انه لم يات بسبب الضمان ولان ولد الغصب لما حدث امانة في يده لم يكن الامساك
للحفظ سبب ضمان فهذا اولى فان ذلك حفظ بغير ولاية واذن وهذا حفظ بولاية شرعية واذن ثابت من صاحبه
دلالة ولابي حنيفة ان الشرع انما اباح الاخذ نظرا لصاحبها والنظر في الاشهاد متى قدر على الشهود لتكون الشهادة
زاجرة له عن الانكار مخافة ان يفتضح بهم فان الانسان اول ما يجد المال ربما لا يالفه قلبه ثم يالفه اذا طالت الصحبة
فيختاره ويتملكه فيتضرر صاحبه واذا اشهد لم يتمكن من جحود صاحبه فثبت ان تمام النظر في تقييد امانة الاخذ
بالاشهاد اذا ظفر بهم واذا لم يجد ابيح بغير شهود فانه لو شرط ابدا لما اخذ اذا لم يجد الشهود ومتى لم يشترط

اسها الكو واذا لم يشهد والاذن من الشرع اذن بشهود وعند الابتدا الضرورة العلم انقلب اخذا بغير اذن لما
لم يكن من الشهود ولم يشهد وتبين انه ما كان اخذها لصاحبها فكان متعديا وانقلب متعديا بترك الاشهاد كالمودع
ينقلب متعديا بترك البيان عند الموت او يصير الظاهر لصاحب اللقطة في انه لو اراد التعريف لاخبر به الناس
ولم يكتم فكان الكتمان دليل الامساك لنفسه والمودع اذا امسك الوديعة لنفسه ضمن هذا احوط لصاحب اللقطة
وانظر له وهذه ولاية ما ثبتت الا نظرا لصاحب اللقطة وقد ورد الشرع بالاشهاد على اللقطة فاما الجواب
عن مسئلة الرد فان ابتدا الاخذ امانة عندنا على ما قلته والكلام في انه هل يصير اخذا لنفسه بترك الاشهاد
مسئلة الملتقط اذا عرف اللقطة بقدر ما كان بالخيار ان شاء حفظها ايضا وان شاء تصدق بها على فقير
على ان صاحبها اذا احضر ان شاء اجاز ثواب الصدقة وان شاء ضمن له اللقطة وليس له الاسترداد من الفقير
وقال الشافعي رحمه الله في قول ان شاء حفظ وان شاء تملك بتصرف يحدث فيه وقال في قول ملكها بالاخذ
لصاحبها بشرط الضمان لصاحبها اذا احضر كالقرض واحتج بما روي عن ابي بن كعب انه اصاب مائة دينار فعرفها
ثلاث سنين فلم يجد صاحبها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخلطها بمالك فان جاء صاحبها فهو اولى بها
منك وان لم يجي فهو رزق ساقه الله اليك وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الغنم فقال هي
لك ولاخيك او للذيب فثبت انها تصير للملتقط • وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اصاب دينارا فعرفه فلم
يجد صاحبه فاضاف رسول الله صلى الله عليه وسلم به والمعنى فيه ان الشرع ولاه بعد التعريف التمليك لغير
بدل بشرط الضمان الا انكم تقولون من فقير على سبيل الصدقة ونحن نقول من نفسه على سبيل القرض وما قلناه
ايسر لان التمليك قرضا يكون بضمان ولا يخالف القياس على الفقير كان امر على الملتقط كانه كالولي عن الغايب بتولية
الشرع بدليل نفاذ الصدقة من غير توقف ولا ضمان على الوكيل وان لم يصر وكيلا ولا معنى لنفاذ ولايته لو الزمناه
الضمان ان تصدق به او الحفظ ابدا ان فرعن الضمان ما رغب الملتقط في اخذ اللقطة مخافة ان يبقا في عهدته
ابدا اما عهدة الحفظ واما عهدة الضمان بلا نفع له عاجل فتضيع اللقطات ويتضرر بها اصحابها ومتى قلنا
انه يتملك اللقطة قرضا بسبب نفع الملك في الاخذ فيحيى حق الملتقط ولم يتلف بالاقراض معنى فانه مضمون
بمثله فكان اقرب الى القياس والى احيا حق الملتقط وهذا كما قلتم في رد الابق انه يستحق به جعلا ليرغب بذلك
المال في رده فان رده مما يصعب لانه يجادل وينكر ويمتنع ولو لم يجعل له شي ما رغب فجعل له ليرغب بسببه
فيحيى به مال مولاه وهذا وجه حسن ولنا اجماع الصحابة روي عن عبد الله بن مسعود انه اشترى جارية بسبع مائة
درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج بالثمن في صرة فجعل يتصدق به ويقول هو لصاحبها فان ابا قلنا
وعلينا الثمن ثم قال وهكذا اصنع باللقطة وعن ابن عمر انه قال للملتقط عرفها ايام الموسم فان جاء صاحبها والا
فتصدق بها وعن علي رضي الله عنه انه قال للملتقط اذهب بها حيث وجدتها فان جاء صاحبها والا فتصدق
بها والمعنى فيه هو ان الشرع انما اثبت للملتقط ولاية الاخذ نظرا لصاحبها من حيث ملكه اخذ اللقطة
بمثوبته وعدها له حتى كان للاخذ حسنة محضة وكذلك بعد الاخذ امره بالتعريف والنظر فيه كله لصاحب
اللقطة فكذلك التمليك بعد التعريف يجب ان يكون على ذلك السنن وهو التصدق فيصل اليه ثواب ماله
ان وقع الياس عن المال بالظاهر او بدل ماله ان ظهر من الدهر فاما ان لم تنفذ الصدقة لم يحصل له ثواب وان
جعلناه قرضا فكذلك وان لم يوجب الضمان بطل حقه عن العين اصلا وربما لا يرضا به فثبت ان هذا الوجه انفع
لصاحب اللقطة واجمع نظرا له والاخذ ابتدا كان نظرا له وجعل الابق شي وجب بخلاف القياس فلا يقاس عليه

غيره

غيره على ان رد الابق مخصوص بزيادة حث له على اصل الحسبة فانه ينازع ويجادل ويمتنع وقل ما يحتسب
الانسان بمثله فوضع له شي ليرغب والرضخ بخلاف القياس لا يسبق العقلين لا يدل على تملك الاصل بابين العقلين
وكذلك التمليك على سبيل الثواب لصاحبه مع قيام الضمان ان شا لا يدل على التمليك بضمان لا ثواب يصل اليه
بحال ولانه لما صار الظاهر للناس عن الوصول لم يبق له نظر في غير الثواب واما حديث ابي فالجواب عنه ان محمد
ابن الحسن رواه ولم يعمل بظاهره وكذلك الصحابة لم يعملوا به مع ظهوره دل على انه منسوخ او مأول فان الواحد
اذا روى ولم يعمل به الصحابة ولم يجر التحاجه به كما يجري اليوم دل على ضعف ذلك الخبر واما التاويل فان دار الاسلام
لم يكن بها يومئذ سعة وقد عرف ثلث سنين فكان الظاهر انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت لكافر فملكها
ابي لان النبي عليه الصلاة والسلام اخبر ان الامر لو تبين بخلافه لم يملك وضمنت لصاحبها ولانه قال فان جا
صاحبها فهو اولى بها منك وعند الشافعي يكون اولى بالضمان ويحتمل ان ابيا كان فقيرا ذا دين وعيال لا يغنيهم
اقل من ذلك ويصح الصرف اليه على هذا واما الجواب عن حديث علي فقد روينا عنه الامر بالتصدق وراوي
الخبر اذا قال بخلافه سقطت الرواية او يجب تاويلها وهو انه علم بالظاهر انه ليس من اهل الاسلام ولانه ليس
فيه انه علم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفعل الصحابي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يكون حجة فتبقى العبرة لامره بالتصدق وبعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو اشترى بالدينار
بغير حق لصار المال خبيثا وكان لا يسوغ لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالشاة المصلية • قلنا الدينار عندنا
لا يتعين في التجارات ولانه روي انه اشترى بالدينار طعاما من يهودي يعرفه اليهودي فاعطاه الطعام ورد
الدينار ورهنه باللحم وهذا لا يوجب الخبث بحال واما الجواب عن المعنى الاول فامر في كلامنا ولان الشافعي
احتاط لملك الدينار والرجل ميت في الظاهر مستغن عن نفع الدنيا مفتقر الى نفع الاخرة فلا يقع له النظر بالضمان
بوجه بلا ثواب واما قوله لا يجوز ان يكون الصدقة نافذة والضمان واجبا نعم كان القياس ان يضمن اذا تصدق
بمال الغير بغير اذن صاحبه ولا ينفذ الصدقة فصار النفاذ بخلاف القياس لان تمام النظر منه على ما مر والنظر
عليه المدار والله اعلم **مسئلة** من اصاب كنزا جاهليا في دار مشتراة او عارية او ارض كان الكنز للمختط له او
لورثته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للواجد وهذا بعد ما يخرج خمسه الى اهله لابي يوسف
ان الكنز لا يملك بالاستغنام بالاجماع بدلالة انه لا يرد على الغانمين ولا يملك بقسمة الامام لانه يقسم فيعدل
ومع الكنز يصير جورا فلا ينفذ ولان الامام انما يقسم ما ملكه الغانمون وهذا غير مملوك لهم واذا لم يملك بتملك
الامام لم يملك بتملك الدار كما لا يملكه المشتري من المختط له بالاجماع فبقي مباحا على ملك الكفرة فيملكه الواجد
كما لو اصابه في ارض موات • ولنا ما روي ان هذه المسئلة وقعت في عهد علي رضي الله عنه فقال للواجد ان اصبته
في ارض يودي اهلها الخراج فهم اولى به منك وان وجدته في خربة عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك وسهمها
لك ولهذا نقول نحن والمعنى فيه ان المختط له ملك الكنز فلا ينتقل عنه بتمليك جديد كما لو كنز بنفسه ولان
ابا يوسف وافقنا انه لا يملك بالشراء والدليل على ملك المختط ان البقعة صفت له مستغنمة بالقسمة لانها للاقرار
لا للتمليك مبتدا ولما صفت له البقعة بالاحيا ملك ما فيها بحكم الاصابة على الخصوص كمن اصطاد سمكة في بطنها
درة ملكها بما فيها لانه ملك بالاصابة ملكا خاصا ومثله لو باعها لم يملك المشتري الدرة فكذلك المختط له لا يملك
لانه يملك بالاصابة لا بالقسمة الا ان الملك بالقسمة كان عاما فلم يسر الى الباطن لانه ضعيف على العموم فاذا انقطعت
الشركة بالقسمة وصار خاصا قوي فسرى كملك السمكة بالاصطياد والله اعلم **كتاب الغصب**

جمع محمد بن الحسن رحمه الله بين الغصب والاتلاف وبدا بالغصب فيحتاج الى معرفة حد الغصب وشرطه وحكمه

فصل حد الغصب

قال علماؤنا زوايد الغصب تحدث امانه وقال الشافعي رحمهم الله مضمونه
لانها زيادة حدثت من مضمون عليه بالتعدي فتحدث مضمونة قياسا على ما اذا اصطاد ظبية في الحرم فولدت
وازدادت في بدنها فانها تحدث مضمونة بالاجماع وهذا لان ضمان الاصل لزمه لاستيلايه عليه من حيث اثبات
يده عليه لنفسه بغير حق وهذه اليد ثابته بعينها على الزيادة لان اليد في حق الاصل والزيادة واحد خصوصا
في الزيادة المتصلة فانه لا يتصور تمييز الوصف عن الاصل في حق اليد وهذا حد الغصب في اللغة فانهم كانوا يتملكون
باثبات اليد على مال الغير على سبيل الاستيلاء والقهر كما يحصل في الصيد وكانوا يسمون هذا الاخذ غصبا فجاء الشرع
وابطل الملك به والزم الضمان على اخذه والذي يوضحه ان الزيادة حصلت في يد الغاصب وبيع على الاصل يد غصب
فصارت مغصوبة بالوقوع في يد غصب كالاصل ولان يد المالك زايلة عن الزيادة مثل زوالها عن الاصل وانما زالت
بسبب غصب الاصل وانها تبع الاصل وازالة يد الملك بسبب الغصب يوجب ضمان الملك ولان المال مرة يضمن بازالة عينه
بالاتلاف ومرة بازالة اليد بالغصب ثم التلف موجب للضمان سوا كان بمباشرة الاتلاف او التسبب للتلف بما هو بعد
غصب الام واما كما بعد وسبب لحصول الزوايد في يده واشد من حفر البير للتلف لان البير قد يتلف الساقط فيه
وقد لا وهذا السبب لا بد من ان يحصل الزيادة في يده وكذلك من حيث العادة يمسك الاموال لتحصيل الزوايد كما يكون
من اهل السوايم وكذلك من التجار فصار امساك الاصل سببا لحصول الزيادة في يد البني على الام حقيقة وعادة وهي
يد الاستيلاء على المال لنفسه بغير حق فاذا وقعت الزيادة فيها صارت مستولي عليها بيد بنفسه بغير حق وهو حد الغصب
ولا يقال ان الزيادة لم تكن في يد صاحبها ولا تتصور الازالة لان سبيل الزيادة قبل الغصب ان تحدث في يد صاحبها
وبالغصب منع منها والمنع سبب الضمان كالغصب كما لو منع بعد الطلب وكما لو باع الولد وسلم او استخدمه ولانا نحتاج
الى اثبات الاستيلاء على المال بغير حق حال عدم يد المالك ولا نحتاج الى اثبات يد المالك ولا يلزم من جلس على الطريق
فهبت الريح بثوب فالقته في حجره فانه لا يحصل مضمونا لان الجلوس على الطريق ليس بسبب لكسب الثوب شرعا والاعادة
فلم يضف اليه حصول الثوب اليه في يده بل اضيف الى الريح فلم يتولد منه منع فلم يضمن فاما هاهنا فامساك الاصل سبب
لتحصيل اليد على الزيادة فيضاف اليه فصارت اليد ثابته بصنعه وصنعه تعد فصارت يدا متعدية وهذا كمن
نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه لانها نصبت لاخذ الصيد فاضيف الوقوع الى فعله فيملك ولو نصب فسطاطا فتعلق
به صيد لم يملكه لانه لا ينصب لاخذ الصيد فلم يضف التعلق الى فعله فلا يملك بغير صنع وكذلك لو كان محرما كمن
بنصب الشبكة دون الفسطاط فيبطل قولكم انه حدث بغير صنع منه لان الصنع ان كان عدم مباشرة فقد وجد تسببا
وانه كان لايجاب الضمان له وقد قال الشافعي رحمه الله ان العارية مضمونه لان المستعير اثبت عليها لنفسه اليد بغير حق
يعني لا استحقاق له على المعير في اثبات تلك اليد وان كانت يد المعير زايلة برضاه وتسليمه ولم يكن المستعير متعديا
فثبت ان يد الانسان متى ثبتت على مال الغير لنفسه كانت موجبة للضمان عند الشافعي رحمه الله واليد ثابته فيما نحن بيانها
لو تنازعا في ملك الزيادة كان القول قول الغاصب لانها في يد نفسه وهي يد نفسه لان الغاصب ليس بحافظ على رب
المال ولما ذكرنا ان اليد واحدة في حق الاصل والوصف الزايد لا يتجزى ونقول ايضا ان الاصل مملوك لصاحبه مضمون
له ثم الملك يسري الى الزوايد فكذلك الضمان وكذلك اذا غصب الام حاملا فقد ورد الغصب على الاجزا كلها والولد
منها فيصير مضمونا بالغصب ولا يصير امانة بالانفصال عن الاصل كالبقرة تكسر ولهذا قال الشافعي فيمن جلس على بساط
الغير بقصد الاستيلاء ضمن لانه اثبت اليد عليه بقصد الاستيلاء حتى انه يملك به ملك الصيد فانه لا يملك الا بالاستيلاء

وكذلك

وكذلك اذا اشترى شيئا وخلاه فهلك ثم استحق ضمن المشتري المالك لان التخلي بقصد القبض استيلاء على المبيع فصار
حد الغصب عنده يد بغير حق تثبت على المال على سبيل الاستيلاء حال عدم يد المالك وحد الاستيلاء ما يثبت به الملك
ولو ورد على مباح فانه لا يملك الا بيد مستولية عليه والاستيلاء يتبدل بالقصد اذا كان مسببا فان ناصب الشبكة
يصير مستوليا على الصيد بالوقوع فيها لانه قصده ولا يصير مستوليا بالتعقل بفسطاطه لانه لم يقصده فكذلك
الغاصب لا يملك الاصل الا مستوليا عليه وعلى ما يتولد منه فيصير بالقصد اليه بدا استيلاء على الزوايد منها واذا
دخل داره لم يضمن لانه لم يقصد ببناء الدار الاستيلاء على الولد بالدار ولعلمائنا ما علل محمد بن الحسن رحمه الله
مرة لانه لم يصنع في الولد شيئا وقال مرة لانه لم يغصبه والمراد بالاول صنع هو غصب موجب للضمان لان الخلاف
في ضمان الغصب ولا اصل الصنع موجود بحصول الزوايد في يده مضاف الى امساكه الام تسببا حتى ضمن به
زوايد الصيد الحرم ولا يضمن الا بصنع منه وكذلك يا ثم بترك رد الولد ولا يا ثم الا بصنع ولكن صنع هو غصب موجب
للضمان لم يوجد منه فلا يجب الضمان لان الخلاف في ضمان بحرمات من حق المالك في ماله لا ضمان عقد ولا جزا الفعل
وحقه في المال اي عين المال له رقبة ويدا والفوات بفوات اصله ملكا او عينا او بالفوات عن يده فيصير كالغايب
بعينه معنى لان الانتفاع بالمال انما يكون باليد وليس في مسئلتنا الا الفوات عن اليد وهذا عمل الغصب فثبت
ان الخلاف في ضمان الغصب لا ضمان اخر فان حد الغصب الموجب للضمان استيلا على مال الغير بغير حق مزيل لليد
عن يد صاحبه بالاخراج من يده حقيقة او بقصر يده عما لم يكن في يده فيصير بائنا عن يده بالقبض وليس في
مسئلتنا اخراج لان الزوايد لم تكن في يد المالك فلا يصير بنفس الحدوث لان حد القصر عما ليس في يده بان لا يبقى
له التمكن من الاخذ وبنفس الحدوث في دار الغصب او يد الغاصب لا ينعدم تمكن المالك من الاخذ فانا وان
سلمنا الاستيلاء فهو استيلاء تسببا بفعل لا باختيار للحال مباشرة كما قلت في الشبكة وبالوقوع فيها لا يزول تمكن
المالك من اخذ الشاة والدار دون الشبكة في الاحراز وهذا لانه لا فوات للمال عن ملكه ما لم تقصر يده والضمان
ضمان جبر للفايت ولهذا قلنا لا يصير المشتري بالتخلي بالمبيع غاصبا ولا يضمن للمستحق لان التخلي نفسه لا يقصر يد المالك
لانه متمكن من اخذه مع تخليته الا ان يحدث فعلا اخر مانعا فلا يجوز الاعتبار باستيلاء موجب ملك المباح
لانه حكم معين في الصيد بالاستيلاء عليه ولا يشترط لتمامه التعدي الى غيره والضمان يجب للمالك بما فات عن يده
فيشترط لتمامه تعدي الاستيلاء الى افاته يده وكذلك الجالس على البساط لان قصر اليد لا يثبت به لقيام التمكن
من اخذه مع الجلوس الا ان يحدث فعلا وان كان الشيء في يد صاحبه فالجلوس عليه لا يخرج عن يده وانما يخرج بتنحيه
صاحبه عنه وكذلك بالتخلي لا يخرج عن يد المالك فهذا الحرف من القدم واذا ثبت انه يحدث امانة لم يضمن الا
بما يضمن به ساير الامانات وليس هذا كصيد الحرم وزوايده لان الضمان فيه ضمان تلف معنى لانه بالحرم امن صيدا
كذلك وذلك في بعده عن ايدينا فبالوقوع في ايدينا تلف لمعنى الصيدية واليد ثابته على الزوايد تسببا على ما
سلمنا والمسبب للتلف يضمن اذا كان متعديا في تسببه ولا يضمن اذا لم يكن متعديا كحافر البير سوا الا ان التلف بالبير
حقيقي وهذا حكمي واما المال فلا تلف له في نفسه بايدينا بل هو يحفظ بالايدي وانما الضمان بافاته العين
عليه عينا بالاتلاف او حكما بازالة المال عن يده والجواب عن الثاني انا نسلم ان يده في الزيادة والاصل واحدة لكن لا
نسلم انه ضمن الاصل بثبوتها في يده وانما ضمنها باخذها ابتدا او عن الاستيلاء انه لا يوجب ضمان المال حتى يقصر يد الصاحب
به على ما مر بخلاف ملك الصيد فانه حكم يستوفاه من الصيد فثبت بالاستيلاء عليه غير متعد الى ثالث وعن قوله
الزيادة حصلت في يد الغاصب ان اعتبر به وجعت في يد غاصبه فغير مسلم وان عنى في يد ثبت بالغصب مسلم

ولكن الاصل صار بيد غاصبه لا بالبقاء في يد ثبتت عن غصب فالغصب هو السبب الموجب للضمان واليد الثابتة به حكم الغصب لا الغصب كالملك حكم البيع لا البيع والضمان يجب بالبيع لا بالملك وعن فصل السبب فاما الجواب عنه وعن قوله ثبوت اليد على مال الغير بنفسه بغير حق سبب ضمان الغير مسلم الا ان يكون يد تقصر يد المالك بغير حق لما ذكرنا ونفس اليد لا تقصر يد المالك كاليد التي تثبت بالتخلي بالمال ونحوه وعن فصل السراية ان الملك ثابت في رقبة الاصل وصفة له فيسري الى ما يتولد منه واما الضمان فعبارة عن لزوم حق والملك وهو في ذمة الغاصب وانه صفة له لا للمال بل المال سبب كالشراء بالف يوجب الثمن في الذمة لا في المبيع والمبيع سبب وانما يقال المال مضمون على معنى ان فعل اداء الضمان يقع عليه لانه هو الذي يلزمه رده كما يقول فلان مغصوب عليه والغصب صفة الغاصب والاجر محل الفعل الذي به يقضى حق الغصب وكما يصف العين بالحرمة لانها محل الفعل الحرام ولا يشكل علينا ما اذا غصب امة حاملا فولدت لان الغصب انما يوجب ضمان ما هو مال متقوم والولد لا يعد مالا متقوما الا بعد الولادة وقبلها يعد عيبا في الامة وزيادة في نفس البهيمة ويضمن تلك الزيادة اذا انتقضت بالولادة فاما مالية الولد مقصودة فتحدث بالولادة وكذلك العارية امانة عندنا لان يد المستعير وان كانت لنفسه فليست بقاصرة يد المالك عن المال لانه نصبه نائبا عنه ولا كانت مزيلة للمال عن يد صاحبه ابتداء لان صاحبه هو الذي سلمه اليه وانما يجب باليد ضمان امانة المال عن اليد على ما مر فصار حرف المسئلة ان الشافعي رحمه الله اعتبر بضمان المال يد نفسه على مال غيره بغير حق ونحن اعتبرنا يدا على المال قاصرة يد صاحبه عنه لان الضمان ضمان جبر فيكون بازاء فائت والله اعلم

فصل فان باع الغاصب الاصل بالزيادة وسلم والزيادة متصلة واختار المالك تضمين الغاصب لم يضمنه الا قيمة الاصل يوم الغصب دون الزيادة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان شاء ضمنه القيمة يوم الغصب وان شاء ضمنه يوم البيع والتسليم قالا لان الزيادة كانت امانة عنده فيضمنها بالبيع والتسليم كسائر الامانات وقياسا على الزيادة المنفصلة الا ان من شرط ضمان الزيادة ان لا ينفصلها عن الاصل بدليلين احدهما ان الغصب لا يتصور عليها منفردة دون الاصل ولانه متى ضمن الاصل من يوم الغصب ملك الاصل من يومئذ وملك الاصل يوجب ملك الزيادة لا محالة لانها لا تتجزى عن الاصل ملكا ولا يتصور والملك ينفي ضمانه لغيره وسبيله سبيل من هشم قلب فضة او ذهب لانسان فانه يضمن ما فات بالهشم ولكن من شرط استيفائه ان لا ينفصله عن الاصل لان الفائت وصف القلب والوصف متقوم باصله غير متقوم منفردا عن اصله ولا يمكنه التضمين منفردا واحتجا في الاصل بان البيع والتسليم استهلاك للمبيع من طريق الحكم فيوجب ضمانا مبتدا كالقتل وكما اذا اغتصب دابة قيمتها مائة دينار فازدادت عنده حتى صارت تساوي مائتين ثم ركبها حتى هلكت فانه يضمن المائتين والمسئلة في كتاب الرجوع فقال المودع الراكب الاجارة واقام البينة على ذلك وقضي له بها وبالبراءة عن الضمان ثم رجع الشاهدان ضمنا للمشهود عليه قيمة الدابة يوم الهلاك لانهما ابطلا ملكه عن ذلك القدر وذكر في الغصب انه لو استخدمها بعد الزيادة حتى هلكت من الاستخدام ضمن قيمتها كذلك زائدة ولا اشكال ان الاستهلاك يرد على المغصوب ويكون سبب ضمان اخر وانما الاشكال في كون البيع والتسليم استهلاكا فالدليل عليه ان من ادعى ملك شيء فشهد له شاهدان ان فلانا باعه منه وسلمه اليه وقضي له بالملك كما لو نصا على الملك ولو شهدا بانه كان يتصرف فيه او كان في يده لا يقضى له بالملك فثبت ان البيع والتسليم اتلاف للملك حكما كالشهادة بالملك على انسان اتلاف بضمان بالرجوع والبيع والتسليم سبب لو شهد به الشهود بطل ملك المغصوب منه به والغصب اثبات يد ولو شهد الشهود باليد لا يقضى به ولا يبطل به

الملك

الملك ولا يلزم ما ذكر في اختلاف يعقوب وزفر ان الغاصب لو استخدم الجارية بعد الزيادة ثم بلغت بعد ذلك لم يضمن الزيادة عند ابي يوسف ويضمنها عند زفر لانها كانت امانة عنده فيضمن بالاستخدام كالولد وعند ابي يوسف لا يضمن فظاهر الرواية يدل عليه فانها لو هلكت قبل البيع والتسليم لم يضمن الزيادة والظاهر من حاله بانه كان يستخدمها وما غصبها الا للاستخدام دون الحفظ على صاحبها هذا لا يلزم لان الاستخدام اثبات يد الاستيلاء مثل الاخذ ابتداء والغصب لا يتكرر من الغاصب موجبا للضمان لان الغصب عندنا من حيث يوجب الضمان بمنزلة البيع لانه يفيد الملك على ما نذكر وضمان البيع لا يتكرر ما بقي الاول فكذلك ضمان الغصب ولان الغصب الموجب للضمان يد استيلاء تقصر يد المالك عن المال والقصر لا يتصور بعد ثبوت القصر بالغصب الاول واذا لم يتكرر الغصب موجبا للضمان على الاصل لم يستقر اثباته على الزيادة على الانفراد لدليلين ذكرناهما بدءا فاما الاتلاف بسبب اخر غير الغصب لان الغصب لافاتة يد المالك والاتلاف لافاتة اصل الملك واصل العين ولا يلزم اذا باع وسلم وقيمة الجارية الف درهم فانه لا يضمن الا بالغصب حتى يكون الاكساب له ولو قال المغصوب منه انا اضمنه يوم البيع ليكون الاكساب لي لم يكن له ذلك لان التعليل وقع لبيان ان الاتلاف يرد على الغصب لا لبيان انه متى يعمل عمله في ايجاب الضمان وبيانه انه انما يعمل اذا افاد ولا يعمل اذا لم يفد حكما لان السبب لا يعتبر لنفسه بل لحكمه ولا فائدة اذا لم يرد بالقيمة لان ضمان الاتلاف مثل ضمان الغصب في انه ضمان بدل على المال مفيد للملك في المضمون فالحكم افاد الملك في الاصل والواجب بنفسه الف درهم عند الاتلاف كما عند الغصب فلغا اعتبار الثاني فاما اذا ازدادت القيمة وازداد الضمان صار مفيدا فاعتبر ومثاله من اسباب الضمان بالقول رجل اشترى شيئا بالف درهم ثم اعاد الشراء بالف لغا الثاني ولو اعاد بالفين اعتبر الثاني الا ان الثاني يرفع الاول لان محل السبب واحد وهاهنا يصح الثاني ولا يرفع الاول لان محل الاتلاف غير محل الغصب فلا بد ان يفعل هذا كلام واضح حسن ولابي حنيفة رحمه الله ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب كضمان الاستخدام والنقل عن موضع الى موضع لنفسه فلا يصح سببا للضمان من الغاصب فيما غصبه مرة كالاستخدام سواء للعلتين والايماء والدليل على انه غصب ان الاتلاف اما ان يكون حقيقة بافاتة العين او حكما بافاتة الملك وبالبيع والتسليم لا يفوت عينه ولا ملكه ولكنه استيلاء باليد كالاستخدام وكذلك قال ابو حنيفة ان العقار لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف بان يجعله نهرا او بالشهادة على المالك لرجل حتى قضى القاضي ثم رجعا ثم قال ابو يوسف ان الغاصب اذا باع عقارا غصبه وسلمه الى المشتري لم يضمن للمالك شيئا كما لا يضمن بالغصب بخلاف القتل لانه اتلاف والضمان ايضا غير ضمان الغصب على ما عرف وكذلك الهلاك من الركوب لانه يضاف الى الركوب فيصير اتلافا الا ترى ان من ركب حمار الغير باذنه حتى تلف تحته ضمنه لانه اتلفه بتلفه والحر لا يضمن بالغصب بخلاف الزيادة المنفصلة فانها تضمن بالاستخدام والنقل دون الاصل لانه منفصل عن الاصل فيتصور فيه الغصب دون الاصل وكذلك ملك الاصل من جهة الغصب لا يوجب ملك المنفصل والله اعلم

فصل الشرط

مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله العقارات لا تضمن بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وقال اولا يضمن استحسانا وهو قول محمد وبه قال الشافعي رحمهم الله احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترده وعنه صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع ارضين فثبت ان الغصب متصور وضمانه في الدنيا عرف بالحديث الاول واما المعنى فيه فان حد الغصب اثبات يد مستولية على المال بغير حق باقصى ما يمكن وقد وجد اذا غصبها وزرعها ولم يكن فيها منازع بيد اخرى الا ترى انا نملك اراضي اهل الحرب بايدينا المستولية عليها لا بالاستيلاء على المالك حتى اذا اقر الملاك ولم يسترقوا ملكت اراضيهم دونهم

والقياس فيه ان الاراضي اموال تملك بالاستيلاء تبعا فوجب ان يضمن بالاستيلاء يدا قياسا على المنقولات وهذا
لان الغصب في الجاهلية كان تملكا باليد بحكم الغلبة والاستيلاء في كل مال فقرر الشرع ذلك الحكم فيما هو مباح
ونقل الى الضمان فيما هو محترم لمالكه ولا يلزم محمد اما قال في الفسطاط لا يضمن بالجلوس عليه بقصد الغلبة ويملك الصيد
بمثله وبه يملك مال الكافر اما على الاول فانا شرطنا الاستيلا باقصى ما يمكن وذلك فيما ينقل القبض فيكون عليه حتى يصير
تبعا ليده قواما وهذا الحد غير مقصور في العقار فحده ما يليق به من المزارعة والسكنى لنفسه ولا يلزم اذا دخل
دار انسان ملتجا من حر او برد لان نفس الدخول يحتمل الاستيلا وغيره فلا يصير استيلاء الا بالقصد لنصب الشبكة
جعل استيلا على ما وقع فيها بالقصد حتى لما لم يقصد بالفسطاط لم يملك ما يعقل به بخلاف لبس الثوب فانه يضمن
وان قصد به دفع البرد ولان نفس اللبس اوا لاخذ استيلا لان الثوب يصير تبعا له قايما به ولا كذلك الارض
والدار فانها تقوم بنفسها ولا يجعل نفس الدخول استيلا الا ان يقصد به الاستيلا لانه صالح له ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيامة فمن جعل الضمان العاجل جزا
فقد زاد وانه لا يجوز بالقياس وعلل ابو حنيفة لعدم الضمان بعدم النقل وعلل في كتاب الاقرار فقال لانه مما لا
ينقل وهو الصحيح والمراد بالاول هذا لان الخلاف في ضمان الغصب وحد الغصب الموجب للضمان في النقل ما ذكرنا
انه اسم لفعل يحل بالمال فيزيله عن يد المالك ولا تتصور الازالة عن يد المالك بفعل في المال الا بالانتقال عن
ملك اليد لان الشي اذا ثبت في مكان لا يتصور في مكان اخر الا بالانتقال وكذلك من حيث المشاهدة من دخل دارا
لا يسمى غاصبا يد المالك لا يد يحدثه في الملك فيخرجه وكذلك ان لم يكن فيها والغصب يكون بقصر يد المالك ودخوله
هذا لا يقصر يد المالك لان المالك يدخلها من اي جانب شاء مع قيام يد الداخل الا ان يحدث يدا في الملك دافعة
ولان الغصب لما كان نقلا لم يكن ما لا يحل له كالبيع لما كان تمليكا للمال لم يكن ما ليس بمال محلا له فلم يقع موجبا لحكمه
ولا يلزم جاحد الوديعة لانه يضمن بالمنع وفيه قصر يد صاحبها لان صاحبه لا يوصل الى الوديعة بعد جحوده باليد
التي كانت للمودع فيها حتى اذا كانت الوديعة بساطا لم ينقله وجلس عليه جاحدا الوديعة لم يضمن لانه متى كان
ظاهرا لم تصر يد صاحبه مقصودة عنه بالجحود نفسه ولا يلزم اذا ركب دابة لغيره ولم ينقلها حتى تلفت لان
ذلك ضمان اتلاف لا غصب الا ترى انه لو ركب حرا فتلف تحته ضمن وحد الاتلاف ليس في النقل ولان الراكب
بالركوب تقصر يد صاحبه بضرورة الدابة تبعا للراكب قياما وسيرا بالركوب نفسه فيصير الركوب استيلا يقصر يد
المالك بلا فعل جديد يحدث في المالك لانه لا يتوصل اليها الا بفعل يسمى استردادا للمال منه بخلاف الارض لانها
لا تصير تبعا للمتصرف فيها قواما وصاحبها يتوصل اليها بلا استرداد من الغاصب الا ترى ان الراكب يضمن وان
ركب حرا ولم يقصد غصبا واستيلا كاللابس بخلاف ساكن الدار فان قيل هذا ابطل بما ذكر في كتاب الزيادات
من وهب دار الانسان بما فيها من حنطة وسلم فهلكت الحنطة ثم جا مستحق فانه يضمن الحنطة ولم ينقل ولم يحول
قلنا لا نسلم الرواية عن ابي يوسف ثم انه اشكال على الكل فان محمدا وافقنا ان المنقول لا يضمن بالتخلية كما في الشراء
ثم الجواب كان ابو عاصم العامري يقول يحتمل انه انما ضمن لان يد الواهب كانت ناقلة وانتقلت الى الموهوب له
لان قبض الموهوب له لا يصح بان صارت حقا للموهوب له بعقده بل بتسليم الواهب اليه ولان القبض تتمة العقد
والموجب للهبة في الحقيقة الواهب فينتقل اليه يد الغاصب حكما فيضمن كالوكيل لقبض المبيع اذا قبض المبيع ونقله
فهلك ثم جا مستحق ضمن المشتري لانه نقله بامره فانتقل اليه فعن الاول ان الاخذ في الحقيقة غير منصوص
لان حقه ان يصير الماخوذ تبعا لليد لانه معقول فعله وعن الثاني انه حجتنا لان النبي صلى الله عليه وسلم

جعل

جعل جزاه وعيدا في الاخرة لا غير فمن زاد الضمان كان نسخا وذا لا يجوز بالقياس وعلى انه سماه غاصبا مجازا
كما سمى الشرع بايع الحر بايعا مجازا وعن الثالث الاستيلاء الموجب للملك لا يدل على الموجب للضمان لما مر من الفرق
بينهما لانا نحتاج للضمان الى الاستيلاء لا يتعدى الى المالك فيقصر يده بغير حق وفي الملك نحتاج الى استيلاء
مقصور على المال غير متعد الى احد ونحن انما انكرنا التعدي والله اعلم **مسئلة** ومنها ان المنافع لا تضمن بالغصب
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانا وان سلمنا انها اموال كالاعيان فحدثت المنافع التي تحدث بمنزلة الاولاد
والولد يحدث امانة عندنا وكذلك المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط صحة الغصب ان يكون محله محتملا للنقل
والمنافع لا تبقى زمانين ولا تحتمل النقل فلا يتصور عليها الغصب

فصل الاتلاف

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله المنافع لا تضمن بالاتلاف وقال الشافعي رحمه الله تضمن بالاتلاف واتلاف المنافع
بالانتفاع بالعين واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد والفقه فيه هو انها اموال
متقومة فتضمن بالاتلاف في الجملة قياسا على الاعيان والدليل على انها اموال حقيقة وحكما وعرفا اما الحقيقة
فلان المال اسم لما خلق لمصالحنا من جملة ما في العالم سوانا مما نحسه والمنافع سوانا مما ومن غيرنا فانها تبع لاموالها
وقد خلقت لمصالحنا العاجلة فان حل مصالحنا سوى القوت تقوم بالمنافع دون الاعيان واما العرف فلان المال
اسم لما تقوم به التجارة في الاسواق والتجارة اسم لشراء مال بمال والاسواق باجارة الصناع وبيع الاعيان
وكذلك الاموال تستنمي مرة باعيان تشترى للبيع وحانات تستاجر للاجارة وقد تستاجر جملة ثم تؤاجر لطلب الربح
واما الحكم فلان من ملك التجارة باذن كالعبد الماذون والوصي والاب يملك الاجارة وكذلك المذهب عندكم
ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ثم لا يثبت بدلا عن المنفعة وثبت مهرا
وكذلك المنافع تصلح مهرا اذ المهر لا يصح الا بما هو مال بالاجماع وبنص الكتاب ولان اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعا
ولا يجوز الاعتياض عما ليس بمتقوم من نحو الحر وحبة سمسم ولان القيمة انما تعرف بالرجوع الى الاسواق ومبنى رجعنا
وجدناها فيما متفاوتة كما يكون للاعيان ويظهر ذلك بالاستيفاء بحكم عقد فاسد وانه لا يوجب الا القيمة
ولا يلزم اذا اغتصب حرا وامسكه لم يضمن منافعه لان الحر في يد نفسه ومنافعه تلفت معه فلم تضمن لعدم اثبات
يد الغصب كما لا يضمن هو في نفسه اذا تلف ولا ثوبه الذي عليه حتى اذا استخدم فاتلف عليه ضمن كما اذا نزع ثوبه
فاما العبد فيصير في يد الغاصب مغصوبا فكذا المنفعة معه بمنزلة ولد الغصب وساير الزوايد ولا يلزم
اذا شم رايحة الطيب لانها غير متقومة بدليل انه لا يصح الاعتياض عنها ولان الرايحة ليست بمنفعة بل هي بخار
تفوح منه مثل دخان الحطب ويدل عليه اجماعهم فيمن اشترى جارية فوطئها ثم استحقت انه يضمن العقر لانه اتلف
منفعة البضع وقد اتلف ساير المنافع بمنزلة فليضمن لذلك ولهذا قلنا يضمن زنا بحرة كرها ضمن عقرها لان الاتلاف
سوا حال الكره وحال السري ولا يلزم اذا زنا بحرة طوعا لان رضاها ابطل الضمان كما لو اتلف ثوبها برضاها وتعليلنا
لبيان ان المنفعة بمنزلة عين المال وقد استويا حال الرضا ولانا وان سلمنا ان المنافع ليست باموال فلا نسلم انها ان لم يكن
مالا فهي متقومة شرعا بالمال الا ترى انها تجب اذا استوفاها بحكم عقد فاسد وكذلك العقد لا يصح اعتياضا عما لا
قيمة له كالحر ولما كانت متقومة بالمال ضمنت بالاتلاف كالاموال ولهذا قلنا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته
ثلثا وقد دخل بها ففرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج مهر المثل لان ملك النكاح وان لم يكن مالا فهو متقوم بمهر
المثل شرعا حتى اذا دخل بها بعقد فاسد ضمن مهر المثل بالاجماع وكذلك اذا شهدا بالعفو عن القصاص وقضى القاضي
به ثم رجعا ضمن الدية للولي لان القصاص متقوم بالدية شرعا بدليل ان المريض مرض الموت اذا صالح على تمام الدية

اخذ من جميع المال فكذا اذا عفا بعض الاوليا انقلب نصيب الاخرين مالا لاحتباس القصاص على من عليه
القصاص فاعتبر بمال لغيره احتبس بمنعه وكذلك اتلاف الادمي يوجب الدية اصلا والقصاص زيادة عقوبة
عند تمحض التعدي لان الادمي متقوم بالدية كالمال الا ترى انها تجب حال الخطا وكذلك حال العمد لان التلف في
حقه سوا والشافعي رحمه الله جعل ما ليس بمال اذا تقوم في حكم العقد او بسببه ما شرعا بمنزلة المال في التقوم
وجعل القيمة مثلا له اذا اتلف بغير حق كالمال سوا ولعلمنا ان عمر رضي الله عنه حكم فيمن اشترى جارية واستولدها
واستحقت الامة برد الجارية على المشتري ورد قيمة الولد والعقر وكان هذا ورفيه عليا رضي الله عنه واشتهر في الصحابة
ولم يرو عن احد رده فصار اجماعا ولم يرو فيه القضا برد قيمة المنافع ولو كانت واجبة لما حل له الاعراض مما رفعت
اليه القصة وطلبه منه القضا بما المولى عليه فان قيل القضا بالعقر دليل على وجوب الاجرة لان المتلف منافع في
الاحوال كلها قلنا لا كذلك فالعقر عندنا بمنزلة اروش الاطراف دون اجور المنافع على ما بينا في البيوع والاجارات
بينهما فرق فان العقر لا يضمن بالامساك ولو كان بدل المنفعة لضمن كما ضمن بدل ساير المنافع عندك وبين ان بدل
العين والنفقه في المسألة ان المنافع دون الاعيان في المالية فلا تضمن باتلافها ما فوقها من الاعيان كما لا يضمن
عن الردي بالجيد وكذلك شاهدان شهدا على رجل بدين وقضاه القاضي ثم رجعا لم يملك المقضي عليه الشاهدان
للحال لانهما اوجبا عليه دينا فلا يضمنان له النقد لانه فوق الدين في المالية وضعا وهذا لان سبب وجوبه العقد ان
وانه لا يوجب الا العين والعين جوهر والمنفعة عرض والجوهر خير من العرض في ذاته بكثير اكثر من زيادة النقد
على الدين على ما مر فتبين النقد والدين تفاوت في صفة ذاتهما فلم يجز استيفا الابد لا عن الادمي اذا وجب عن العقد
فلان لا يجب استيفاء الجوهر بدلا عن العرض اولى وبين صفتي ذاتيهما تفاوت كبير الا ترى ان المنفعة لا تضمن بدلا
عن المنفعة لتفاوت بينهما قدرا وان تساويا في صفة الذات فلان لا تجب العين وبينهما تفاوت في الاصل اولى
الا ترى ان العين تتقوم بنفسها والمنفعة بغيرها فصار تبعا في نفسه والاخر متبوعا والتفاوت كبير بين التبع والمتبوع
وكذلك العين يتصف ذاته بالبقا زمانين والمنفعة لا تتصف به وبين البقا والفنا تفاوت عظيم ولان المال
اسم لما يتمول والمنفعة المعدومة ليست بشيء وما يوجد لا يقبل التمول لانه لا يبقى فلم يقبل التمول ضعفت ماليته
ولا يضمن متلفه كالحبة من الحنطة الا ان المنفعة يحتاج اليها لاقامة مصالحنا فجعلت في الحكم مالا لضرورة الحاجة
اليها وذلك فيما لا بد لنا من العقود عليها فاما في حق ضمان الاتلاف فلا لانا نهينا عن الاتلاف صيانة فلا حاجة بنا اذا
اليه وبالحاجة طرت قيمتها وماليتها ولا يلزم على هذا شاهدان شهدا على رجل بانه ابرا فلانا عن دينه وقضى
القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا له النقد لانهما اتلفا عليه دينا كان يتعين بالقبض فضمنا له دينا يتعين بالقبض فانهما
زيادة فقد اتلفا اصل الدين وابطلا حق القبض في العين فضمنا كذلك له دينا في الذمة بابطال حق القبض ضمناه
ثم حق القبض بينهما لتعود الى ما كان ولا يلزم اذا اتلف ما لا مثل له من الاموال فانه يضمن القيمة وبين القيمة والمتلف
اذا تفاوت لان الواجب بالاتلاف مثله قيمة بلا تفاوت وانه معلوم عند الله ثم يلزمنا الاستيفا كذلك فسقط
عنا ما لا يمكننا القيام به من ادنى تفاوت وفي مسألتنا التفاوت ليس يقع في الاستيفا بل في اصل الواجب ولا يلزم
من ضرب انسانا فاصمه فانه يضمن الدية لانه لا يضمن المنفعة بل العضو المنتفع به بحمله الادمين سمعها فاذا ذهب
سمعه فقد اتلفه حكما كما اذا ضربه فاذهب بصره والصورة قايمة كذلك ولا يلزم اذا وطئ امراة بشبهة فانه يضمن
العقر لانه عندنا بمنزلة الارش والوطي بمنزلة الجرح في ايجاب الضمان على ما عرف في موضعه ولا يلزم اذا اتلف ما
تسرع اليه الفساد فانه يضمن الدراهم التي لا تفسد لان التساوي بين المثلين انما يعتبر حالة اقامة احدهما مقام الاخر

دون

دون البقا لان البقا بعدها لاقامة ليس من موجب الغصب والعدوان وحال الوقوع هما جميعا مما يبقى زمانين
وجوهران قايمان بانفسهما فتفاوتهما في ازمنة بعد الوقوع وذلك ليس من موجب الغصب هذا في حق ضمانه
لتفاوت بين المبيع والثمن من حيث تنمي المبيع من الحيوان بنفسه دون الثمن لا يسمى ما يحدث من زيادة ربحا في البيع
ولا الاخر مغبونا فان قيل الوصي يستاجر لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم فيجوز فلو كان بينهما تفاوت لم يجز قلنا
انه يشتري العبد بالعبد وبينهما تفاوت يمنع ان يجب بدلا عن الاخر في ضمان الغصب والاتلاف فعلمت ان القليل
من التفاوت الذي لا يعتبر غبنا في التجارات لا يحجر الوصي وان كان يمنع ضمان التعدي والتفاوت الذي بين الجوهر
والعرض لا يعد غبنا في الاسواق باجرة واحدة بلا تفاوت ولا يجب منفعة احدهما بدلا عن الاخرى بالاتلاف
هذا لان ضمان العقود في الاصل بني على التراضي لا على التساوي بل على التفاوت والارباح لهذا يحصل الا ان من
التجار من حجر عليه البيع بغبن فلما لم يتحقق الغبن لم يثبت الحجر وذلك قدر ما لا يروج في الاسواق فاما ضمان
العدوان فمبني على المثل في اصله فما لم يجد هذا لعسا بين المتلف والمثل لا يوجبه فالمعلق وجوده بشرط لا يثبت
ما لم يوجد والشرط في الوصي ما يعد غبنا في الاسواق فان قيل اذا اعمى انسانا ضمن الدية والعين وصف ويضمن صونا
قلنا العين في نفسه جوهر قايم بنفسه الا ان حياته باتصاله بالجملة كالراس لا يحيى الا بالبدن على ان المضمون نقصان
حل بالجملة لكنه متقوم شرعا وانه كمن حرق ثوبا ضمن ما فات من الثوب فان قيل لا مساواة بين الدية والعين في المالية
فالعين ليست بمال قلنا كان القياس ان لا يجب وانما وجب شرعا بخلاف القياس على ما نذكره في دية النفس فلم يجز
القياس عليه ولا ورد نقضا على القياس على ان تعليلنا لمالين تفاوتا فقلنا لا يجب احدهما مثلا للاخر بالاتلاف فانه
مجمع عليه فاما ضمان المال بما ليس بمال فباب اخر نذكره بعد هذا وقد قال محمد بن الحسن فيمن اكره رجلا بوعيد تلف
حتى يعتق عبده او ظاهر ثم اكرهه على عتق ادنا ما يجوز لم يضمن شيئا لانه في الايجاب الزمه ضمانه بغير عوض فلا يضمن ضمانا
يلزم ويحبس عليه لانه فوقه وجوبا وفي الاعتاق اكرهه على اداء واجب فلا يضمن وكذلك الحلال اذا اكره محرما على قتل صيد
حتى قتله لم يضمن المكره شيئا لانه الزمه ضمانا بغير عوض فلا يثبت بتعليل محمد ان التفاوت في صفة الوجوب يمنع الوجوب
والتفاوت في صفة المالية اولى والشافعي رحمه الله لم يقل بزيادة يلزم المتعدي اذا لم يكن توفر حق المتعدي عليه
الا بزيادة ولذلك قلنا فيمن غصب ساحة فبنى عليها انه ليس للمالك نزعها لما فيه من ابطال البناء على الغاصب والنافع
بنزعها ولا يبالي به وكذلك لا يبالي بما يلحقه من زيادة من طريق استيفاء المثل ولا يقال انه يؤدي الى فتح الطريق الى اتلاف
المنافع لانا نزجرهم عن ذلك بالتعزير والحبس حتى يتوبوا كما نفعل بهم في الشتم والايذاء مما لا ضمان فيه ولهذا قلنا ان من
استاجر دارا بشقص دار لم يجب فيه شفعة لانها تجب بمثل الثمن شرعا بلا زيادة ولا نقصان كمثل العدوان والمنافع لا
مثل لها ولهذا قلنا فيمن اجر دار غيره غصبا ملك الاجرة لان التقويم بالمال لا يثبت الا بالعقد والعقد كان منه فوجب
له ما يثبت به كمن غصب حنطة فزرعها ملك النبات لانه يثبت بزراعته وفعله والحب الة فيضاف الخارج الى الفعل
دون الالة فاما الجواب عن الاول ان المنافع لا تتصور ماخوذة على ما مر وانما تتصور متلفة على ان الحديث ضمان عين
الماخوذ لا بدله فبالغصب يضمن عينه لا بدله وانما يصار الى البدل اذا عجز وعن الثاني فانا على هذه الطريقة نسلم انها
اموال ولكن نقول العين من المال افضل منه وعن العرف ان الاسواق تقوم بما يجري فيه من الاموال وليس من شرط التجارات
قيام المماثلة بين الاعواض على ما مر وعن الحكم انك استدللت بضمان العقود وما ضمانها مبني على المماثلة ونحن ما بينا
صفة المالية اصلا وانما بينا المساواة في فاما قوله فان عقد المعاوضة لا يرد الا على مال متقوم فلا كذلك فان الطلاق
وما يزول به غير متقوم ويجوز الاعتياض عليه وعلى ما نذكر بعد هذا واما الحيوان فلا يجب بدلا عن المنفعة لانه من

الربا ويحتاط في تحريمه والمنفعة مال من وجه من حيث جانب المالية في حق الربا وكذلك المديون اذا انكر وحلف
ثم ظفر صاحب الحق بخلاف جنس حقه من مال المديون لم يملك الاخذ عندنا خلافا للشافعي لانه ليس بمثل له وعنده ياخذ
لانه لا يقدر الا كذلك وهذا خلاف من يقصد مال انسان فانه يحل له ان يقتله اذا لم يمكنه الدفع الا به لان هذا
التعليل لبيان ما يحجر العبد لا لما يستباح دفعا فالدافع ملجأ اليه والملجي هو الذي يوقعه فيه فيكون هدرا في حقه
وعلل محمد بن الحسن في موضع بان المنافع ليست بمال وانما اراد بها ليست بمال حقيقة فالمال اسم لما يتمول والمنافع لا
تبقا ولكن تمولها بنفسها وانما يتمول باصولها وجواز العقد عليها لضرورة الحاجة على ما مر فصارت مالا في حقها
لا غير فلا تكون مالا الا بانفسها لولا الاصل فان قيل نحن لا نسلم انها لا تتمول قلنا ان التمول عبارة عن الصيانة لوقت
الحاجة لا عن الانتفاع بالاتلاف فالاكل لا يسمى تمولا والمنافع ان لم تتلف بالانتفاع كما تحدث بانفسها فكيف يرد
عليها التمول وكذلك قالوا فيمن كان له نصاب زكوة من مال التجارة واستاجر دورا للتجارة بطل الحول كما اذا تزوج
به امراة واشترى ما لا للبدلة ولو كانت المنافع مالا على الحقيقة لما انقطع بها النصاب اذا اراد به التجارة
وان كانت لا تبقا سنة كما اذا اشترى به الخضراوات للتجارة لان العبرة من التجارة القيم وهي تبقى بالتجارة بما لا تبقا
الا ان الموجود منها لما لم يحتمل البقا بنفسها ولا ببدلها انقطع النصاب وكذلك المريض مرض الموت اذا تبرع بمنافع
دوره وعليه ديون تحيط به صح كما يصح من الصحيح فلا يبطل الدين ولو تبرع بالخضروات ضمن المتبرع عليه وان عاش بعده
بقدر ما كانت الخضروات لا تبقا فيه لانها متقومة والقيم اثمان تبقا ولو اخرجها بعوض لبقي العوض والمنافع بمنزلتها
في بقاء قيمتها لو كانت متقومة وبقاء عوضها لو اخر فلما لم يبطل حق الغرماء علم انها غير متقومة وحق الغرماء ثبت في القيم
لان اعيانها لا تبقى في حقهم فلما لم يكن مالا على الحقيقة او من وجه فالمال من كل وجه يكون ازيد فلا يجب بدلا عنه في
جزاء العدوان وكذلك المذهب عندنا في كل ما ليس بمال اذا تلفه انه لا يضمن على سبيل المجازاة بدلا عن التالف اصلا
منها شاهدا تحريم النكاح بعد الدخول اذا رجعا ومنها شاهدا العفو عن القصاص اذا رجعا بعد القضا ومنها قاتل
العبد لا يوجب الدية وقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله فقال لان النكاح ليس بمال وذلك لما ذكرنا ان جزاء السيئة
مثلها شرعا والزيادة جور لا سبيل اليه بمال وما ليس بمال لا يكون مثلا للمال لان المماثلة انما تعتبر صورة ومعنى ليتوفر
حق المتلف عليه من كل وجه او معنى لا صورة لان الصورة تسقط لتعذر الوجود فاقتصر الامر على المعنى وليس بين ملك
النكاح والمال تشابه معنى وصورة فالمراة لا تشبه الدراهم لا صورة ولا معنى لان معنى المال المالية وهي معدومة
فيما ليس بمال الا ترى انا في الاموال لا نضمن الجنس بجنس لتباينهما في معنى المالية وقد علم فيما نحن فيه واصل ذلك ان
احد الاولياء اذا عفا فابطل حق الباقين في القصاص لم يضمن شيا ولو كان متقوما بالمال لضمن كعبد بين جماعة اعتقه
احدهم يدل عليه ان حقوق الله تعالى تضمن بالتفويت بامثالها كحقوق العباد ثم المالي منها كالعشر والزكاة اذا اتلف
الاموال التي وجبت فيها الزكاة ضمنت بمثلها مالا وما ليس بمال نحو الصوم والصلوة اذا فوتت عن وقتها لم يضمن بالمال
اصلا وانما تضمن بمثلها عادة ان امكن والا تاخر الضمان الى الاخرة كما اذا فاته رمي الجمار او فاتته الجمعة فانها لا تقضى
بمثلها صلاة جمعة بل تسقط ويجب قضاء الظهر لان الرمي عبادة لم تشرع كل حين فلم يقدر العبد على مثل الفايت عبادة
مشروعة له وكذلك الجمعة ركعتان بخطبة قايمة مقام اربعة لا يوجد مشروعا للعبد كل حين وانما وقعت في وقت خاص
فلم يقدر على مثله فيسقط اصلا الا في حق الاثم وكذلك حقوق العباد ما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا ويسقط اصلا
في الدنيا لما لم يقدر على المثل ولا يلزم الدية عن النفس بقتل خطا لان القياس ان لا يجب وتعليلنا لبيان ان غير المال لا يجب
المال بدلا عنه اصلا قياسا والدية وجبت شرعا بخلاف القياس لضرورة وهي ان الدم خطره عظيم وقد نص بمثل

هو

هو اغلظ العقوبات قتلا بقتل فاذا تعذر ايجابه لمكان عذر بما نع من العقوبة اوجب المال اظهارا لعظم خطره
حتى لا يهدر بحال في الدنيا فلا يهون من امر الدنيا فلم يجز القياس عليه واقتصر الحكم على حال الضرورة كحل الميتة
عند الضرورة وكما يضمن الصوم عند الياس عن المثل بالطعام فلم يصر اصلا يقاس عليه غير حال الياس وكذلك
المال في حقوق الله تعالى ابدل بالصوم في الكفارات بخلاف القياس عند العدم فلم يصر اصلا يقاس عليه في ضمان
اتلاف المال في الزكاة وغيرها وانما بقي الحكم فيما ورد النص فيه بعينه فكذلك فيما نحن فيه ثم النص ورد بتقويم
الادمي بالمال في النفس المحرمة واحرازها حال تعذر الصيانة بالقصاص فرارا عن الهدر وهوان امره فلم يجب حال
امكان الصيانة بالقصاص ووجب اذا لم يمكن وكذلك العفو عندنا في حكم بدل لجزء منها احيا وحرجت ولم تكن
الصيانة فيها بالقصاص فتصان بالمال حتى اذا وجد الحد بالزنا ووقع الزجر بالعقوبة لم يجب المال وكذلك المهر في
النكاح الصحيح والفاسد يجب بحال وقوع الملك عليها فانه في حكم ملك جزء منها دون منافعها على ما عرف لعظم خطره
فلم يشرع الا بمال فالتمالك تلف حكمي والحق بالوطي ولا يجب عند اتلافه على الزوج بالحرمة لان الملك من جانب المراة
زال عنها ولم يملك على الرجل نفسه ليجب المال اظهار الخطر والوجوب في الاصل كان لاظهار الخطر النفس فان كانت حرة
لا يملك عليها فملكت وكذلك يجب عند ابطال القصاص بالشهادة لان من عليه برى وحيي بالعفو ولي القصاص
لم يتلف عليه نفسه حتى يصان عن الهدر فيجب المال لغيبين بما قلنا ان الشافعي رحمه الله جعل ضمان التلف فرعا لضمان
العقد وضمان يجب غير حال الضرورة فرعا لضمان يجب ضرورة وكلاهما فاسدان لان ضمان العقود لم يبن على المماثلة
وضمان الاتلاف بني على المماثلة وحال الضرورة حكمها ابدا يكون بخلاف قياس الاصول وكذلك اضيفت الى الضرورات
او ضرب عذر فتبين من مذهبنا اسد لان نص اصحابنا ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال بل بقدر بينة الشرع ولا يتعدا
وما هو مال لا يضمن بالتعدي الا بمثله ومتى لم يمكن سقط اصلا الا من حيث الاثم كعبد وان لا يوجب ضمان المال من نحو
الشتم والايذا فان قيل اذا عفا بعض اولياء يقوم نصيب الباقين قلنا العافي لا يضمن ولو يقوم لضمن
كما اذا اعتق بعض العبد وهو موسر فانما يضمن القاتل لان القتل تعذر استيفاؤه بقصاص وموجب القتل
عند التعذر يعارض مع قيام القاتل الدية كما في الخطا صيانة لامر الدم على ما مر فان قيل ولم وجب لتعذر
عليه بسبب زيادة تلزم المتعدي بل كان المتعدي اولى بان يهدر صفة ماله لوجهين احدهما انه متعد فكان
اولى بالحاق الضرر به والثاني انه انما يهدر به وصف ماله وفيما قلتم يهدر اصل مال المتلف عليه قلنا لا بل ما
قلناه اولى لوجهين احدهما ان حق المتعدى عليه لا يهدر بل يتاخر الى الاخرة وذلك باجر يحصل لا يضيع ولا
يكون علينا وباله ولو اوجبنا مثلا زايدا كان منا فيكون علينا وباله فلا يحل لنا تعدي حد الشرع لان الزيادة
جور وانها لا تحل بحال ولا يجوز ان يجب شرعا فاما سقوط ضمان الحقوق في الدنيا فجائز شرعا فقدار الجزاء على الجناية
في الاخرة وانما عجل في الدنيا بعض الاجزية دون البعض فالمصير الى الجائز اولى من المصير الى ما لا يجوز وقوله
ان الغاصب متعد وظالم والظالم في الشرع لا يجوز ظلمه الا بقدر المجازاة فلا يسقط حقه وانما ينتصف منه بل
حقه مراعا فيما وراء المثل وقد اوجبنا نحن بقدر اصل المتعدي عليه بانه لا يهدر بل يتاخر الى حين القدرة على
المثل والتاخر لعذر العجز اصل في كتاب الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والله اعلم ولهذا قال علماؤنا
الموصى له بسكنى الدار اذا اجر لم تطب له الاجرة كالغاصب وكذا المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر خلافا للشافعي
فانه قال يطيب كالعين الا انا نقول هي ليست بمال حقيقة متى اعتبرت بنفسها منفصلة عن العين ومال من وجه
وجهه انه ليس بمال تحرم الاعتياض والوجه الاخر يبيح فاوجب الكراهة بخلاف ما اذا ملكت العين ثم اجرها

لانا جوزناه شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه اذا ملكت المنفعة مقصودة دون الاصل لانها ابعد عن المملوك
ببقاء الاصل وبخلاف ما اذا استاجر لان جهة المالية ترجحت بضمان الاجر ولان المسلمين اجمعوا على ان المستعير
لا يواجر وان ثبت انه بالعارية يملك المنافع بغير عوض كما يملك بالاجارة بعوض وكذلك لو قال وهبت
لك سكنى داري لم يملك ان يواجر والمنافع مما يملك بالتمليك بغير عوض وحرمة المعاوضة تدل على انها ليست
بمال والله اعلم **مسئلة** اذا اغتصب جلد ميتة فدبغه بشي له قيمة ثم استهلكه لم يضمن شيا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن قيمة جلد طاهر غير مدبوغ لان الجلد عينه لصاحبه لم يتبدل والخلط الذي دبغه به حق
الغاصب فلا يعتبر في حق صاحبه كما لو دبغه بشي لا قيمة له لان الزيادة حقيقة فلا يضمن لنفسه وكذلك
اذا اغتصب خمرا فخللها ثم استهلكها ضمن لصاحبها مثلها خلا الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان الجلد قبل
الدبغ لم يكن ماليته متقومة وكان مملوكا لصاحبه وبالدبغ حدثت المالية المتقومة وللصنعة بنفسها
مالية متقومة لا ياخذ الجلد مالكه الا بعد ان يعطيه ما زاد الدبغ فيه ولما كانت للصنعة مالية متقومة
منفصلة عن مالية الاصل ومالية الاصل حدثت بالصنعة صارت تبعا لمالية الصنعة من حيث حدثت بها
وهو التقوم ثم الصنعة ماليتها مضمونة بما زاد الدبغ فيه فكذلك مالية الاصل يكون هكذا بخلاف ملكه
للجلد فانه كان قبل الصنعة فلم يصر تبعا له ضرورة والاصل لم يتغير ولا صار مستهلكا بالصنعة فبقي على ملك
المالك كالثوب بصنعة الغاصب يملك الصنعة بملك الاصل ويصير تبعا له في حق الملك لانه صفة له
ومن حيث القيمة يصير تبعا للصنعة لانها حدثت به كمن غصب حنطة فزرعها ملكها الزارع لانه حدث بزرا عنه
فاضيف اليه بخلاف الخمر المغصوبة فانها ان خللت بشي لا قيمة له لم يكن للصنعة قيمة ليصير الاصل تبعا له فيصير
كالجلد يدبغ بالتراب والشمس وما لا قيمة له واذا لم يصر تبعا للصنعة اعتبرت بنفسها وان خللت الخمر بخل التي
فيها او ملح له قيمة ملك الخمر كلها عند ابي حنيفة بخلط ما لا يمكن تمييزه قبل ان يصير خلا فلا يضمن لصاحبها شيا والله اعلم
فصل اذا كسر الملاهي ضمن قيمتها عند ابي حنيفة لا للهو وقالا لا يضمن وهذه المسئلة مرت في كتاب
الاجارات في الاجير المشترك وفي كتاب المناسك في المحرم اذا كان في بيته صيد فارسله اخر من يده وفي الديات
فيمن علق قنديلا في المسجد فسقط على انسان فجرحه والباب واحد هما على جهة المعصية وابو حنيفة جهة ماليته
لا للمعصية فالاصل انها لا للمعصية **فصل الحكم** اذا اغتصب حيوانا وما لا مما يتفاوت في انفسها
وعجز عن ردها ضمن قيمتها عند عامة العلما وقال بعض الناس يضمن مثلها من جنسها معدولا بالقيمة لانه اقرب
الى المساواة صورة ومعنى لان المعنى في القيم وقد عدل بينهما في القيمة كما يعدل بالدراهم فصار اولى من
الدراهم التي تفوت فيها المساواة صورة وهذا لما ذكرنا ان ضمان العدوان مثل المتلف ما امكن وقياسا على
المكيل والموزون وروي ان عايشة رضي الله عنها كسرت صحفة لحفصة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم مثلها
وروى محمد بن الحسن ان اعرابيا اتى عثمان رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها
فقال عثمان رضي الله عنه اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانها الى ان قال عبد الله ارى ان يأتي
هذا واديه فيعطي ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي بذلك عثمان رضي الله عنه فاعطاه اياه ولعامة
العلما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا ولم
يقل ضمن مثله عبدا اخر وهذا حديث مشهور مقبول بالاجماع فاما حديث عايشة فيحتمل الايجاب صلحا
ويحتمل ان القصعة كانت عددية متقاربة واما حديث عثمان فما كان الا صلحا فان ضمان تعدي بني عمه لا يكون

واجبا عليه واما المعنى فما مر ان ضمان التعدي على المال مثل ذلك المال على المساواة فاذا كان الشي من العدديات ٤٠٧
المتقاربة لم يجب ايجاب مثلها عددا الا ان بينها تفاوت خلقة في المالية التي هي معنى الغايت والخلف ولا جلها يجب
الضمان فيفوت شرط الوجوب فلا يجب الصورة ويجب المعنى فيها مثلها بلا تفاوت على ما اوجب الشرع لانه منصوص وحده
مثل قيمته بلا تفاوت وانما يقع التفاوت بعد ايجاب الشرع تعديا وتحرى قد عدرنا منه العجز على ما مر بخلاف
المكيلات والموزونات لانها غير متفاوتة خلقة فاوجب لامكان المثل صورة على ما شرط المساواة فلم يترك اعتبار
الصورة مع الامكان وحق الاول فيما اتلف في الصورة والمعنى جميعا الا ترى انه اذا اشترى عشرة اقفزة
حنطة بعشرة دراهم كان له ان يبيع قفيزا منها مرابحة على درهم لانه لا تفاوت بين قفزانها فوجب الانقسام
على الذات ومثله في العبيد لا يجوز له ذلك للتفاوت الذي بينهم لا يعرف قدر الواحد من الجملة قطعا
ولا يلزم جواز السلم في الثياب والمقبوض بالسلم مثله سوا لان الصورة لم تصر حقا لرب السلم فالعقد ما
اوجب الا ثوبا موصوفا وله مثل على تلك الصفة في جملة الثياب قطعا متى سقط اعتبار العين ثم التفاوت بعد
ذلك لتحريا فقد رنا كما قدرنا في القيمة نفس قدر القيمة ولا بد من ادنا تفاوت يقع بينها وبين الغصب فاما الغصب
والقرض فموجبان مثل الاول صورة ومعنى لان حق الاول كان ثابتا فيهما جميعا **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله
الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي عليه وقول الناس ضمان الغصب يفيد الملك
خطا لان الضمان يجب من حين الغصب فهو السبب المفيد كالبيع ولكن موجبه عند القضا تبدل الاجل عند تعذر
رده وقال الشافعي رحمه الله لا يفيد حتى اذا ظهر المغصوب بعد الضمان كان حقا للغاصب عندنا كما لو اشتراه
وعند الشافعي يكون حقا للمغصوب منه ياخذ ويرد الضمان لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك بنفسه
كالجناية ومعنى قوله عدوان انه حرام شرعا محض ما فيه وجه اباحة من الوجه الذي حرم فانه حرم حقا للمالك
ولا اباحة فيه من ذلك الوجه وهذا لان اسباب الملك مشروعة فالمنهي عنه من كل وجه يكون نقضه ولا يلزم الرجل
يستولد امة بينه وبين شريكه لان الاستيلاد هو السبب وما يلاقي ملكه فملكه يبيح له ذلك فلم تمحض حرمته وكذلك
الرجل يستولد امة ابنه لانه جعل بمنزلة كسبه عند الحاجة اليه وكان ذلك سببا مبيحا فان لم تثبت الاباحة لمعنى
مانع بقيت الشبهة وبقي التاويل وهذا كما قال الشافعي رحمه الله ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة علقت
باسباب مشروعة لا بمحظورة محضة وقال ان الزنا لا يوجب الملك لانه حرام قطعا والبيع الموجب للملك سبب مشروع
نقضه لا يساويه ويدل عليه اذا كان المغصوب مدبرا فابق فضمنه لم يملك المدبر وقد سلك عليه الضمان وتبين
بهذا ان ضمان الغصب لم يشرع مفيدا للملك اذ لو شرع لما صح بنفسه ثابتا متخلفا عن الحكم وهو الملك كضمان البيع
وقد صح وجوب الضمان عن المدبر بدلالة ان الحاكم يلزمه الخروج عنه ولا معنى لقولكم ان الاصل في البدل والمبدل
انهما لا يجتمعان بل البدل يجب عند عدم المبدل لانا نسلم لكم هذا وضمان القيمة بدل خلافه عن الغايت بالغصب
لا بدل يقابله كالثمن بدلالة انه لا يجتمع القدرة على الاصل وكذلك لو كان المغصوب قلبا وقضي بقيمته ثم هشمه
لم يبطل القضا بالتفرق من غير قبض فثبت ان القيمة بدل خلافه عن الاصل فلا تجب الا بعد عدم الاصل فلا يجوز
ان يجعل الاصل هو المال المغصوب لانه غير فايت عن ملكه والمبدل مملوك وبدل الخلافة لا يجتمع قيام
الاصل فبقا الملك في الاصل ينفيه فعلم انه بدل نقصان حل بيد المالك عن مال مملوك فلا يكون جمعا بين البدل والمبدل
كما في قلع السن يجب الضمان جبرا للنقصان الحاصل بالقلع لانه لا يجب بدلا عن السن ثم مثل هذا البدل يسقط
حكمه بالقدرة على الاصل كالسن اذا انبتت والمتيمم اذا قدر على الما ولانا نوجب هذا الخلف احيا للغايت من

حق المغصوب منه فلا توجب من حيث يفوت عليه ملكا لم يكن ثابتا من حيث جبر الفايت مع قيام ما لم يفت وذلك في
جعل البدل خلفا عن نقصان حل بيده كما في غصب الحديد وضمان الجناية ولعلماينا ان ضمان القيمة بدل عن المال المغصوب
لا عن النقصان في اليد لان هذا الضمان خلف عن الضمان الاصلي بالغصب والمضمون الاصلي هو المال المغصوب بعينه
بالاجماع وعليه رده اليه ليخرج من الضمان الاصلي بالغصب لا النقصان وكذلك الخلف يكون خلفا عن ذلك المضمون
وهو المال هذا هو الاصل فلا يميل عنه الي جعل الاصل الذي قدره الخصم اصلا الا عند العجز عن هذا كما لا يقضي
بالقيمة الا عند العجز عن عين المغصوب ولانه ضمان وجب جبرا لما فات من حق المغصوب منه والفايت دراهم
اخذت من الكيس وامتلاء الكيس وحقه في الحقيقة الدراهم لا الامتلاء والمقصود من الامتلاء المال لا نفس الامتلا
فيجبر المقصود ما امكن لا جبر ما هو تبع من امتلايه او كيسه بالمال فاما قوله ان المال الفايت في ملكه ولا يجب
خلف ملكه ما بقي الاصل فالجواب عنه ان ضمان القيمة انما يجب اذا عجز الغاصب عن الرد واذا جاء العجز عن الاصل
جاء وقت البدل خلفا عنه كما في ساير الابدال ومن شرط ايجاب بدل الخلافة عن اصل عدم الضمان فلما وجب القضا
بمثل الاصل مملوكا له ومن شرط عدم الاصل بملكه فثبت زوال ملك الاصل اولا مقتضي به ثم يترتب عليه ملك البدل
وصح الامر بايجاب بدله وان لم يثبت بشرطه بعد وهو عدم ملك الاصل اذا كان الشرط مما يثبت بالاشارة مقتضيا
به كمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم صح وملكه العبد شرط وقد عدم لانه مما يثبت مقتضي الايجاب به
فاذا اعتق ثبت الملك بالشراء اولا ثم العتق لان من شرط عتقه عنه ملك العبد فثبت الملك اولا مقتضي ثم يترتب
العتاق عليه كما لو صرح بالشراء ثم بالاعتاق عنه وكذلك ههنا يزول ملك الاصل اولا مقتضي به ثم يترتب عليه
ملكه بدل الاصل كما لو اثنا بما ينص على الازالة من ضمان البيع وتبين ان الغصب موجب للملك في البدلين كالبيع الا انه
وجب اقتضاء والشراء ايضا بخلاف الجناية لان الارش يجب بدلا عن النقصان دون الفايت من الطرف لان الفايت
لا قيمة له ولا معتبر به انما هو صاحب النفس في صورته وسلامتها والطرف معتبر به وصفا للصورة لا المقصود
فوجب عند الاقامة ضمان المقصود وهو ما يجبر نقصان الصورة فيكملها ولا يلزم اذا اخذ القيمة بقول الغاصب
لان الملك يزول عن المغصوب منه ويثبت للغاصب والتعليل وقع لذلك الا انه غير واجب لخلل وقع في رضا المغصوب
منه بالبدل الذي سماه الغاصب ومثله الي اجره كان لضرورة فقد الحجة فاشبه شراء المعيب وشراء ما لم يره ولا
يلزم غصب المدبر لانه لم يكن ايجاب الضمان خلفا من المدبر لان من شرطه عدم الملك ولم يمكن اثباته ما وجب الضمان خلفا
عن نقصان حل بيده كما في الجنايات لان الغصب جناية في حق اليد وكان كضمان الصلح يكون بدلا عن المصالح عنه ما امكن
فان لم يمكن جعل بدلا عن اسقاط المدعي حقه لان في الصلح معنى الاسقاط ولما يضمن القضا بدل الغصب تمليكا
للاصل لم يبق المغصوب في حق المغصوب منه اصلا فلا يبطل البدل بالقدرة عليه بل يتاكد معنى التمليك بالقدرة
كما في البيع وليس فيما ان المعجوز عن تسليمه لا يجوز تمليكه تبعا لا يجوز بضمان الغصب لان التمليك ههنا يقع ضمنا
للقضا بضمان القيمة فلا يشترط لصحته شروط لو ثبت قصدا فان فرض الحيوان ثبت ضمنا في البيع ولا يثبت قصدا
والشراء في ضمن العتق بالف ثبت من غير قبول والبيع قصدا لا يثبت من غير قبول والجواب عن العدوان ان الملك
يثبت عندنا من حيث ان الشرع جعل الغصب موجبا ملك بدل العين على سبيل الخلافة عنه فاوجبنا الملك بما هو
مشروع لا بالتعدي كما قلته انت وكذلك عقد الربا يوجب الملك من حيث انه مشروع على ما بيناه لا من حيث انه منهي
عنه وكذلك حرمة المصاهرة تثبت بالزنا من حيث اصابة موضع الحرث او سبب الولادة وذلك مخلوق الله تعالى
وليس بمعصية والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة نقصان ولد الغصب ينجبر بالولد وقال زفر لا ينجبر وهذه

المسئلة قريبة من حكم الغصب وليس بعينها وجه ما ذهب اليه زفر هو ان الامة كانت مضمونة عليه بجميع ٤١٢
اجزايها فما كان من اجزايها بالولادة فقد عجز عن رده فيلزمه رد بدلها كما لو فات الكل او فاتت بالولادة
او مات الولد فلا يجوز ان يكون ولدها بدل الفايت منها لان حد البدل ما يملك بالقيام مقام الاصل كالارش عن
السن المقلوعة وضمان جميع الام اذا هلكت والولد ملك المغصوب منه بكونه جزا من اجزا الاصل لا بالقيام
مقامه الا ترى ان الولد يبقى على ملكه مع زوال النقصان عن الام فثبت انه لا يتعلق بملك هذه الزيادة بذلك
النقصان الا ترى ان ارش السن لما كان بدلا سقط بنبات السن وزوال النقصان ولان النقصان لما بقي في الام
احتيج الى اداء الضمان ليبرا عن حكمه فلا يتادى بما لم يزله الضمان كما لا يتادى بدراهم لغاصب منه او هلكه
الام وفي الولد وفا لم يتاد به ضمان الكل بخلاف ما لو قلع سنها ونبتت اخرى فان الضمان يسقط بالسن وهو
مال المغصوب منه لان الضمان يسقط لا بالاداء لكن بزوال سبب الضمان وهو ذهاب النقصان بنبات سن اخرى
لان الارش كان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانها ليست بمال لكن بازاء النقصان الباقي في الامة وقد ارتفع
بالنبات والنقصان لا يزول الا بمال المالك لانه يزداد من ماله وانما انكرنا جواز اداء الضمان بماله مع بقاء السبب
الموجب للضمان وكان نظير الولد نظر من حصد معلقه فنبتت اخرى لم يبرا عن ضمان ما حصد وكذلك لو جز صوف
شاة فنبتت اخرى او قطع قوايم شجرة ثم نبتت فلا ينجبر بما تولد من الشجرة ما انتقص منها وليس هذا كمن غصب
بقرة فقطعها ثم رد الكل لانه لم يفت شيء من اجزا الغصب لان اجزاه في وزنه والوزن كله باق وانما تفرقت ولم
يكن في الاجتماع زيادة مالية تفوت بالتفريق معنى فيضمن حتى لو كان قلبا ضمن بالتفريق ولا يبرا بالرد اذا لم
يرض صاحبه والولادة ليست بتفريق اجزا الغصب فان الولد ليس فيما غصب الا ترى انه اما به لانه حدث
بغير صنعه بالولادة فاجزاء الاصل كلها كانت مضمونة ولا يلزم ما ذكر في الجامع فيمن مات وترك ثلاثة اعبد
قيمتهم على السوا فشهد شاهدان انه اوصى لهذا العبد بعينه لهذا الرجل وقضى به القاضي وشهد اخران
الميت اوصى لهذا العبد الاخر لهذا فان القاضي يقضي لكل واحد بنصف العبد ولو رجع الشهود لم يضمنوا
شيا لان كل شهادة ان فاتت نصف عبد فادت نصفه فلم يجب الضمان كانهما لم يفوتا وان كان الملك لواحد في الفايت
والقايد لان هذه المسئلة غير منقولة عن زفر لان كل واحد من الموصى لهما مستحق كل العبد بدليل ان احدهما لو انفرد
وصيته اخذ الاخر الكل وانما يبطل من وصية كل واحد منهما نصفها بوصية الاخر فيصير للورثة نصف عبد اوصي
به لغيرها بازاء النصف الذي استحق عليهم وصية بشهادة كل فريق ولما كانت سلامة النصف في القايد
بسبب الشهادة استقام خلفا عن الفايت واما ههنا فسلامة الولد للمولى غير متعلقة بنقصان الولادة بحال
فلا يكون بدلا عنه ولان الولد لو صلح بدلا عن نقصان الام الفايت بالولادة اذا كان وفا بالنقص صلح بدلا
عن الكل اذا ماتت الام بالولادة وبالولد وفا بالكل كضمان الجناية لما صلح بدلا عن النقص الفايت بالجناية صلح بدلا
عن الكل اذا ماتت من تلك الجناية وههنا لو ماتت الام بالولادة وبالولد وفا بالام لم يصر خلفا عنها وكذا عن
نقصها ولا معنى بان يقال بان الموت لا يضاف الى الولادة لان الولادة بمنزلة الجرح علة للنقصان للمالية ومتى
ماتت في ذلك الالم اضيف الموت اليه كالجرح سوا الا ترى انه اذا اغتصب امة فردها مريضة عن ولادة فماتت
من ذلك ضمن الغاصب قيمتها كما لو ردها مجروحة ولانكم تجعلون الولد خلفا عن النقصان قدر الوجود بنفس الولادة
وما يزداد بعد ذلك قبل الرد مما يجوز ان يكون او لا يكون وكذلك النقصان في مقابلته وجب ان يستوي ما حدث
بالولادة وما ازداد بعدها مما يجوز ان يكون ولان الولد لو ازداد عند المغصوب منه لم ينجبر به ضمان النقصان

وكذلك ازداد عند الغاصب لان الزيادة تكون الولد حيا لحون لا الولادة فلم تكن زيادة الولادة ولعلمنا
ان الولادة لو تصورت بلا نقصان في الام لما ضمن الغاصب شيا وكذلك لو ارتفع النقصان بزيادة حدثت
في البدن بصحة الحادية لم يضمن الغاصب شيا فكذلك اذا انعدم النقصان بخلف عن الجزء الغايب بالولادة لان الخلف
ابدا يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه والولد خلف عن الجزء الغايب بالولادة بدلالة يعمل عمل ذلك الذات وكذلك الذات
الغايب لو بقي ولم تفت كان عله منع تمكن النقصان بالولادة وكذلك الولد يمنع تمكن النقصان لان الولد في ابدا خلف
عما فات بالولادة بمنزلة زيادة حدثت فيها فازالت النقصان فان السنه حلف بارحلو ما قام في مكانه وهذا في غير
مكانه والخلف في مكان النقصان يوجب جبر النقصان حكما بان يسقط ضمانه وكذلك هذا يجبره حكما لانه بمنزلته في
الخلافة وكذلك البقرة المغصوبة اذا كبرت حتى استصحب الحمله زال عنها بالقطع لم يضمن الغاصب شيا الا رد الجملة
والجزء المزايل عنها لان المزايل عين ما فات من البقر تمنع قيامه بعينه مزايلا عنه تمكن نقصان يوجب ضمانا اخر غير رد الجملة
متفرقة كذلك وكذلك في مسلتنا هذه ثم ثبت ان الولد خلف عن الجزء المزايل لو بقي بعينه وعمل ذلك المزايل لو بقي منع
ضمان اخر غير ضمان رد الجملة متفرقة لذلك وكذلك في مسلتنا هذه ولا اشكال في ان الخلف يعمل عمل الاصل فيما صار
خلفا عنه كالصعيد عن الماء في الطهارة والصوم عن العتق في الكفارة والاشهر عن القرو في العدة وانما الاشكال في
الخلافة بين الولد وما فات بالولادة وتفسير هذه الخلافة بدل يقوم مقام الاصل لعدمه فيكون بدلا خلفه لا
بدلا يقابله كالثمن من المثمن والدليل عليه ان الولادة ولعينها انفصال الولد عن الام يوجب نقصان جزء هو مال من
الاصل وزيادة جزء هو مال وهو الولد فصار عين هذا الحادث بالولادة بدلا وخلفا عن العين الغايب بها لانه لا احد
للخلافة غير هذا وهو ان ما في عارض صفيت شيا ويفيد اخر كقطع اليد لما افات اليد واوجب الارش كان خلفا عنها واراقة
الماء لما اعدم طهورا وافاد اخر كان خلفا عنه واراقة الماء لما اعدم طهورا وافاد اخر كان فان قيل لو كان الولد بدلا لما بقي
حقا للمولي مع ارتفاع النقصان بالولادة كما في سابر ابدال الخلافة لا يجتمع وجود الاصل قلنا ان الولد لا يبقا بدلا
اذا ارتفع نقصان الولادة ولا يبقا مضمون الرد حتى لو هلك لم يلزمه شي من الضمان بفوت رده لان الاصل قد وجد
ولكن يبقا ملك المولي لانه في الملك لم يكن بدلا عن الغايت لانه كان ملكا له بالتفرع عن ملكه لا بان صار بدلا عن الغا
وانما كان بدلا بذاته عن الذات الغايبة لا بملكه عن الملك الغايب كما لو ارتفع النقصان بزيادة في بدنها يكون هذه
الزيادة خلفا في الوجود عما فات او لا خلاف ارش السن لانه بدل بملكه عن الغايت فاذا نبت السن وهو الاصل سقط
ملكه البدل وجاز اثبات البدلية بالذات دون الملك لانا نثبت البدلية بحكم يستغني فيه عن ملك المعير وهو انعدام
النقصان عن الاصل فانه يبعدم ابدا ملك المغصوب منه بان يزداد ولا ينتقص وكذا يعدم بخلف من ملكه السن
التراب بدلا عن الماء وان كان التراب ملكه والماء ملكه لانه ليس بخلف ملكا بل يخلف تطهيرا عن الحدث والاصل كان
تطهيرا مملوكا له وغير مملوك وكذلك الخلف والقدرة على الماء لا تبطل ملكه عن التراب بل يبطل كونه طهورا لان الخلافة
في الطهورية دون الملك وكذلك هاهنا الخلافة في قيام ذات مقام ذات لانعدام النقصان عن الام لا الملك وفي
سمنت الجارية انعدم النقصان بالاصل لا بالخلف فان قيل ان الولادة تظهر الولد ولا توجبه قلنا كذلك والولد
لا يقوم مقام النقصان لانه ولد بل لانه مال متقوم الا ترى ان الولد الميت لا يقوم مقامه والاسم قايم لانه ليس بملك
وانما صار الولد مالا متقوما بالولادة لانها قبل الولادة عيب في الاما والعيب لا يكون مالا وفي البهايم بعد زيادة
صفة للام كالسمنة وكلامنا في مالية قايمة بالولد لا صفة للام الا ترى ان الولد اما نه فلو كان موجودا اما لا حين
الغصب فيما اذا غصبها حاملا لا ينفصل مضمونا كالدره في الحقه وكذلك لو تزوج امراة على الحبل وعلم بالوجود يقينا

بان ولدت من ساعتها وجب مهر المثل لانه سمي ما ليس بمال كما لو تزوجها على خمر فان قيل ان النقصان مضاف الي الحمل
والي العلوق لانه هو السبب قلنا كلامنا في نقصان حدث بالولادة وزيادة وحدث بالولادة حتى كانت امانة
فلان وجبت اضافة احدهما الي السبب السابق من علوق او حبل اصبغ الاخر معه كذلك فيصير السبب واحدا ونظير
هذه الشهادة بين بالوصيتين على ما ذكرنا في حج زفر ولا يلزم اذا ماتت الام من الولادة لانها متي صارت الولادة
موتا وسقط اعتبار الولادة وفوتها كالقطع اذا سري الي النفس يصير قتلا من الابتدا وسقط اعتبار القطع
وضمانه فان الرجل متي قطع يد امراة كان الضمان فيه الارش ومتي سريا الي النفس وجب القصاص فكذلك هاهنا
اذا سري يصير موتا فيكون الفوت فوت موت بالولادة لا فوت ولادة من حيث ان الولادة مميتة لا توجب زيادة
وانما توجب زيادة من حيث اقتصرت ولادة فالولد زيادة الولادة لا زيادة الموت فيكون خلفا عن نقصان الولادة
لا بالموت ومتي ماتت منها كان النقصان نقصان موت ولم يكن منه شي مضافا الي الولادة كما قلنا في ضمان القطع
اذا صار نفسا ولانا الحقنا الولد باجزا تزداد في الام يذهب النقصان وجعلناه بالخلافة جابر النقصان
فيها حتى صح الجبر بملك صاحب الاصل ولا يتصور الجبر الا بعد قيام الاصل بزيادة تحدث فيها وكذلك الجبر بالخلف
يكون بمنزلته لان الخلف لا يعمل الا عمل الاصل واذا ثبت ان الولد حدث خلفا عن الجزء الغايب بالولادة قايما
مقامه فاذا ازداد في نفسه سري حكم البدلية الي الزيادة المبيعة اذا ولدت كان الولد مبيعا مقابلا بالثمن
على اعتبار القبض صرح الي الزيادة واذا اخذه المولي سقط اعتبار البدلية في دفع نقصان الاصل المضمون على الغا
فاذا استوفاه المالك سقط اعتبار المقابلة لانه ضمان على المولي كما اذا قبض المشتري ولد المبيعة سقط اعتبار المقا
بضمان الثمن ولا يسري بعد ذلك الي الزيادة بخلاف نقصان الام لانه يزداد والولد بدل عنه الا ان يموت
لانه يصير نقصانا اخر الا ان غير مضاف الي قدر الولادة بل الي زيادة عارض اتصلت بها كالرجل يموت من الجلد لا يضاف
الي قدر الجلد بل الي زيادة ليست بجلد اتصلت به وهذا بخلاف من جز صوف شاة ثم نبت لا يقوم مقام ما
بالجز لان الحادث حدث بكون الشاة حية لا بالجز والشاة لم تكن بدلا عن الغايت لتسري البدلية الي ما يتولد من
الزيادة والمسلة انما تتضح بمعرفة الحكم الثابت بالولد وهو انعدام النقصان الموجب للضمان لا اداء الضمان
والله اعلم مسئلة اذا غصب طعاما ثم اطعمه المغصوب منه بري من الضمان عندنا وقال الشافعي في
قول لا يبرا لان الواجب عليه اثبات يد الملك ولهذا السبب تثبت يد اباحة ولانه لما اباح له ذلك فقد غراه فيما
اتلف لانه لو علم ان ملكه لما اكله فان الانسان يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في اكل مال نفسه وضمان المغرور في
الحاصل يكون على الغار كانه هو الذي جاء بسبب الضمان كمن اشتري جارية فاستولدها ثم جاء مستحق وضمنه
قيمة الولد رجع على البايع لانه غره بما اوجب له من الملك ولهذا قلت في الموهوب له الامة اذا استولدها والمسلة
بحالها رجع كذلك وكذلك المستعير اذا الحقه ضمان العارية من مستحق رجع كالمستاجر لانه مغرور وكذلك التصريه
عيب يرد بها المبيع لانه بالتصريه يصير غارا فيصير ضامنا كما لو باع على انه كاتب فلم يكن ولنا انه اتا بالرد المستحق عليه
بدلالة انه اعاده ماله الي يده يد ملك وبيد الاباحة لغت بالاجماع فبرا عن الضمان كما لو وهبه المغصوب منه
واما الغرور فثابت ولكن بالغرور لا يضمن الغار شيا كمن عرف لسراق في الطريق غره بالامن والربح حتى خرج فقطعت
عليه الطريق فان الغار لا يضمن ولهذا لا يرجع المستعير عندي على المعير بضمان الاستحقاق وكذلك الموهوب له
بقيمة الولد على الواهب وكذلك التصريه لا يكون عيبا وان غره بالتصريه ولا يصير كالوضمن تسليم الزيادة فاما
المشتري فانما يرجع بقيمة الولد لان البايع ضمن سلامة المبيع عن العيوب للمشتري حتى انه يرد عليه بالعيب والنقصان

للخلل فيما ضمن والاستحقاق راس العيوب فصار ضامنا سلامة المبيع عن الاستحقاق فاما العارية والهبة
فما فيهما ضمان اصلا وفي الاجارة ضمان السلامة عن العيوب ايضا حتى انه يرد الدار التي استاجرها بالعيب ومنها
مسئلة ذكرت في الدعوي اذا اشتري جارية ثم باعها فاستولدها المشتري الثاني فاستحقت ورجع الثاني
على الاول بقيمة الولد لم يرجع المشتري الاول على بايعه بتلك القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لان الثاني
يرجع على الاول لما ذكرنا انه مغرور من جهته كالبيع وهذا المعنى موجود من الاول في حق المشتري وكذلك قصة
العيب لان البيع يوجب التسليم سليما عن العيب فيصير المشتري مغرورا بالسلامة بجهة شرعية فيكون ضمان ما صار
مغرورا فيه على الغار ولابي حنيفة ان الرجوع بحكم الغرور ولا شك فيه في باب الولد فانه حدث بعد العقد فلا
يسري اليه العقد ليرجع بانتقاصه ولان الرجوع بسبب الانتقاص انما يكون بالثمن لا بالقيمة وكذلك العيب فانه
شي فايت فلا يدخل تحت العقد حقيقة ولا يقابله الثمن حتى اذا اراد الرجوع بالثمن بسببه بالتراضي مع امكان الرد
لم يكن له ذلك ولكن لما كان وبال الغرور على الغار كان الرجوع بالثمن لانه انما لحقه الغرور بزيادة الزمها بسبب تلك
السلامة ولا خلاف ان الرجوع بحكم الغرور والبايع الاول ما غر المشتري الثاني والمغرور بالتزام الثمن كان
على الاول دون الثاني فلا يكون عليه وبال ما لحق المشتري الثاني ولا ما لزم المشتري الاول لان المشتري الاول
لحقه ذلك بغرور رجاء منه ببيعه من الثاني مختارا فصار ذلك وبال غروره لا وبال غرور الاول وبال غرور عليه
لانه فعل مختارا بنفسه ما حمله عليه بيع الاول اياه بخلاف الثمن فان الثاني اذا رجع على الاول بالثمن رجع المشتري
الاول على بايعه ايضا لان الثمن لا يجب الا بالبيع نفسه عوضا عن الجارية وبالاستحقاق بطل البيع وبطلت الطلاق
في حق كل من يلي الملك من قبله واذا بطل البيع لزمه رد الثمن لانفساخ سببه لا بالغرور فهذه انواع مسايل ضمان الغرور
وعمدته انها على الغار بلزوم المباشر بسبب الضمان والله اعلم فصل حد الاتلاف قال اصحابنا
من اغتصب حنطة فطحنها ملكها وضمن لصاحبها مثلها وقال الشافعي رحمهم الله لا يملكها وكذلك اذا اغتصب
عنبا فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها حتى نبتت او بيضة فحضنها حتى فرخت او نواة فانبتها حتى غرست
وذهب الخصم الى ان الطحن تغيير محض مثل الغصب فلا يكون سبب ملك على ما مر وكالفعل اذا لم يكن سبب ملك
بقي ملكا لصاحبه كما لو نبت الزرع بنفسه وكما لو وقع بر على الرحا فطحنه بغير صنع احد وخرجت من البيض
فراخ لا بصنع ادمي ولان هذه التغييرات لو كانت بغير صنع احد كان الخارج لصاحب الاصل لانه فرع اصله فيكون
ملكا له كالثمرة من الشجرة والولد من الامة وكذلك وان كان بصنع صانع لان التولد من ذلك الاصل لا من الصنع
فان الصنع حركات ما يتولد منها اجسام وكما لو اصلح اشجار انسان وسقاها حتى اثمرت ولاصحابنا في المسئلة
حديث الشاة المصلية فيما يذكر فيمن غصب شاة وشواها انه يملكها عندنا واما المعنى في المسئلة فان الزرع
والفرخ وهذه الفروع التي فيها خلاف حدثت بفعله فلا يكون ملكا لغيره الا من جهته كالصبغ في ثوب غيره صبغه
وكذلك كل ما يحدث من اصل مملوك لانسان كان ملكا له على ما قاله الخصم الا ان يحدث بينهما ما يوجب قطع الملك
عن الفرع فينقطع كما ينقطع بما يوجب القطع ولا اشكال فيه انما الاشكال في اثبات الحدوث منه فانه يقول
انه حدث من الاصل الذي كان للمغصوب منه والدليل على ان الزرع غير الحنطة صورة ومعنى فان الحنطة تداوينا
والزرع غذاء البهايم والمغايرة بين الاجناس لا تثبت الا بالصور والمعاني وكذا البيض والفرخ الصورتان مختلفتان
ومعنى احدهما حياة والاخري موات وبينهما تضاد واذا كانا غيرين لم يتصور الثاني الا بعد هلاك الاول
لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شيين ولكن لا يستحيل ان يصير شيا اخر كما لو لم يستحل ان ينقلب العدم وجودا

فصار

فصار الزرع الذي هو الحنطة شيا حادثا لا بد له من علة كالوجود عن عدم ولم يجز ان يكون العلة كون الحنطة
حنطة فان كونها حنطة لا يكون علة للبقا كذلك فكيف يكون الهلاك علة وصورتها شي اخر وكالعدم لا يكون سببا
للوجود وكل شي لا يكون علة للتغيير يحدث فيه يضاف ذلك الى مغيرفيه والمغير على الحقيقة طبع الارض والهوا المحيط
بالبذر اذا زرع الا انهما مسخران بتقدير الله تعالى فلا يضاف الاتلاف اليه ولا الحدوث في حق الاحكام الشرعية
ولكن يضافا الى الزراعة التي هي شرط لعمل الطباع عملها لان الزراعة فعلنا ويدخل تحت الامر والنهي والتكليف ويمكن
بنا احكام الخطاب عليه فاما الحب في نفسه فليس بمغير ولا موجد للعلة وهي الطباع بل الحنطة محل يبتني منه والعمل
فيه الطباع فاصل المغير الطباع وقد سقط اعتبار الاضافة اليها فبقي بعد ذلك الزراعة والحنطه فيصير الزراعة
علة لانها هي المسلمة الى الارض والحنطة محل الفعل والمحال شروط فيجب الاضافة الى الزراعة فان لم يمكن بان فعلت
الريح هب بالحنطة فالقتها في الارض فنبتت ولا عبرة لفعل الريح اضيف حينئذ الى الحنطة فيصير ملكا لصاحب الحنطة
فاما اذا كانت الزراعة معتبرة بان كان من مخاطب ممن يلزمه احكام الشرع بفعله فيها فيضاف الحدوث الى الفعل
دون المحل وهو الحنطة فيصير ملكا للفاعل وكذلك اذا احضنت على البيض دجاجه لان فعل الدجاجة لا عبرة به
كفعل الارض والريح فبقي العبرة لفعل الحاضن نفعله معتبر حتى اذا زنا بامة اجنبية فولدت كان الولد لصاحب
الجارية لانها شاركت الرجل بفعل معتبر في الجمع بين المائين وتفردت بالحضانة وفعلها معتبر بخلاف الدابة وهي
ملك صاحبها وكذلك ما تولد من حضانتها ولهذا لم يكن مشتركا بين الواطئ والموطوءة والمائين مشتركان لان الحضانة
منها وهي معتبرة فتصير مسئلة الامة دليلا لنا على الخصم في كينونة الولد ملكا لمولى الامة بلا خلاف بين الامة
وها هنا لو خلط الغاصب البذر المغصوب ببذر نفسه ثم زرعه كان الزرع على مذهبه مشتركا بينهما ولا فرق
بين المسئلتين ومثال ذلك رجل حفر بيرا فمشي مار فوقع فيها فهلك ضمن الحافر ولو دفعه اخر ضمن الدافع لا الحافر
لان حقيقة العلة في الماشي بثقله بحيث لا يدفعه الهوا الاعمق المكان الباقي بالحفر الا ان العمق شرط الهلاك لانه
اذا دفع عليه لم يستمسك فالعلة هي الثقل ولكن ثقله على ما خلقه الله تعالى لا يمكن ان يجعل سببا يضاف اليه التلف
المحظور فسقط اعتباره وبقيت العبرة لما بعده من مشي وعمق او دفع وعمق ثم المشي او الدفع جامع بينه وبين هوا
العمق والعمق محل فان كان المشي مباحا لم يكن سبب ضمان فسقط اعتباره في حق الضمان فاضيف الى الشرط وهو محل
الشي وهو العمق وان كان الدفع هو تعدي او مشي وهو عالم بالحفر حتى صار تعديا امكن اضافة التلف المحظور
اليه لم يضف الى الحفر ولم يضمنه الحافر وضمن الدافع او هدر وان مشي على علم فالهوا اتلفه اذا وقع فيه كالارض بجاء
الزرع وتلف الحنطة والجمع بين الارض والحنطة كالجمع بين نفسه وهو البير والحنطة في انها بعث كالجسم في انه سقط
ويتلف الا ان الخصم اعتبر فعل الزراعة في حق اضافة ملك الزرع اليه لانه حكم شرعي فلا يضاف الى تعد محض وحق
لا نضيفه الى ما هو تعد محض بل الى ما ليس بتعد منه وهو ان هذا الفعل زراعة والزراعة فعل مشروع في نفسه
وانما حرم في مسئلتنا لغيره وهو انه جعل حنطة الغير الة لهذا الفعل في نفسه فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير
والاصطياد بكلب الغير وهذا كما قلنا ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة لا من حيث انه تعد محرم عليه لكن من حيث انه
حرث بل حرم لعدم الملك في المحل وانه شرط كالالة والحد وجب بازاء فعل استعمال المحل بلا املاك وهتك حرمة
المحل ومن ذلك الوجه حرام محض بلا شبهة فلم يكن عنده من هذا الطريق في حق الحرمة تعديا فهذا شبهة المسئلة
وانها ادق من مسئلة الغصب لان الشبهة ثم في نفس السبب فانه سبب لملك البدل فقد تعلق به حكم شرعي وبذلك
الوصف يملك الاصل وها هنا يملك الزرع بالنبات لا بملك البدل وانه امر حتى يولد من معصية وتعد فاحتجنا

الي تفريق ما ليس بتعد من فعل المحل الذي هو شرط لا من نفس الفعل فانه محض تعد كما في باب المصاهرة بالزنا
فانه لا شبهة في فعل الزنا اذ لو تمكنت فيه شبهة لسقط الحد فان قيل ان ثبتت هذه الجملة في الزرع والحنطة
فلا تثبت في الدقيق والحنطة والعصير والعنب فان الخارج شي كان قايما في الاصل علي سبيل الاجتماع فتفرق بين
الجامد والمايع في العنب ما حدث شي لم يكن الا تري ان الربا يجري بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير
والربا لا يجري بين الجنسين المختلفين بالاختلاف فقلنا بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير شبهة مجانسة
علي ما ذكرتم ولكن ما بينهما مجانسة حقيقية فان الحنطة اسم لصورة علي هيئة مخصوصة فان النبات لا يسمي حنطة
وكذلك السنبلة حتي ينعقد حبا وتلك الصورة تتلاشي بالطحن فيزول الاسم كالقيام لما كان اسما لهيئة مخصوصة
من الادمي ذهب بالقعود ثم مالية الحنطة مالية تصير وزنها حنطة غير التي كانت في الزرع فلم يكن الاسم اسم حال
لتلك المالية بل اسم ذات وذلك الذات عرف بذلك التركيب فيزول بزواله وكذلك المعني فان المعني المطلوب
من عين الحنطة لا يوجد من الدقيق وهو الزراعة والمطلوب من الدقيق كذلك وهو الخبز لا يوجد من عين الحنطة
وكذلك العنب والعصير الا انه من حيث التغير بتفرق الاجزا والقسم اشبه جنسا واحدا فلم ينقطع حكم الربا لانه
يثبت بالشبهة كما يثبت بالحقيقة علي ما بينا في كتاب البيوع لانه باب حرمة تثبت علي الاحتياط وكذلك علي هذا
الغزل ينسج لان الغزل غير الثوب لانه اسم لصورة تحدث تركيب الخيوط بعضها ببعض حتي تصير بسيطا والغزل
خيط ممدود لا تركيب فيه فهما متضادان كالقيام والقعود والاسم للثوب ليس باسم حال ليكون وصفا فلا يدل
زواله علي زوال الموصوف بل اسم ذات يبتغي من الثوب فقط لا يوجد من الغزل وما يبتغي من الغزل فقط لا يوجد من الثوب
وكذلك الصورة تتغير وتغير الصفات لا يوجب تغير معاني الموصوف في نفسه ولا صورته كالقيام والقعود
ولا يتبدل بهما معني الادمي وانما يتغير الاجناس بتغير الصور والمعاني كالزرع والحنطة وقد تكون اجناسا
لاختلاف الصور والاصول كالجن والانس وقد استوت المعاني في انهم خلقوا للابتلا بالعبادة ولا يلزم علي هذا
اذا غصب قطنا فغزله لانه لا رواية فيه انما ذكر اذا غزله ونسجه انقطع حكم المالك منه ولين سلم فيحتمل ذلك
لان القطن في الحقيقة خيوط متجاورة سد وذلك اذا حققت النظر فيه ويشهد لك العيان في اصل الاسم والغزل
فصل بعضها علي بعض وتفرق بعضها عن بعض والاسم لم يكن للاجتماع فيما بينها بتركيب كالثوب ولا تالف كالحنطة
بل بينهما مجاورة كمن جمع بين العصير من الحنطة وحبات الرمان ولا يلزم علي هذا اذا غصب شاة وذبحها وارها لم
يملك وقد تبدل الصورة لان الصورة لا تتبدل بالذبح فان التاليف باق علي هيئته فلم ينقطع صاحبها بالذبح وان
زالت الحياة ولما بقي حقه فيها لم يبق الا من حيث انه لحم واما الحياة وساير المقاصد المتعلقة بالصورة واسم الشاة
فقد ذهبت ومن حيث انها لحم لا تتبدل بالسادس بل بحل المعني فانه لا ينتفع به كذلك الا مورثا ولا ولا يلزم اذا
غصب رطبا فصار تمرا فان الصورة لا تتبدل بل تتغير الي انضمام فالرطوبة اسم حاله كما لو اغتصب حنطة مبلولة
فيبست عنده والتمر اسم جنس للخارج من الثمرة من النخل اذا انعقدت ثمرة ثم بعد ذلك اسما احوال كالصبي والشاب
والشيخوخة للرجل الا تري ان الصورة لا تتبدل انما تتبدل بالطعم والالوان في الاسم لما يتناهي اليه من النمو
ولا يلزم اذا غصب خمرا فتخللت لان الخمر والخل والعصير اسما احوال بدلالة ان الذات لا تتبدل وهو المانع
من العيب وانما يتبدل اثر الطعم والالوان واذا بقي الاصل لم يبطل ملكه لان ذلك وصف يتبدل بطبع في اصله لا
بفعل الغاصب وعلي هذا اذا غصب باله فاسعها لان الباله المقلوعة حطب وان حاتها بارضها واذا انبتت
فقد حييت والحي غير الميت وهما شيان متغايران معني وان اتفقت الصورة وعلي هذا اذا اغتصب دارا فاجرها كانت

الاجرة

٤٠٦ الاجرة للغاصب لانها وجبت بالعقد فان المتلف لو اتلف بغير عقد ما ضمن البدل عندنا وانما وجب بالعقد فكان
العاقد كالزرع الذي يحدث بالزراعة من اصل مملوك والله اعلم **مسئلة** اذا اغتصب ثوبا فخاطه جبة لم يبق لصاحبه
حق الاخذ عندنا وكذلك شاة فشواها وقال الشافعي رحمه الله له ان ياخذها وهذه المسئلة غير الاولي فالاولي
استهلاك ولا استهلاك ههنا قال علماونا اذا اشتري ثوبا فخاطه ثم زاد في ثمنه صح لان السلعة قايمة ولو كان
غزلا فنسجه ثم زاد في ثمنه لم يصح لان السلعة هالكة وكذلك لو نقض الخياطة كان لصاحبه ان ياخذه بالاختلاف ولو
ملكه بالخياطة لما عاد الي صاحبه بغير سبب جديد كما لو ادي الضمان وكذلك لو اغتصب ساحة فبنا عليها وادخلها
في بنايه وسقفه ثم نزعها لم يكن لصاحبها الا تلك الساحة وطريق الشافعي ما قلناه ان الغصب تعد محض والتملك
والخياطة كذلك مما فيه شبهة الحل ولا يكون سبب ملك علي ما مر ويدل عليه اذا قطع الثوب ولم يخطه او ذبح الشاة
وارها ولم يشوها او اغتصب ارضا فبنا عليها او ثوبا فصبغه ولا يلزم اذا اغتصب ابريسما فخاط به بطن نفسه لانه
لا يملكه بما صنع ولكن لا يومر بالنزع لان فيه تلف الحيوان كما اذا خاف الهلاك بالمخمصة حل له ان ياخذ مال غيره لا حيا
حيا نفسه وكذلك اذا اغتصب لوحا وادخله في السفينة لا ينزع لان فيه تلف الناس حتي اذا وقفت السفينة كان له النزع
والشافعي رحمه الله يرجح ضرر الحياة علي ضرر المال وهذا لا شك فيه فاما ضرر المال فمثل المال فلا يثبت الترجيح و
يمنع صاحب المال عن اخذ ماله بالمعاوضة ولنا ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان ضيفا عند بعض الانصار
فاتي بشاة مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها فسال عن شانها فقالوا انها كانت لبعض جيراننا وانما ذبحناها لنوفر عليك ثمنها
فقال النبي صلي الله عليه وسلم اطعموها الاسارى فلولا انهم ملكوها لما حل الامر بتصدقها بغير اذن المالك فان
قيل ولم يستاذن رب البيت ايضا قلنا لانهم استفادوها بسبب الغصب فكان ملكا حراما وسبيل الحرام التصدق به
عندنا فان قيل انما يتصدق عندكم بالربح لا بالاصل المضمون قلنا روي عن محمد انه قال يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان
علي ان في الحديث ان ملك الاول قد انقطع وانه يتصدق بالاصل ثم انا تركنا احد الحكمين بدليل فبقي الباقي علي ظاهره
وهذا الحديث دليل في المسئلة الاولي لان التغيير باثبات الحنطة اكثر مما يكون بالشي واما المعني في المسئلة فان
الوصف الحادث في المصنوع بصنع الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدلالة ان المغصوب منه لا ياخذ العين
الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيه من الخياطة والشوي وكذلك قيمة الساحة مبنيا عليها اكثر من قيمتها منزوعة
لوصف زايد وهو ان صارت بنا وهذا الوصف ملك الثاني لانه حدث بفعله المشروع وهو البنا علي ما ذكرنا
في مسئلة الزراعة والاصل متقوم حقا للمغصوب منه ونسلم هذا الكم ولا بد من ان يملك احدهما بالاخر لانه لا
يمكن التمييز بينهما في بعض الفصول وهو الشوي ونحوه وفي بعضها لا يمكن الا بنقض البنا ونقض الخياطة والنقض
فساد وابطال لحق الغاصب في الحادث بالصنعة وقد ذكرنا ان حقه محترم لا يجوز الابطال عليه في الاصل لحق المغصوب
منه ولما حدث الفساد صار بحيث لا يمكن التمييز بينهما ولا سبيل الي اثبات الشركة بالاجماع لاختلاف الملكين فلا بد من
تملك احدهما بالاخر بالقيمة فنقول ان حق الغاصب اولي بالاعتبار فيملك حق الاخر لان حقه في الصنعة قايم من كل
وجه وحق الاخر في المصنوع قايم من وجه هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب علي ما مر والتركيب
بالقطع قد زال من وجه وبقي من وجه ولو زال الكل لزال ملكه علي ما مر وكذلك بعض المنافع القايمة زالت بالقطع وحدث
بالخياطة ما لم يكن فعلم ان الاصل هالك من وجه قايم من وجه وهذا كمن غصب ابريسما فخاط به بطن نفسه او شاته لم يجب
نزع الابريسم لان الابريسم هالك من وجه بان صار وصفا للحيوان بعد ما كان اصلا بنفسه وحق الاخر في الوصف الحادث
قايم من كل وجه من اسلام الجرح وذكر علة اخري لا نضربا وكذلك الشي يحدث النضج لانه لم يكن وحدث بفعل الشوي وانه

متقوم لانه يزيد في قيمة اللحم واللحم يصير به مستهلكا من وجه من حيث المعنى فالنى منه كان يصلح لوجوه
اغذيه والان لا يصلح الا لما آل اليه وكذلك اذا طبخ بالماء وانه من الدقيق يجري مجرى الخبز وكذلك الساحة
اذا دخلت في البنا فالبنا صفة متقومة والساحة تصير مستهلكة من وجه لانها كانت مسموعة بنفسها والان
صارت وصفا للارض حين ركب فيها للقرار وكذلك حكما حتى يستحق الان بالشفعة كسائر اجزا الارض وتصير
مبيعة ببيع الارض مطلقا وقبل هذا ما كان يدخل تحت بيع الارض الا بذكر زيادة لها وكذلك الساحة كانت
قبل هذا تصلح لضروب منافع وهلكت الا هذا فان قيل المصنوع اصل والصنعة وصف وصاحب الاولى
اولى بالتملك كما في الارض والبنا قلنا ان الترجيح اولا يطلب من المملوك نفسه والقايم من كل وجه اولى من القايم
من وجه دون وجه فاذا استويا في القيام حينئذ طلب الترجيح من حيث الحال فيصير صاحب الاصل اولى كالارض
يبنى عليها فانها لا تصير مستهلكة بالبناء بحال فمعنى الارضية لا يزول عنها صورة ولا منفعة لان منفعتها من حيث
الزراعة باقية الا ان البنا زيادة تمنع الاستعمال لا ان طبع الارض يتغير ويصير بحيث لا ينبت بوجه ولما كانت الارض
قايمة كالبنا رجح المتبوع على التبع وكذلك الثوب يصبغ واما الشاة اذا ذبحت وارب فلا ينقطع حق المغصوب لان
هذه صنعة اوجبت نقصان وصفها ازداد بصنعه وصف متقوم في اللحم انما تزداد الرغبة بتيسير ما
يطلب منه من الاصل كالشي يحمل من موضع الى موضع فتزداد القيمة بسبب زيادة رغبة في المشتري لا بسبب زيادة
في المحمول وكذلك يقصر بالماء والشمس لان البياض الحاصل لم يحصل من فعل القصار بل بزوال الدرن والملون
الحادث بافة لان اصل لون الثوب بياض والتغير بعارض والماء والشمس يزيلانه فيظهر البياض الاصلي فلا
يكون خاليا من فعل القصار ولان الاصل لم يتغير به وكذلك الشجرة تقلع وتكسر وتيبس لان القلع والكسر نقصان
محض ما ثبتت به زيادة في العين واما اليبس فبزوال الرطوبة التي حدثت بحياة النبات لان اصله لا رطوبة
وكذلك سفر المعصية تثبت به الرخصة عندنا وعنده لا تثبت لان اسباب الرخص مشروعة وهذا حرام
محض الا انا نقول ان الحرمة في قصد قطع الطريق وبهذا القصد لا يصير مسافرا وانما يصير مسافرا بقصد سيره
ثلاثة ايام والله اعلم **مسئلة** اذا غصب نقرة فضة بها دراهم او صاغها حليا كان لصاحبها ان ياخذها ولا يضمن
للغاصب شيا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ملكا للغاصب لان الصناعة او الضرب حدث وصفا متقوما فان
قيمة الاصل تزداد بما حدث ولو كسره انسان ضمن وقد تغير الاصل من وجه فانقطع به بعض منافع الاصل فيملك
الاصل بالصنعة على ما مر وكما اذا اغتصب حديدا فضربه سيفا او اغتصب صفرا فضربه فلوسا او صبغه قمقاما
على الاصل الذي مر من قبل ولابي حنيفة ان الاصل باق بنفسه وانما تغير وصفه بدلالة ان حكم الاصل باق بعينه
من وجوب الزكاة وجريان الربا [illegible] وانه بزوال الربا [illegible] العينين اذا كانت المجانسة قايمة بين
البدلين وكذلك المنافع قايمة لان التبر يضرب دراهم والدراهم [illegible] عادة فتصير نقرة هذا مستعمل بين اهل الصناعة
ينتفع بكل واحد منهما عادة منفعة الاخر وكذلك الصورة لان اسم الذهب والفضة جرى عليهما لا للتركيب بل للجوهر
والتركيب حاله فيه فابو حنيفة رجح قيام الاصل بهذه الوجوه [illegible] تغير الاصل بالصور التي صار اليها
بعد الضرب والصناعة فالصورة اصل الدراهم وليست بحال وكذلك الثمنية تحدث بالضرب والاثمان جنس اخر
غير جنس المثمنات حقيقة وحكما في باب الاموال على ما بينا في كتاب الصرف وكذلك للحلي صون خاصة ومنفعة خاصة
لا تكون للتبر والجواب عنه ان حكم الثمنية ثابت للاصل للذهب والفضة قبل الضرب وبالضرب تم الحالة على ما بينا في
كتاب البيوع والصرف الا ترى ان الزكاة تجب بعينهما وبعد اتخاذ الحلي المقصود منه مالية الجوهر لا الصناعة

خلاف

خلاف الحديد يتخذ سيفا فان مالية الحديد تصير تبعا لعرض السيف وكذلك الصفر يتخذ قمقما فمالية الصنعة تصير
مقصودة والاصل يصير تبعا حتى يسقط الربا ولا يبقى من اموال الربا ثم لا يضمن عند ابي حنيفة للصنعة شيا
لانه ما ازداد الا وصفا والوصف من الذهب والفضة لا يتقوم منفردا عن الاصل على ما عرف في موضعه والله اعلم
مسئلة اذا اغتصب شيا فخلطه بمال نفسه من جنسه خلطا لا يمكن تمييزه كالدهن بالدهن والخل بالخل انقطع
حق صاحب الاصل عن المخلوط عند ابي حنيفة وعندهما ان شا شاركه في العين وان شا ضمنه كما لو غصب ثوبا فخرقه خرقا فاحشا
او كان خلط حنطة بشعير وقد ذكرنا في كتاب الوديعة ان شا شارك المودع في العين وان كان خلطهما غير المودع وغاب
ولو كان الخالط يملكهما ما بقي لهما حق الاخذ والمصالحة وهذا لان الخلط استهلاك من وجه لان العين صار بحال لا يوقف
عليه كالعبد يابق وغيرها لك على الحقيقة لان الاجزاء باعيانها باقية لكنها جعلت كالعبد يابق من اجزاء الحنطة
والحنطة مجاورة لا تنقلب شيا اخر ولان الجوالقات لو تخرقت واختلطت الحنطة لم يكن هلاكا بل كان شركة واذا كان
بفعل الغير لا يكون هلاكا بل يكون اشتراكا بخلاف ما اذا خلطه بشي اخر لان المغلوب يصيرها لكا لو اختلط بنفسه ولا
يبقى له حكم ولا اثر فاذا كان بفعل الغير يكون استهلاكا وهذا لان الشي اذا اختلط بجنسه كان بمنزلة النمو في نفسه فانه
ما ازداد الا اجزاء من جنسه فلا يصيرها لكا بنفسه كالصبي يكبر اضعاف اصله لا يصير شيا اخر اذا كان لغيره لا بد
ان يتغير في نفسه الى صفة الغالب فيتبدل الصورة والمعنى فيصير كالحب ينبت والماء يخلق ولدا فيكونان غيرين فثبت
ان الاختلاط بنفسه لا يوجب تبدل العين وانما يجهل اجزاوه ولا ينقطع الملك بالجهالة كالعبد يابق والدرة تسقط
في البحر ولكن يصير كالهلاك بحكم الجهالة فان سا مال الى القيام فطالبه برد العين لانه ممكن بالقسمة لانها جعلت قرارا
حكما من وجه فيما يكال ويوزن وانه كلام واضح حسن ولابي حنيفة ان المكيلات والموزونات انما تعرف صورها باحجام
اجزايها فيكون كشي واحد وان كثرت الا ترى انه اذا ابتاع حنطة كثيرة فاستحق بعضها ثبت له خيار الرد كعبد واحد
استحق بعضه ولو كانت ثيابا واستحق بعضها بعينه بعد القبض لم يكن له خيار الرد فيما بقي لان كل ثوب قايم بنفسه فلم يثبت
بذلك الاستحقاق شركة في السلعة وحصلت شركة في الحنطة فلم يكن القفزان كالثياب وكذلك الموزونات واذا صار شيا
واحدا لم يشكل لان القفيز بن غير القفيز والثلاثة غير العشرة فانها اعداد مختلفة بخلاف الصبي يكبر لان الكبر تولد
من الاصل فلا يصير في الحقيقة غيره فيصير شيا اخر من هذا الوجه بخلاف الثوب يحرق فانه لم يصر عين الثوب شيا اخر
وكذلك الحنطة تخلط بالشعير ما صارت شيا اخر لان التمييز بينهما ممكن الا انه متعذر فمن حيث تعذر كان استهلاكا
ومن حيث امكن كان قياما فخير صاحبه كما في الخرق الفاحش وهذا كما جعلنا الخلط بخلاف الجنس استهلاكا للمغلوب بالغالب
بتغير اللون والطعم وان كان حقيقة الوجود من الاول لا تتلاشى فكذلك هاهنا يجعل هذا كالتبدل للصورة صورته
من حيث انه مال متقوم لقدره بالحب وقدره جوالق غير قدره صاع او قفيز وهذا البر من قبيل الساحة بني
عليها فما ذكرنا ان الساحة تصير تبعا وصفة للارض فيصير شيا اخر من هذا الوجه وهذا بعض الدراهم اذا خلط
بدرهم لا يصير وصفا للمخلوط ولا للكيس بل يبقى بعض منها كالبعض الاخر هذا اشي يحمل شبهة لابي حنيفة بعد الجهد
الجهيد فلم احد غير هذا الا جهالة العين وهي لا تقطع الملك على قدرة التسليم فان القسمة افراز بعينه ورفع الجهالة ولا
تعين الضمان للمالك والله اعلم **مسئلة** السارق اذا صبغ الثوب احمر او صفر بعد ما قطعت يمينه ملك الثوب
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يملكه لان الثوب اصل والصبغ وصف وكل واحد منهما قايم من كل وجه فملك
الوصف بالاصل كما لو كان غاصبا وكما قبل القطع وكالارض بني عليها ولهما رحمهما الله ان ملك السارق في مالية الصنعة
قايم في نفسه وضمانه فان المسروق منه متى اتلفه ضمن وملك المسروق منه قايم من وجه دون وجه فان الثوب ما بقي بعينه كان

له ان يسترده واذا اتلفه السارق لم يضمن شيئا كانه لا ملك له ولا مالية للثوب بعينه واذا كان ملك السارق اقوى ترجح على ملك المسروق منه لما ذكرنا ان الترجيح لا يطلب من حيث الملك نفسه ثم من حيث محل الملك الا ترى انا قلنا اذا غصب ثوبا وخاطه قميصا ملكه الغاصب والخياطة صفة للثوب لان الثوب قايم من وجه دون وجه والخياطة قايمة من كل وجه فرجحنا الخياطة على الثوب لهلاك الثوب من وجه بالقطع ونقض التركيب وكذلك هاهنا الا ان بعض الهلاك في الثوب من حيث الصورة المحسوسة وهاهنا من حيث الحكم المشروع وهو عدم الضمان اذا استهلك فانه لم يملكا للمسروق منه نظير الحسية فلم يختلفوا فيها واشكلت الحكمية فاختلفوا فيها والله اعلم **مسئلة** المشتري للارض شراء فاسدا اذا قبض وبنا فيها انقطع حق البايع عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله لا ينقطع لان يد المشتري في وجوب الرد كيد الغاصب بدليل انه يلزمه الرد بزوايده المتصلة والمنفصلة ولابي حنيفة ان ملك المشتري في البنا قايم من كل وجه وملك البايع في الساحة زايل حقيقة الا ان له حق الاسترداد فكان ملك المشتري وان كان في الوصف اولى بالاعتبار كما قلنا في مسئلة السارق **مسئلة** ذمي استقرض من ذمي خمرا او غصبه او اشتراه منه ثم اسلم الطالب او المطلوب سقط ضمان الخمر عند ابي يوسف ورواه عن ابي حنيفة وقال محمد رحمهم الله اذا اسلم المطلوب لم يبرا بل يضمن القيمة ورواه عن ابي حنيفة وكذلك رواه زفر وعامة عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الطالب استحق ضمانا على المطلوب بشرط ان يملك المطلوب ما عليه عند اداء الضمان والطالب باسلام المطلوب عجز عن تمليكه ما عليه من الخمر والضمان حق له فهذا الشرط حين وجب ولا يبقا حقا له بدونه كمن هشم قلب انسان فان ضمان القلب يجب حقا للمالك ولكن بشرط ان لا ياخذ الاصل بل يدع عليه ويضمنه القلب حتى اذا كذلك فاذا امسك الاصل بطل حقه ولمحمد ان المطلوب اذا اسلم عجز باسلامه عن تسليم خمر الذمي اليه والخمر مضمون عليه فيضمن قيمته كما لو غصب خمر ذمي واستهلكها بخلاف ما اذا اسلم الطالب لان المطلوب هو الذي عجز عن قبض خمره فلا يوجب ضمانا على الذمي كما لو استهلك الذمي خمر مسلم وقول ابي يوسف انما يستحق الضمان بشرط التمليك فلا كذلك بل انما يستحقه خلفا عن حقه في الاصل وجبر الجهة الفايت ويستحق اخذ الدين بالعين لانه لا يمكن الا هكذا والقبض حجة والمبادلة تثبت حكما لا وصفا فان اصله بعد هو الاستهلاك او استرداد عارية في القرض لا مبادلة على ما عرف في كتاب الصرف فان امكن اعتبار الحكم مع اصل الوضع جمعا بينهما وان لم يمكن اعتبار المبادلة وجب الضمان بالتعدي لا غير الا ترى ان من غصب مدبرا فابق ضمن ولم يملك الاصل والله اعلم **مسئلة** المشتري من الغاصب اذا اعتق مذكورة في كتاب البيوع

كتاب الديات

مسايل كتاب الديات تنبني على معرفة انواع الجنايات على الادمي وهي اربعة الجناية على النفس وما دونها على نهج يوجب القصاص ونهج يوجب المال والاهم ما ياتي على النفس وهو القتل وانه انواع اربعة العمد المحض والخطا المحض وخطا العمد والقتل جرا وتفسير العمد لغة ما حصل من الفعل على قصد صحيح من الفاعل له بعد علمه به والمحض ما خلا عن شبهة الخطا وكذلك محض الحرام ما خلا عن شبهة الاباحة والخطا المحض ان يقصد الفاعل شيئا فيصيب غير ما تقرر في قصده وكذلك خطا الكلام واما خطا العمد فان يشتمل الفعل على الوصفين جميعا فيكون عمدا من وجه خطا من وجه على ما نذكره واما الجرا في باسا وهو القتل قصاصا وجملة الشبه المانعة من وجوب القصاص اربع تثبت من جملة الالة والقاتل والمقتول وفعل القتل على ما نبينه من بعد واحكام القتل في الجملة اربعة القصاص والدية وحرمان الارث والكفارة وربما يجتمع وربما يفترق الا القصاص والدية فانهما لا يجتمعان فبدا بالعمد لانه اهم فيقول للعمد تفسير لغة وركن وشرط وحكم شريعة اما تفسيره لغة فما مر واما الركن فياتي بيانه في مسايل الفعل واما الشرط فياتي بيانه في مسايل الشبه واما الحكم فبدا به صاحب الكتاب بدا به وبالله التوفيق **مسئلة** قال علماؤنا حكم العمد الذي فيه قود

ان يجب القود عينا ولا حق للولي في المال الا عن صلح وقال الشافعي في قول القصاص واجب عينا على ان للولي حق اخذ الدية ان شاء رضي القاتل او كره وقال في قول الواجب هو احدهما وللولي خيار التعيين واحتج بقوله جل جلاله كتب عليكم القصاص في القتلى الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فالله تعالى شرع القصاص علينا ابتداء ثم الزم القاتل اداء المال الى الولي اذا عفي لان قوله فمن كلمة مبهمة وذكر لبيان تغير حكم القصاص الواجب بقوله عليكم بعفو يقع له فدل ضرورة ان من له منصرفا الى من عليه القصاص يسقط به وهو كناية عن الاسم المراد بقوله فمن فيثبت ضرورة ان الثابت في اسم من القاتل الذي عليه القصاص وان العفو وقع له والله تعالى علق بالعفو وجوب الاتباع والقبول والاداء فان قوله فاتباع على سبيل التعليق بالاول بمنزلة قوله فاتبعوا كقوله عز وجل فتحرير رقبة في بيان الكفارة ثم بين ان هذا الحكم من الله تعالى تخفيف ورحمة فان الحياة لا عوض لها وقد حيي بعد هلاك بالدية وعفا له بمعنى عفي عنه قال صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق اي عفوت عنكم هذه الصدقة ولما ثبت ان العفو وقع للقاتل علم ان المعاني هو الولي ضرورة فما لاحد غيره حق في هذا الباب وقد دل على هذا التقسيم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاوا قادوا وان شاوا اخذوا الدية ولا يرد قوله عليه الصلوة والسلام العمد قود فان فيه ان القود يجب عينا ونحن نقول به ثم يثبت الخيار بالخبر الاول كما اوجب الله تعالى القصاص ثم اثبت الخيار في اخر الاية واحتج بقول الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فالله تعالى اوجب الدية بالخطا حقا للمقتول وبدلا عنه مسلما الى من يخلفه في حقوقه فدل على الوجوب حال العمد من طريق الاولى واما القياس فان الادمي عين مضمون لان حق المقتول لما لم يسقط بخطا القاتل وعذره كان باثباته حال عدم العذر من طريق الاولى واما القياس فان الادمي عين مضمون بالمال حال الخطا وكذلك حال العمد قياسا على المال وتاثيره ان ضمان المال حال الخطا يجب للتلف عليه حقا له جبرانا لما تلف عليه وحقه قايم حال العمد والخطا على نمط واحد الا ان حال العمد يلحقه حظر من الله تعالى وحجر جهة من الشرع قايم بهتكه وعصيانه ربه وكان القياس ما نعا وجوب القصاص حقا للولي لانه عقوبة زاجرة عن ارتكاب المعاصي ومثل هذه العقوبات انما شرعت لله تعالى في الاصل كالحدود ولانها تقابل الافعال التي هي معاصي شرعا وتلك حرمات ثبتت لله تعالى لا حق للعباد فيها وانما حقهم فيما جعل لهم بان لا يتلف عليهم ولا يتعرض فيها لهم وبعدما لا فاته انما يتحقق بما يصير لهم فيكون مقام ما فات لا فيما يصير لهم وبالعقوبات لا يحصل لهم شيء وانما يقع زجر عن المعاصي التي بالايجاب سميت الحدود الشرعية الا ترى ان القصاص لا يجب في غير الادمي من الحيوانات لهذا المعنى الا ان الشرع اوجب القصاص في قتل الادمي تعظيما لامر الدما بخلاف القياس زاجرا عن قبيل العدوان ليكون سببا لحياة الناس وشفاء لصدور الولي على الوجه الذي كان مطلوبا بحكم الطباع قبل الشرع وكان مقصودا للقاتل بما فعله عمدا فلما كان ايجاب القصاص على سبيل الزيادة نظرا للولي لم يجب حتما عليه ولكن على انه بالخيار بين الميل الى الواجب الاصلي وبين هذا وكان كما قلتم فيمن قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلا ان المقطوعة يده بالخيار بين ان يستوفي القصاص وبين ان يستوفي الدية لان يد القاطع نقصانا عن مثل حقه فلم يلزمه بحسو وكذلك فيما نحن لما كان الواجب الاصلي هو الدية على ما بينا والقصاص وجب زيادة نظرا للولي ليشفي به صدره ان شا لم يجب حتما بل على وجه الخيار والذي دل عليه ان القاتل عمدا ارتكب جنايتين جناية اتلاف النفس المضمونة لصاحبها على القاتل كما في الخطا وجناية ارتكاب الحرام المحض حقا لله تعالى كما في الزنا لان الله تعالى خلق الادمي معصوما عن القتل ابتداء لا يحل قتله شرعا الا جزاء معصية كما خلق الابات معصومة عن الاستحلال بالوطي ابتداء الا بعقد

ملك فيصير الفعل حراما محضا حصوله في غير محل الحل شرعا كالزنا وشرب الخمر ونحوهما وهذه الافعال المحرمة
شرعا سبب لايجاب العقوبات واتلاف حقوق الادميين المتقومة سبب لايجاب ضمان المال لا النفس لادمي عصمت
عن القتل ابتداء شرعا حقا للادمي ليبقا في نفسه ونفسه فوجبت العقوبة المقابلة لهتك هذه الحرمة ايضا كما في
حد القذف على اصلنا ولما وجبت له والضمان يجب له ايضا لم يمكن الجمع بينهما بسبب نفس واحدة حقا لصاحبها
فيجب له اكثر من الفايت محرم لانه صاحب الحق وهذا كما قلنا ان المحرم اذا قتل صيدا في الحرم لم يضمن جزاين وان اتلف
صيدا امنا بالحرم مضمونا بالبدل واتلف وهو محرم فيكون نفس الاتلاف حراما كرامة على اصلكم موجبا
كفارة حقا للاحرام لان المستحق هو الله تعالى في الصيد استحقاق ولا للاحرام وانما رجعا الى الله تعالى لم يجمعا
بسبب اتلاف صيد واحد وقال المسلمون اجمع في دم بين جماعة عفا احدهم تحول نصيب الاخرين مالا وان لم يرض القاتل
فلولا ان الدية كانت واجبة والا لما وجبت بعفو البعض من غير رضى القاتل لانه لا ولاية للعافي على القاتل كما لو
كان القصاص له وعفى عن البعض ويدل عليه ان القاتل متى مات وقتل وعجز الولي عن استيفاء حقه منه قصاصا كما لو
عفى بعض الاولياء فوجب ان تحول حقه مالا كما تحول حق سائر الاولياء الذين لم يعفوا مالا واذا تحول مالا اخذ من
تركته وكذلك من عليه القصاص في الطرف اذا قطع طرفه بحق عليه ضمن الارش لولي القصاص وكذلك اذا اسقطت
يده بافة او قطعت ظلما لانه في الحالين عجز عن القصاص بفوات المحل فلا يبطل اصلا بل اولى اذا قطع ظلما او وجب الارش
لان الفايت خلف شيا ولا تكم في النفس تقولون لاحق للولي اذا قتل القاتل سواء قتل ظلما او بقتل بقصاص غير هذا
وتجد لزمه وكذلك الطرف ثم البدل يجب اذا قطع طرفه بحق عليه علم ان الارش كان واجبا من الاصل ولانه لما طلب
منه الدية فقد قدر على احيا نفسه بمثل بدلها فيلزمه الاحيا ويدل المال قياسا على المضطر اذا وجد الطعام
بمثل القيمة ۰ ولعلمائنا قول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم فدل على انه لا جزا سواه لانه اضاف
جزا الى القتل بمقتضى الكمال كما يقال مال فلان كذا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الى ان قال جزاء بما
كسبا ولانه لو لم يذكر على سبيل الجزا كقوله ودية مسلمة الى اهله لاقتضى الكمال لان الاية سيقت لبيان حكم انواع
القتل فلا يحل السكوت عن بيان ما هو الواجب فيه وقد ذكره الله تعالى بلفظ الجزا والجزا بمنزلة العوض فمن قال ان
الدية معه واجبة فقد زاد وجعل المذكور بعض الواجب فيكون بمنزلة النسخ ۰ فان قيل اليس القصاص واجبا
قلنا نعم باية اخرى يجوز النسخ بمثلها ولهذا اجازت الزيادة ۰ فان قيل فاية الخطا دليل على الوجوب في
العمد من طريق الاولى نصا قلنا ولا كذلك بل الخطا يوجب القصر على حاله على ما نذكر وقال الله تعالى وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس ولم يذكر الدية ولا اثبت له خيارا فثبت ان حقه النفس لا غير واذا اراد ان ياخذ غير
حقه جبرا لم يقدر وكذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى دليل على الوجوب عينا فلا خيار له فيها وكذلك
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي حكمه فانه عليه الصلوة والسلام بعث لبيان الاحكام دون اللغات
ولان القود اسم للقتل قصاصا فكانه قال العمد قصاص فيكون لا محالة تفسيرا لا بعينه فغير العمد لا يكون قصاصا
بل هو موجب له والقياس الفقهي يدل عليه وهو ان القتل العمد افسد شيا مضمونا فيكون الواجب ضمان مثله
لا غيره ما امكن قياسا على اتلاف الاموال فانه حقوق الله تعالى من العبادات التي تضمن في الدنيا بالتفويت
فان الضمان في الاصل يكون بمثله الصلوة بالصلوة والصوم بالصوم ما امكن والمال بالمال نحو العشر والزكوة
وهذان الوجهان نوثران في الفقه احدهما ما مر في كتاب الغصب ان ضمان الفايت متى وجب بالتعدي لم يجب
الا مثلا بالكتاب والسنة والاجماع لان الزيادة ظلم بالتعدي والتخيير ظلم بالمتعدي عليه ولانه يجب ليقوم

مقام الاول سادا مسده فيجب مثله لا محالة ليصير كانه هو والواجب في مسئلتنا هذه ضمان الفايت من النفس
المقتوله بدليل ان الواجب حقا محضا للوارث المقتول اليه استيفاؤه وعفوه والصلح عنه على ما يتراضون عليه
ويورث بعد الوجوب واجزيه الافعال من العقوبات لا تورث ولا يجوز الاعتياض عنها كالحدود ولان كلامنا في
الدية واجبة بالعمد ام لا فعندك هي واجبة وعندي لا تجب ولا اشكال ان الدية تجب ضمانا للنفس الفايت
لا جزا على المعصية التي ارتكبها حتى وجبت بالخطا ولا معصية وتعليل في الحقيقة لنفي ما ليس بمثل من الدية والكلام
فيه لا في القصاص فانه واجب بالاجماع على ان التعليل عم الامرين جميعا والقصاص مثل الاول والدية ليست
بمثل والدليل على ان الدية ليست بمثل ان المقتول ليس بمال فلا يكون المال مثلا له قياسا لان مثل الشي قياسا اما ان يماثله
صورة ومعنى او باحدهما ولا مماثلة بين الادمي والابل لا صورة ولا معنى لان معنى المال ما خلق المال له من
اقامة مصالحنا به من حيث انه مملوك مخلوق لما يتبذل له فيما يحتاج اليه ومعنى الادمي ما خلق له من عبادة ربه
والخلافة في ارضه لاقامة حقوقه ولان المال انما جعل مثلا للمال الاخر مخالف به صورته لتساويهما في قدر المالية
واذا كان طريق المماثلة في جنس المال عند اختلاف الصورة المماثلة بقدر المالية لا غير وهذا فاسد اذا
كان المتلف غير مال انسد باب المماثلة فيما نحن والصورة مختلفة فيما نحن ولان المثل معنى عبارة عن قيمة الشي
والقيمة عبارة عن قدر المالية للشي بالدراهم والدنانير واذا لم يكن الشي مالا لم يكن له قيمة من الثمن وكما قلنا
في حقوق الله تعالى المضمونة انما ليس بمال منها نحو الصوم والصلوة لا يضمن بما امكن بالمثل لهذا المعنى فثبت ان المال بالمال
لا يكون مثلا لما ليس بمال في اصل المقايسة وبطريق العقل بالراي وهذا باب لا شبهة فيه والقصاص مثل فيما نحن
فيه لان المستحق نفس مثل الاول والفعل فعل مثل الاول لان الله تعالى سماه قصاصا والقصاص في اللغة عبارة عن
المساواه يقال اسمي الدسان قصاصا اذا تساويا من كل وجه والغرض منهما متفق لان القتل ما يباشر في الوضع الا
الاتلاف سعيا من المقتول ما لم يحصل به الا التلف ولا يستفيد المتلف الا تشفي صدره منه والثاني مثل الاول
فيه ومن حيث الحقيقة الاول فات حياة المقتول والمقصود من القتل افاته الحياة لا احد الحيه فابها حيه لا سالي
لها القاتل فيكون المثل القايم مقامه احد نعم وابلا وحياه تحصل به حياة للولي القايم مقام القتيل وذلك
في القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة واذا كان الفايت الاول حياة وجب ان يكون المثل ما يجبر به الفايت
من الحياة لا المال فالحقوق المضمونة بالافاته مضمونة بمال يقوم مقامها او يسد مسدها وانما يقوم مقام الحيوة
حيوة لا مال فكل الدنيا لا تساوي حيوة ساعة والله تعالى نص على ان في القصاص حياة لنا فنعتقد لافادة عقلنا او
لم نعقل على انه معقول فان القاتل عمدا احربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه وقد يستعين عليهم بغيره على ما عليه
عادات المعلمه والقصاص يومنهم شره فيحوز يدفع سبب الهلاك عن انفسهم وكذلك غيره يعتبر به فينزجر عن القتل
فيكون احيا مثله لان احياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فثبت ان
القصاص مثل الاول فعلا وماخوذا في الفعل وعرضا وقدره وفيه جبر للفايت من الحياة بقدر الممكن لكن للوارث
لا للميت كالمال يجب للوارث في الحقيقة لا منفعة للميت اذا لم يكن عليه حق يقضي منه فيقوم الوارث مقامه فيما يعود
عليهم فايدة الحيوة المتعلقة بالموت ولا مماثلة في المال بوجه فثبت ان الواجب الاصلي هو القصاص لا المال فكان ينبغي
ان لا يجب المال حال الخطا لو تركنا والقياس عن ارتكاب معصية ولا معصية مع الخطا لانه لا مماثلة بينهما لان القصاص
لما امتنع وجوبه حال الخطا لانه نهاية في باب العقوبات المعجلة في الدنيا فلا يجب الا عن ارتكاب معصية ولا معصية
مع الخطا فان الله تعالى وضعه عنا رحمة فلم تكن المؤاخذة بما هو عقوبة رحمة على المخطي ونظرا له ولما امتنع حقا

للقاتل وامر الدم عظيم خطره لم يهدره الشرع مراعاة للمخطي بعذره فنقله الى المال نظرا للقتيل فاوجب المال احياله
بما لم يعقل مثلا للعجز عن الاحيا بالمثل فصار معذ ولا بد عن القياس لعذر فلم يجب قياس حال الامكان فزوال العذر عليه
كما في حقوق الله تعالى الفدية عند الياس عن المثل وتحقق العذر ولم يجز قياس حال الامكان عليه وكذلك جميع الابدال عن
الاصول لعذر العجز لا يثبت حال القدرة على الاصل بخلاف اتلاف الاموال لان الواجب حال العمد ليس بعقوبة بل عوض
عن الفايت محض فامكن ايجابه حال الخطا ولما امكن بالمثل لم يصر الى غيره وساوى حال الخطا حال العمد انما يفارق حال
الامكان بالمثل غير حال الامكان الا ترى ان من اتلف مالا على اخر له مثل من جنسه فلم يضمن حتى انقطع المثل ضمن القيمة ولا
يجوز ايجابها حال القدرة قياسا ولهذا قلنا ان شاهدين لو شهدا على رجل بالعفو عن القصاص ثم رجعا بعد القضا
لم يضمنا الدية لان المتلف ليس بمال فلا يضمن بالمال ولم يجز القياس على حال الخطا لانه ورد بخلاف القياس صيانة للدم
وما في هذه الشهادة اراقة دم ليصان بالضمان عند تعذر القصاص وكذلك اذا صالح بدار عن قصاص عليه لم يجب
فيها شفعة لان الشفعة انما تجب بمثل تلك الدار والبدل هو القصاص وماله مثل من المال على ما مر ولهذه المسألة
نظاير ذكرناها في كتاب النكاح في ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال الضمان الاتلاف ولا ضمان يجب بشرط المثلية ولا يلزم اذا
قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلا لانه ظفر بمثل حقه ناقصا لان المقصود بالقطع ابانة الطرف لا اتلاف الحياة ولا
بد من مساواة الطرفين على ما نبين في موضعه بعد هذا ان شاء الله تعالى والشلا لا تساوي الصحيحة بل هي انقص فكان
لصاحب الحق ان لا يرضى بالناقص فيصير من عليه الحق عاجزا عن ايفا حقه لتعذر فيه مع قيامه لقيام محله ولا يهدر
الاخر حقه بل وجب النقل الى المال كما اذا امتنع الوجوب لشبهة فالسقوط في الحالين لعذر في القطع فنظيره من الاموال
من استهلك على اخر مالا له فابى بالمثل وفيه نقصان ولم يجد مثلا اخر لانقطاعه فصاحبه بالخيار ان شا اخذه وان شا ضمنه
مثل قيمته والذي يوضحه ان الضمان انما يجب في الاصل صيانة لحق المتلف عليه حتى يجبر بالجبر فلما تعذر في الدم صيانة
بالجبر لانه غير منصور بالمال فانه لا يعود اليه بالمال شي من منفعة حياته ضمن بالعقوبة الزاجرة عن القتل ليحيى بان
يتفكر القاتل في عاقبة امره فلا يرتكبها كحقوق الله تعالى لما تعذر جبرها بالمال حقا لله تعالى ضمن بالعقوبات حتى لا يهتك
حقوق الله تعالى فعلمت ان ما لا يمكن صيانة بالجبر يصان بالزجر قياسا ثم تعذر الصيانة بالعقوبة حال الخطا فضمن
بضمان المال الذي يؤدونه وليس بمثل له صيانة عن الهدر واما الجواب عن الاول فانها في تاويل عبد الله بن عباس وردت
لتجويز الصلح عن دم العمد بالدية تخفيفا لهذه الامة الا ان الله تعالى لم يذكر رضا القاتل لانه يكون ثابتا لا محالة فمن
يتيقن بقتله يبذل دونه كل الدنيا لو ملك لا من سعة نفسه فانها لا تبقى اذا قتل فيفوته الامران جميعا وفي البدل
احيا لنفسه وهذا كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولا يمكنه اخذ
راس المال الا برضى المسلم اليه ولكن في الاغلب يكون رضاه ثابتا لانه ما باع الا باقل الثمنين فيكون طالبا للاقالة
ليزول عنه عيبه وعلى هذا تاويل الحديث فان شاوا اخذوا الدية اي اذا رضي القاتل وعن عمر وعلي وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهم انهم حملوا الاية على الدم بين جماعة عفى احدهم عن نصيبه وقد دل عليه شي على التنكير
فان الله تعالى اوجب القصاص ابتدا ثم قال فمن عفي له من اخيه شي على سبيل التنكير فيصرف الى شي من الواجب عليه
اي شي من الواجب فان قيل تاويله فمن عفي له من اخيه شي من العفو بعفو القصاص دون البدل قلنا لما كان شي نكرة
من الجملة وجب صرفها الى الجملة المذكورة فيما بعد وهي القصاص دون العفو ولم يجز صرفه الى العفو الذي لم يذكر
كما يجب في الكناية والتعريف والجواب عن المقاييس انها ساقطة لانها قياس بنص على نص وقياس لايجاب زيادة على
النص وقياس غير حال العذر على الواجب بعذر ثم الجواب لو خرجت مخرج القبول فعن الاول انا لا نسلم انه مضمون بالمال

حال

٤١٦

حال الخطا على معنى انه مثله ليمكن القياس عليه على معنى انه غير مثل ولكن الشرع اوجبه اظهارا لحرمة الدم حال
تعذر ايجاب الضمان بالمثل وبالعقوبة الزاجرة لئلا يهدر دمه الا ان هذه الحالة ابقت حال الخطا لما ذكرنا
لان القصاص عقوبة ولا يمكن الايجاب معها وقد سبق حالة اخرى لاب يقتل ولده عمدا فيجب المال وهو عمد
محض على ما بين في موضعه لان الولد لا يستحق قتل ابيه شرعا بحال فلما تعذر ايجاب القتل حق لابوه وكذلك المولى يقتل
عبده عمدا وجب المال ولما ذكرنا في غير الادمي ان غير المثل انما يجب عند تعذر المثل من الاموال وحقوق الله
تعالى التي تضمن بالامثال فثبت ان الوصف غير مسلم ثم انا نقول بموجبه فان العمد والخطا سوا في انه موجب للمال
حال تعذر ايجاب القصاص كما قلنا في الاب يقتل ولده والمولى عبده ولما بينا ان ضمان مثل الاول والمال ليس بمثل
ووجب شرعا حال عدم الاول علم انه بدل عن المثل علق بعدمه ولا يجب معه كالفدية مع الصوم وساير الابدال
عن الاصول وهي طريقة حسنة وعن قوله ان القصاص ما كان يجب قياسا ان سلمنا لهم هذا فلا يضرنا لانا نتكلم
بعد ما وجب القصاص والدم شرعا في ان اي الوجهين اقرب مماثلة الاول من حيث الراي فوجدنا ان القصاص مماثل
دون المال من الوجه الذي مر فعلمنا انه الاصل والاخر صير اليه للعذر كما ظهر مثله في حقوق الله تعالى والمذكور
ان القصاص يجب عقوبة زاجرة عن فعل التعدي جزا للفعل وانه مثل الاول فلا يقتل اي اتلاف حياة مثل الاول
وهذا بخلاف اتلاف ساير الحيوانات لما ذكرنا ان الغرض من اخذ ساير الحيوانات تابعا لنا لينتفع بها حيا وميتا
لا لتفويتها فلا يكون مجرد التفويت مثلا للاول وفيما نحن لا يقصد الا التفويت على ما مر فيكون التفويت مثله
ولان التفويت اتلاف ساير الحيوانات لا يكون معصية محضة لانها خلقت للاتلاف بطريقه وانما يجوز حقا
لمالكها او لعدم الطريقة فلا يجب العقوبة بازائها وانما يجب البدل القايم مقام الفايت بلا عقوبة كالقتل خطا
واما القتل العمد فمعصية محضة على ما بينا فصلح ان يجب به عقوبة محضة ايضا واصلا واجبا وعن الثاني ان القصاص
الواجب صلح جزا عن القتل الذي هو جناية وعن المقتول جميعا فلم يجب جزا الاخر معه شرع حال العذر والدليل عليه
ان القتل نفسه ينتهي اليه عقوبات الدنيا فصلح جزا عن التعدي زاجرا والمعنى الزجر تعلق به الحياة على ما مر ومن حيث
الفايت بالقتل والحاصل للولي من شفا الصدر مثل ما كان الاول صلح عوضا ما لا يجوز من شرع لتعذر الامكان
فالتعدي اذا كان في محل هو لتحصيل الماخوذ في الوضع الاخر كان عوضا مثله مما تحصل الماخوذ منه فاذا كان في
محل لا يطلب مواخذة الا بالتفويت انتقاما وشفا الصدور وكبتا لاعدائهم ولولا ان القصاص صلح عوضا
كان مثله بمنزلته وكلاهما مقصودتان وضعا شرعا للعبادة فالله تعالى اخبر انه نصر المومنين وشفا لصدورهم
وكبتا لاعدائهم ولولا ان القصاص صلح عوضا عن المقتول والا لكان ملحقا بالحدود يكون القيام بها الى الايمة ولا يجوز
الاعتياض عنها بحال لان الحق كله او المعظم فيما يقابل الافعال المحرمة زواجر لله تعالى لان حل الفعل وحرمته من حقوق
الشرع في الاصل وانما حقوق العباد فيما جعل لهم ملكا وفي اعواضها ولذلك الله تعالى يقول وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس على سبيل المعاوضة فثبت ان القصاص مثل جامع للاول لما هو تعد والنفس المضمونة الا ترى ان الولي
استحق بها نفس القاتل ثم يستوفي بالقصاص ما استحقه فكان المستحق قبل الاستيفا مثل الاول لا محالة وتبين ان
معنى العقوبة في هذا الباب في مقابلة جزا التعدي تبع لمعنى العوضية حتى كان حقا للعبد يملك
استيفاءه واسقاطه والاعتياض عنه ولو كان الذي قاله معتبرا لوجبت العقوبة لله تعالى والمال للولي كما اذا
قتل المحرم صيدا مملوكا وفي الحرم صيدا مملوكا وكما يجب الكفارة مع الدية والجواب عن فصل الموت انا ذكرنا انه
ما وجبت الا خلفا عن القصاص شرعا بخلاف القياس بعذر فلا يجب في غير تلك الحالة وتلك حالة الخطا والعذر

فيه بعذر وجوب القصاص لحق القاتل والخطا عذر ويعتبر حقا له فلم يهدر الشرع لحقه حق المقتول اصلا واوجبنا
كذلك على الاب يقتل ولده لان القصاص امتنع وجوبه لحق الابوة فلم يهدر دم المقتول وكذلك الدم بين جماعة
عفى بعضهم لان الامتناع كان لحق القاتل بان حيي بعض نفسه بالعفو فسلم له ما كان تلف بالقصاص فلم يهدر حق
المقتول بقدر ما لم يعف عنه وتنقل الحق الى المال ليكون نظرا كان نظر للقاتل فاما اذا مات القاتل او قتل ظلما او بحق
جا من قبل فوت محل الاستيفاء لا لحق وجب احياؤه للقاتل فلا حق له في الحيوة بعد الممات وكذلك اذا سقطت اليد لاكلة
او قطعت ظلما فالامتناع لم يكن لحقه في البدل بل بعجز الولي لفوت المحل فلم يوجب حد ذلك العذر المقوم بالمال فلم
يجب بخلاف ما اذا قضي بالطرف حقا عليه فانه يضمن الارش لان اليد سلمت له في المعنى لما قضي به حقا كان عليه لجناية
التعدي بحقه في الحقيقة وكذلك اذا كان بيده نقصان لان صاحبه اذا لم يرض بالنقصان تعذر ايجاب القصاص
واشبه جرحا لا يدري قدره وانه موجب للمال وكذلك الرجل يقتل ولده عمدا فاما النفس فلا يجب فيها دية قتل
بحق او ظلما لان انواع القتل واعداده اذا اجتمعت عليه فالقتل الواجب ينوب عن الكل فلا يصير باستيفاء نوع
منها قاضيا ما عليه بحق الغير فان الاخر لو استوفى معه لكان كل حق مستوفا كاملا فصادف الفوات على من لم
يستوف بتركه حتى كان لا يقضي به حقه بحق من لم يقتله وبسبب القصاص ضمن في الطرف فاذا عدم في النفس لم يضمن
وقولهم ان اليد اذا فاتت واخلفت بدلا ينتقل اليه فليس بشي لان البدل مال وانه شرع بدلا في حال العذر
فلا يصلح بدلا للاول الذي وجب له الحق بغير عذر وصار في حق الاول كان لم يخلف بدلا وعن الاخير ان احياء
النفس انما يجب اذا لم يكن القتل بحق فاما اذا كان القتل بحق فحلال تسليم النفس له ليكون طهره كما في باب الزاني
تقر فيرجم كان اولى من ان يستتر ويتوب وان امره الشرع بالستر ولانا نقول بسبب احياء النفس لا يلزمه المال ما لم
يلتزم كما في المضطر الى الطعام ويدل عليه ومنه الطريق في مسئلة القطع في السرقة ان الضمان لا يجتمعان وفي الزنا الحد
والمهر لا يجتمعان ما ذكرنا ان القصاص جزاء الفعل وانه عقوبة محضة بدلالة السقوط بالشبهات فلم يجب الا جزاء
عن فعل حرام في نفسه لا لغيره كحد الزنا وشرب الخمر لان الحرام لغيره حلال في نفسه كوطي امراته نفسه وهي حائض
فلا يجب بازائها العقوبة المحضة ثم قتل الادمي حرم في الاصل لاحترام ثبت له وذلك الاحترام ثبت لحق الادمي
في نفسه فانه جعل له كماله وحق الله تعالى في نفسه من حيث الاستعباد حتى اذا كان القتل خطا ثبت ضمانان لله تعالى
وللعبد والقتل عمدا انما يحرم ويوجب القصاص بما لله تعالى وللعبد من الحقين في محل القتل لا بسبب اخر
بدلالة ان الحقين متى زال الاسعى بردة وزنا لم يجب القصاص ولما صار الحقان جميعا معتبرين في حق القتل
العمد حتى حرم في نفسه لم يبق معتبرا مع المحل لله تعالى وللعبد لان الواحد اذا صار معتبرا في موضع لا يبقى
في اخر ضرورة وقد شرحناه في مسئلة القطع والضمان واذا كان كذلك صار المحل لا حرمة له ولا حق بمنزلة
حي لا حق له والبهيمة والمرتد فلا يجب بقتله كفارة ولا دية فصار القتل وهو حرام في نفسه بالحقين جميعا
كشرب الخمر حرام في نفسه من غير حرمة للمحل فوجبت العقوبة المحضة وعلامة تمحضها السقوط كالحد ولم
تجب الكفارة بحرام على هذا الوجه لان الكفارة لا تتمحض عقوبة فانها مع الشبهات تجب وكذلك القطع
بالسرقة عقوبة محضة تقابل فعل السرقة فعلم انه حرم في نفسه وما حرم الا لمحل السرقة من المال المحترم لمالكه
فكما حرم الفعل في نفسه بتلك الحرمة علم انها لم تبق مع المحل لمالك المحل فصار بمنزلة مال لا حرمة له نحو الخمر
وكذلك الزنا لما اوجب العقوبة المحضة بازاء الفعل والفعل حرم بالجهة التي اعتبرت للمراة في المحل حتى يكون مضمونا
لها بالعقر فلما اعتبرت في حق الفعل لم يبق في المحل للمراة فصار كمحل لا حرمة له من صبي ميتة او بهيمة والله اعلم

وحكم

وحكم العمد الذي يوجب المال ان لا يوجب القصاص وذلك في الاجنبي والاب والمولى والاجنبي والصبي والبالغ اذا قتلا
عمدا لم يجب القصاص على احد عندنا ووجبت دية واحدة وقال الشافعي يجب القصاص على البالغ الاجنبي ونصف
الدية على الاخر وقال في قول قتل الصبي مع البالغ بمنزلة قتل الخطا وفي قول بمنزلة قتل الاب مع الاجنبي لان القتل
مضمون لعمد محض فيكون موجبا للقصاص قياسا على ما اذا كانا اجنبيين بالغين او نقول عمد محض من القاتلين فيلزم
كل واحد منهما من القصاص ما لو انفرد به قياسا على ما ذكرنا ومعنى قولنا عمد محض ان القاتل قصد القتل بالته
ما قصد غيره باطالة القتل وهذا لان الشرع جعل ضمان القتل خطا الدية وضمان القتل عمدا القصاص على ما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود فعلق القصاص بالعمد والمال على النفس بالخطا الا ان شبهة الخطا تعمل
عمله في اسقاط القصاص لانه باب يدرا بالشبهات وحد العمد لغة الفعل عن علم بما يفعل وحد الخطا ان يغلط
فيما قصد ويصيب غيره وللاب عمد على هذا التفسير وكذلك للمولى والصبي كالغير منهم والدليل على العمد من
طريق الحكم انكم تعلقون الكفارة بالخطا ولا توجبونها بالعمد ولا كفارة على هؤلاء فثبت انهم عامدون ولا يلزم
على العبارة الاولى ان لا يقتل الاب والصبي والمولى لانا عللنا لبيان ضمان العمد انه لا قصاص اذا وقع مضمونا
والقتل وقع موجبا للقصاص على القاتلين جميعا الا انه تحول لما لابي جانب الاب لمعنى فيه مانع من وجوب
القصاص عليه لابيه الا ترى ان القصاص متى وجب على رجل ثم مات لوليه وارثه ابن القاتل سقط وكذلك المولى
لانه يجب له لوجب عليه ولان حرمة المالكية فوق حرمة الابوة وكذلك الصبي مانع لوجوب العقوبة راسا ولا
تعمل العلة عملها المانع لم تدل على انها لم تنعقد موجبة حكمها واما العبارة الثانية فجعلنا القاتلين كل واحد
منهما في حق القصاص كما لو انفرد والاجنبي لو انفرد لزمه القصاص فكذلك الاب وهذا المعنى مؤثر وهو ان
القصاص لما وجب على القاتلين اذا كانا اجنبيين على كل واحد منهما كملا لم يدل سقوط احدهما لمعنى في القاتل
دون الفعل على سقوط الاخر لانهما متى ما زالا معا واستيفا ولا يلزم اذا كان احد القاتلين مخطيا لان القتل خطاء
لم يشرع موجبا الضمان القصاص والقتل حصل بالضربين جميعا وانه مما يقبل التجزي حصولا بسببه فاذا لم يكن في
نفسه ما يمنع القصاص وما يوجبه ترجح السقوط على الثبوت لانه مما يدرا بالشبهات ولا معنى لقولكم ان الصبي
لا ياثم كالمخطي لان القصاص ضمان هتك محل محترم فلا ينبني ضمانه على الاثم كاتلاف المال بل على سبب صحيح في محله والمحل
موجود والسبب هو القتل العمد وقد وجد منهم جميعا على ما مر انما الصبي يفارق البالغ في ضمان القود وفي التزام
العقوبة المتعلق بالافعال لان الله تعالى درأها عنه فاما ضمان المال المتعلق بالفعل فالكل سواء ولهذا يلزم الصبي
كفارة القتل لانها تعلقت باتلاف محل محترم وقد تحقق من الصبي فالواجب مال وهو من اهل ضمان المال ووجه
اخر وهو ان تفسير العمد المحض انه فعل حرام بلا شبهة اباحة فان قتل الرجل ولده اشد حرمة من قتل الاجنبي لما
فيه من زيادة قطيعة الرحم وكذلك قتل الرجل عبده لان النبي صلى الله عليه وسلم وصى بالاحسان الى ما ملكت
ايمانا وهذا لان القصاص نهاية في العقوبة فلا يجب الا بما هو نهاية في المعصية وهو اثم لفعل محرم شرعا فيكون
المحض ما يخلو عن شبهة الاباحة ولا يلزم اذا كان احدهما خاطئا لان الله تعالى استثنى الخطا عن التحريم فعلم انه مباح في حق
الفاعل ولهذا لا ياثم وفعل الصبي على هذا الوجه بمنزلة فعل المخطي ولا يجب القصاص على شريك الصبي ولا يقال
بان في قتل المولى عبده شبهة الاباحة لان الملك يبيح تناول المملوك في الجملة فيوجب الشبهة حيث لا يبيح كمن
وطي امته وهي اخته من الرضاعة فانه لا يحد للشبهة هذا باطل لان القتل فعل لم يبن اباحته في الشرع على الملك لان
قتل الادمي لا يباح بحق الملك ابدا ولا يباح الا عقوبة جزاء على معصية ولما لم يبن اباحته لا يوجب قيام شبهة

الاباحة كشرب الخمر لما لم يبين اباحته على الملك فانه يباح شربه قبل التخمير من غير ملك باباحة المالك وعند
الضرورة في الملك وغيره ولا يملك ولا يباح اذا تخمر مع قيام الملك لانه حرام فاباحته تبتني على اتصاف
العين بالحل فقيام الملك لم يوجب شبهة. واما الوطي فحله يبتني على الملك دون اتصاف العين بالحل فقيام الملك
يوجب الشبهة وان لم يبح واذا ثبت ان الملك لا يوجب شبهة الاباحة وان تحقق لم يثبت لان شبهة الاباحة
بعلة انه جعل كالملك والولد كعبده ولا يقال ايضا ان المولى اتلف ما تموله ولا ينعقد موجبا للضمان
عليه كما اذا اتلف ماله يوجه لا يحل لان المضمون هو الدم والدم غير مملوك للمولى على ما عرف في موضعه
فكان ينبغي ان يلزمه القصاص لانه لو وجب للعبد لصار للمولى لان ما للعبد لمولاه فيسقط كمن ورث قصاصا
وجب عليه لغيره فانه يسقط ولان حرمته فوق حرمة الاب على ما مر. ولنا ان القتل لم يوجبا للدية فلا
يوجبا القصاص كما اذا كان احدهما مخطيا وانما قلنا لم يوجبا للدية لان الواجب على الوصي والاب
ضمان دية كذلك على المولى الا انه يسقط لان ما يجب للعبد يصير لمولاه حتى اذا كان المقتول مكاتبا وترك وفاء
ضمن المولى نصف قيمته او كان على العبد دين لان الضمان في هذه الحالة لا يصير لمولاه ونقول لم القتل غير
موجب للقصاص على احدهما وكذلك على الاخر لدليله ما ذكرنا والدليل على ان ضمان الدية وعدم القصاص
حكم اصلي لهذا القتل لان القتل انعقد موجبا للقصاص عليهما ثم سقط الى المال بعارض او بمانع مقارن
على ما قاله الخصم ان القتل سبب ضمان على القاتل للمقتول وسبب الحكم المضاف الى محل الشخص على شخص لا ينعقد
موجبا الا اذا كان المحل صالحا له ووجد ممن هو اهل الايجاب عليه على من هو اهل الوجوب له ويلغو السبب
متى لم تتم هذه الشروط الثلاثة. الا ترى ان الاتلاف كما لا يوجب الضمان اذا حل خمرا او ميتة لان المحل غير صالح
فكذا لا ينعقد موجبا للضمان اذا كان الاتلاف من بهيمة او وقع الاتلاف على حربي في دار الحرب وكذلك
البيع يلغو في الحر لانه محل غير صالح له ويلغو من المجنون لانه ليس باهل فاذا ثبت هذا قلنا اما اذا كان احد القاتلين
صبيا ففعله لا يصلح علة لايجاب عقوبة لانها تبتني على المعصية شرعا على ما مر وفعل الصبي لا يوصف به ولهذا
لا يلزمه الكفارة لانها جزاء فعل محظور شرعا على ما مر وفعل الصبي لا يوصف به فعل الصبي اذا كان من جملة
ما يحتمل النسخ والتبديل وكان فعل الصبي اشد اباحة من فعل المخطي وكان هذا منا تعليلا للمخطي بالاباحة ونعد
الى فعل الصبي من طريق الاولى واما الاب ففعله محظور محض على ما قرره الخصم ولكن القصاص يجب للمقتول
ثم يورث عنه او يجب للولي ابتداء لقيامه مقام القتيل لا على طريق الاستبداد بنفسه فالولد ليس باهل الاستحقاق
القتل على ابيه شرعا الا ترى انه لا يحل له قتله بكفره ولا ردته ولا زناه وان صار الاب مباح الدم في نفسه
واذا لم يكن اهلا لاستحقاق القتل لم ينعقد السبب موجبا له كما لا ينعقد اذا كان المحل مباحا او الفعل مباحا او
فيه شبهة الاباحة واذا لم ينعقد موجبا له فكذا لمن يقوم مقامه على سبيل الخلافة لانه خليفته وكذلك العبد
ليس باهل لاستحقاق العقوبة على مولاه لان الولد لم يكن اهلا له لانه بمنزلة عبده وكسبه وهذا عبده على حقيقة
وكذلك القتل اذا وجب قصاصا ثم ورثه ولده سقط فاذا قارن المسقط سبب الوجوب منع الوجوب فكذلك
الصبي على هذا الطريق ليس باهل لوجوب العقوبة عليه فلا ينعقد السبب موجبا عليه وهو غير اهل لها فثبت
ان القتل في نفسه انعقد موجبا لضمان الدية فلم يجز ان يوجب القصاص لان القتل في حق المقتول واحد وانه
لا يقبل التجزي واذا كان بعضه غير موجب للقصاص باي سبب كان صار الكل غير موجب كما قاله الخصم في المخطي
والعامد وبطل قولهم ان الخاطئية صفة راجعة الى القتل نفسه والابوة والمالية راجعة الى القاتل والقاتل

يجري عن القاتل بما عليه والقتل لا يتجزى لان هذه وان كانت في القاتل اوجبت تغيير حكم القتل كما لو كان في
القتل نفسه على ان الخاطئ بان احدهما يرجع الى الفعل بان يرمي سوادا فيظن انه صيد فيرميه فاذا هو انسان
فيقتله فهذا الخطا لم يقع في الفعل لانه اصاب ما قصده برميه ولم يخطيه ولكن وقع الخطا في اجتهاد الرامي
ومثل هذا المخطي اذا اجتمع الى العامد لم يجب القصاص على العامد وانما يوصف هذا القتل بالخطا مجازا
لانه حصل بخطا القاتل في اجتهاده فكان الخطا سببه والعرب تسمي الشي باسم سببه فاذا عرفت هذا بطل تاويلهم
ضمان القصاص على العمد بالحد الذي قالوه بدا من غير اتصاف بالحظر شرعا ومن غير ان يكون من يجب له
اهلا لاستحقاقه ولذلك من يجب عليه وبطل اعتبار الجميع بالانفراد لانا نقول به وحالة الانفراد لا يجب
القصاص اذا اتصف القتل بانه موجب وغير موجب ونقول العمد المحض لا يوجب قصاصا ودية قياسا على حال
الانفراد وهذا اولى لان كل حكم متعلق بقتل غير القتل الاخر فلم يجز الاجتماع بقتل واحد مسئلة رجل
قتل عشرة عمدا قتل بهم ولا يجب شي من المال وقال الشافعي يقتل ولهم سبع ديات في تركته مسئلة رجلان
قطعا يمين رجل كان عليهما الارش وقال الشافعي يقطع يميناهما به ان قطعا جملة بضربة واحدة وان قطع احدهما
من جانب والاخر من جانب حتى التقا القطعان لم يجب وقال محمد في كتاب الاقرار والقياس ان يكون النفس وما
دونها سوا ولا يوخذ اثنان بواحد ولكنا اخذنا في النفس بقول عمر رضي الله عنه فانه قتل جماعة بواحد
واما الشافعي فاخذ طريقا سهلا وهو ان القصاص ينبني على المساواة على ما ذكرنا والنفس الواحدة لا تساوي
عشرة لا حقيقة ولا حكما من حيث الحرمة والدية فكان القياس ان لا يقتل عشرة بواحدة اذا قتلوا واحدا
كما قال محمد ولكن ثبت شرعا لحكمة عدمت فيما نحن فيه وهو ان الجناية على ابن ادم عمدا بغير حق في العادات انما
يكون بتغالب واجتماع فالواحد يدفع الواحد عن نفسه ويقاتله والقصاص شرع زاجرا عن الجناية بغير حق
فلو جعلنا الاجتماع على الواحد سببا مانعا من وجوب القصاص عليهم لفاتت حكمة الشرع في القصاص وهي
الزاجر لانه لا يجب حينئذ ولا حرج عمد بغير حق لا معه في العادات وهذا المعنى معدوم في الاستيفاء قصاصا
بحق لانه يجب بحق فيستوفي منه كرها بقوة السلطان فلا يحتاج صاحب الحق الى التغالب والاجتماع ولانا متى لم
نجعل المقتول الواحد في مقابلة عشرة وغرمناه الدية لم تفت حكمة زجر القصاص لانه وجب بدلا زاجرا عليه
الزاجر وهو الغرم للمال ولان الشرع في عشرة قتلوا واحدا اوجب زيادة على المثل تحصينا للدم فلا يجوز
ان يجعل الواحد بعشرة وفيه نقصان وسبب باستباحة الدم فان القاتل متى علم انه لا يغرم شيئا بعد القتل
الاول جرا على القاتل ولان ما يوجب القصاص يوجد مثلا عدلا للاول واحد من كل جنس لا يقابل عشرة امثاله
وكيف يقابل وهو مثل للواحد منهم ولم يقتل غيره ليقتل به مثلا له واما الجماعة اذا قتلوا رجلا واحدا اوجب
عليهم قتل واحد فان القدر الاول واحد وقد حصل بهم فلزمهم تسليم النفوس للقتل الواحد فيهم جملة لانهم
لا يمكنهم ايفاء ذلك من انفسهم اجزاء لانه لا يحتمل التجزية فصار الكمال هدرا كمن وجب له على اخر قصاص في
طرفه فاستوفاه فمات منه كان هدرا لانه لزمه تسليم الطرف للقطع ولا يمكنه بشرط النزعة يقينا وكما قال فيمن
غصب ساحة وبنا عليها انه يلزمه تسليم الساحة وان ادى الى نقض البنا زيادة وكذلك في العرصة بلا خلاف فسقط اعتبار
الزيادة بحكم الهدر وفي مسئلة المقتولين بالواحد لم يهدر منهم شي بسبب عدوانه عليهم وعجزه عن ايفاء عشرة
من القصاص ولا يلزم على هذا ادم بين اثنين عفى احدهما فان نصيب الاخر يسقط لان الواجب عليه بتعديه قتل
كان في وسعه تسليم النفس كذلك فاصل الوجوب للقتيل فصار عفو احدهما كعفو القتيل لو تصور حيا وعفى

عن نصف حقه او كان الوارث واحدا فعفى عن النصف فثبت العجز عن استيفاء النصف الباقي بسبب عفو كان منه
لا بسبب من قبل المتعدي فلا يكون الزيادة على المتعدي بل كان على العافي فلم يهدر بسبب كان من العافي في حق
المتعدي ولما لم يهدر لم يحل اخذه ولما امتنع فيه امتنع في الباقي لم يحل عن اخذهما ليس بواجب قال والذي يوضح
ان حكم النفس فوق حكم الطرف فانه يتبع النفس ثم الطرف الواحد في الجزاء لا يتعدد اطرافا فان الرجل اذا قطع يمين
رجلين لم يكن يمينه مثلا لهما ففي النفس اولى والنفسان على الانفراد نفسا وبان نفسا فان رجلين لو قتلا رجلا قتلا به
ولا يساوي اليدان على الانفراد يدا اولى فيقال اذا قطع رجلان يمين رجل قطع عينا هما به ولا يلزم اذا وضع كل واحد
منهما السكين من جانب حتى ابانها لا يجب القصاص وفي النفس يجب لان القتل بخروج الروح من البدن وذلك ليس
بالابانة بل بالالم يجتمع من القطعين جميعا فصارا مشتركين في القتل فاما القطع فابانة في نفسه وكل واحد ابان
طرفا غير طرف صاحبه ويكون قياسه من القتل ان ياخذ واحد روحا غير روح صاحبه وهذا اصل كبير للشافعي
في اعتبار النفس والطرف بابا واحدا في باب القصاص لما لم يمنع نقص الابوة من جريان القصاص بين الانفس لم يمنع
بين الاطراف من السلامة من طريق الاولى ولما لم يمنع الرق من جريان القصاص بين انفس المماليك لم يمنع من اطرافهم
مع السلامة ولما منع نقصان الرق جريان القصاص بين اطراف الاحرار والمماليك منع في الانفس من طريق الاولى
ولما قتل الحر بالعبد على اصله قطع طرفه بطرف الحر ايضا ولا يلزم على هذا نقصان الشلل فانه منع قطع الصحيح
بالاشل ولا يمنع قتل الصحيح بالاشل ولا الزمن لانا نعني بالنفس اصل الادمي والشلل افة تحل الاجزاء التي تسمى جسما
الا ترى انه يتصور في بعض منه دون بعض والانوثة صفة لاصله لا لمحل الفرج وكذلك الرق والعتق قال
ولهذا لم يعتبر بجريان القصاص بين الاطراف تساويهما في الارش لان الارش مال والمعتبر من التساوي ما يثبت
صفة للادمي والمال غيره ولما ذكرنا ان القصاص في الاطراف انما يجب بقطع الاجزاء فاعتبرت المساواة في الاجزاء
الصورة من حيث عليه الخلقة السليمة ولم يعتبر تفاوت يكون بين الصورة السليمة فصار شيئا الافات مانعة
والقصاص في النفس يجب باخذ الروح من الصورة فلا يعتبر لوجوبها سلامة الصورة عن الافات ودل عليه ان
القصاص اخذ عوض القتل فلا يكون الواحد عوضا لجماعة قياسا على الدية وقوله تعالى الحر بالحر النفس بالنفس
دليل له لان الله تعالى لم يقل باحرار ولا نفوس ولنا قول الله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله النفس بالنفس
فانه لا تمامل في شيء منها وقوله عز وجل الحر بالحر ذكر لجنس الاحرار فلا يقتضي الانفراد بل يتناول الجماعة والواحد
وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود ولم يفصل ولان العشرة لو قتلوا واحدا قتلوا به وكانوا امثالا له جزاء الدية
وكذلك هو اذا اقتلهم كان دمه مثلا لدمائهم لان المثل من الاسماء المشتركة ولا يكون شيئا من الاشياء مثلا للآخر
الا والآخر مثلا له كالاخ لا يكون شخصا اخا للآخر الا والآخر اخا له ولا يجوز ان يقال انهم قتلوا رجلا فهم عشرة
امثاله ويستوفون به يرد عليه القتل لان الزيادة على المثل جور والجور حرام شرعا وعقلا وسبب التعدي لا يهدر
حق دم محترم للمتعدي بحال بل يستوفي منه مثل التعدي مع قيام الحرمة كما في اتلاف المال الا ترى ان القاتل اذا قتل
ظلما غير ولي القصاص عمدا اقتل قاتله فاتلفه به وان كان خطا ضمن الدية له ولكن مع قيام الحرمة يستوفيه ولي
القصاص بحقه كما لو اتلف مالا له استوفاه المتلف عليه مع قيام حرمة المال المتلف على ما كان وان الذي دل عليه
ان الواجب في الباب قصاص والقصاص عبارة عن استيفاء الحق على المساواة للاولياء الا ترى ان الدين لا يسمى قصاصا
حتى يكون سواء من كل وجه ويوم القيمة يوم القصاص لان اجزية العدوان مقابلة لها على المماثلة ولان القصاص جزاء
العدوان فلا يجب الا بشرط المماثلة بنص الكتاب والاجماع فثبت ان قتل العشرة بالواحد دليل بين على المساواة شرعا

وكذا

ولذلك عقلا لان القصاص في القتل مقابل قتلا بقتل وحياة ازهقت بحيوة وقوله عز وجل النفس بالنفس عبارة عن الحيوة
الفانية بالقتل وهذا لان المقصود بالقتل ابتداء وجزاء اتلاف النفس التي بها الحيوة لا اخذ الجسم الذي هو صورة لا نفس الفعل
لا فيه من شفاء الصدور به من حيث انه ابلغ ما ينتهي اليه العقوبات فجعل عقوبة كعقوبة ولما ذكرنا ان قتل الادمي ابتداء
عينه معصية فيقابل بالعقوبة ويكون الواجب جزاء الفعل كما في الحدود وفيه اتلاف نفس محترمة مضمونة للادمي فيجب
الجزاء في مقابلته والجماعة اذا قتلوا واحدا يصير كل واحد قاتلا على الكمال من حيث فعل القتل ومن حيث اتلاف النفس بقتله
بدليل ان فعل القتل كل من كل واحد منهم لان فعل القتل جرح يتصل به زهوق الروح وذلك الجرح وجد مع الجماعة كما لو كان
منفردا وكان الفعل كاملا في نفسه وزهوق الروح اتصل به لانه يضمن ضمان القتل بالاجماع من الكفارة والقصاص ولان المجروح
صار مقتولا والمقتول لا بد له من قاتل وقد صار مقتولا بهم جملة فاما ان يضاف كونه مقتولا بهم الى كل واحد منهم على التجزي
او على الكمال فلا يمكن الاضافة على التجزي لان هذا الوصف مما لا يقبل التجزي وزهوق الروح مما لا يقبل التجزي وكذلك
الموت واذا لم يقبل الاضافة على التجزي وجبت الاضافة كملا لا ثالث ها هنا الا ترى ان كل واحد يؤاخذ بحكم القتل على
الكمال ولذلك لو حلف جماعة كل واحد بانفراده ان لا يقتل زيدا فقتلوه جملة حنثوا ولم يصر كل واحد قاتلا كملا لما حنثوا كما
لو حلفوا ان لا ياكل كل واحد هذا الرغيف فاكلوه جملة لم يحنث واحد منهم وهذا على ما ذكرنا في ولاية المناكح انها
تثبت لكل ولي على الكمال لان سبب الولاية كامل بكل ولي من القرابة والمستحق انكاح المراة والانكاح لا يقبل التجزي ليثبت
كل واحد بعض الانكاح فثبت لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك العلل بحكم واحد لا يقبل التجزي ثبوتا اذا اجتمعت
اضيف ثبوته الى كل علة كملا كما لو لم يكن معها غيرها واذا صار كل واحد قاتلا على الكمال ابتداء بهذه العلة حتى لو لزمهم
عشر قتلات فكذلك في الاستيفاء يصير كل واحد منهم مستوفيا قتلا كاملا فلا يبقى له حق في القصاص وقد اوضحناه في مسألة
انكاح الولي وكذلك الكفارة في الخطا تلزم كل واحد فلا تجب الا بالقتل الكامل بخلاف الدية فانها بدل التالف بلا فيه
من الصورة الحية التي تسمى ادميا الاجزاء الا اتلاف ولا الفائت من الحيوة بدليل انها تجب على السبب الذي عدم فيه مباشرة
القتل وكذلك جماعة قتلوا رجلا خطا ضمنوا دية واحدة لان الادمي التالف واحد ولان الفعل لما سقط اعتباره فلا
اياه من المخطي فانه قصد الصيد بقيت العبرة للتالف بفعله وبني الامر عليه وهو الاصل وانما يثبت ما قلناه لما عليه
الغرض من القتل فاذا كان كذلك تعددت الدية بتعدد المقتول وقبلت التجزي وجبت على القاتلين والمستحق الدية
ولما لم تسقط العبرة في حق الكفارة بدليل شرعي ووجب في مقابلة الفعل وجب على كل واحد منهم كفارة بعدد القتل
دون المقتول وهذا كالطلاق فانه اذا طلق الرجل نصف تطليقة وقعت كاملة او طلق بعض المراة طلقت كلها لان
التطليقة والمطلقة لا تقبل التجزي في هذا الوصف ولذلك قلنا ان من تزوج نصف امراة كان متزوجا جميعها
لانها لا تتجزى في صفة النكاح كما لا تتجزى في صفة الطلاق فيصير ذكر البعض كالكل ولا يلزم عبد لجماعة قتل عمدا
فان كل واحد من الموالي يملك بعض القصاص حتى اذا عفى لم يسقط اصلا الا نصيبه وكذلك القصاص الموروث بين جماعة
لانا انما انكرنا ثبوت القتل من القاتل بعضا ابتداء وجزاء لانا نجعله يتبعض في تصور في هذه المسألة القاتل قاتل على
الكمال وعليه قتل كامل فاما القصاص بين جماعة فغير ممتنع للاضافة اليهم بالشركة ملكه لانه باب غير الفعل وحكم
لم نذكره وهذا لان ثبوت الشركة في ملكه جملة لا يوجب تجزي القتل الواجب فهو في نفسه ثابت جملة وانه كالعبد من حيث
يستحق اسم العبد لنفسه لا يقبل التجزي ويستقيم ايضا في جماعة ملكا بالشركة لان شركتهم ملك لا يوجب في وجوده في
نفسه تجزيا والشافعي يقول في مسألتنا هذه لو قتل جماعة رجلا قصاصا باوليائهم فانما استوفى كل واحد منهم
بعض القتل ويثبت التجزي في نفس القتل وجود امنهم وانه مستحيل فان قيل وقوع الجرح منه من حيث يتصف العبد بها لا يقبل

التجزي فان ابا حنيفة يجعل معتق البعض عبدا مكاتبا في جميع الاحكام ومع ذلك لو ان رجلا قال لعبده اذا جاء غد فانت
حر عن ظهاري ثم قال اذا جاء غد فانت حر عن يميني ثم جاء غد عتق ولم يجز عن الكفارة ولم ينقل الى كل سبب العتق وانه
حكم لا يقبل التجزي وجب الاضافة الى كل سبب كملا فيتادى الكفارتان به. قلنا ان الزايل بالاعتاق من الرق
مما لا يقبل التجزي في حق الشخص في ان يعتق بعضه ويرق بعضه ولكن في حق نفسه وهو متجزئ لان الرق في اجزا الشخص
فاذا اجتمع السببان في الشخص اضيف الى كل سبب بعضه لما قبل التجزي في نفسه اذا لم يوجب ذلك تجزيا وانه عتق كله
الا ترى ان رجلين اذا ملكا امة فاعتقاها فانما اعتق كل واحد الا النصف حتى لم يملك احدهما التفرد بالانكاح
لقصور السبب وفي مسئلتنا الزايل بالقتل هو الحيوة وانها لا تقبل التجزي في نفسها كما لا تقبل في حق الصورة لان
الحيوة في نفسها ليست بعبارة عن ذات اجزا انما الاجزا للصورة الحية فاذا لم يقبل التجزي في حق الصورة لم تقبل
لها حر بوجه واشبه القتل ولاية الانكاح فان العقد في نفسه لا يقبل التجزي وكذلك ما يستحق بالنكاح من
تحصن المراة لا يقبل التجزي فاذا كمل سبب الاستحقاق لكل ولي استحقه كملا كما لو لم يكن معه غيره ودل عليه ان المقصود
الذي فيه الحكمة من القصاص حيوة الولي بانعدام شر القاتل. فان قيل وشفا الولي صدره بان جعله مقتولا
وعاقبه به وهذا المقصود لا يتبعض بمشاركة الاخر معه في قتله لا في حقه ولا حق المقتول. فان قيل لو ان
رجلين تزوجا امراة واحدة كل واحد منهما بولي على حدة وخرج العقدان معا لم يصح وقد كمل السبب لكل تحصن والنكاح
مما لا يقبل التجزي لا في حقه ولا في حق المراة. قلنا انما لم يصح لعدم شرط النكاح فمن شرط النكاح ان تكون المراة
فارغة عن نكاح اخر ولو صحا لثبت كل نكاح مع الشغل بنكاح اخر فاما القصاص فليس من شرطه الفراغ عن
قصاص اخر فان رجلا عليه القصاص لو قتل اخر عمدا لزمه قصاص اخر كما للاول ولو ابرا الاول كان حق الثاني في القصاص
كملا بلا خلاف **فصل** والقصاص في النفس بخلاف القصاص في الطرف فانا اجمعنا ان من قطع يميني
رجلين لم يكن يمينه مثلا لهما اجزا بل كانت نصفا وكذلك رجلان قطعا يمين رجل لم يكن يمينه مثلا لهما اجزا بل كانت
ضعفا ولا يمينا هما بيمينه بل يكون ضعفا وقد ذكرنا ان المساواة معتبرة وهذا المعنى معقول وهو ما ذكرنا ان
القصاص في مقابلة فعل بفعل مع مقابلة الفايت بالفايت ايضا والفعل فيما دون النفس قطع وانه اسم لما يفصل
بعض الاجزاء المتصلة عن بعض حتى اطلق على قطع الحبل والثوب وانما كان محل القطع الاجزا قبل التجزي في نفسه فاذا
حصل القطع بضرب اثنين وجب اضافته الى الانفصال اليهما ولما وجب الاضافة اليهما وهو مما يقبل التجزي ثبت مشتركا
كذلك لكل بعض كعبد مضاف الى شخصين وكما لو ضرب احدهما من جانب والاخر من جانب في اتصال القطع حتى سقطت اليد
فانه لا قصاص عليهما ولا يجعل كل واحد قاطعا على الكمال لتجزي ثبت مشاهدة وكذلك اذا ضربا بسيف واحد لان
الانفصال بالقوة والقوة منهما الا ان هذا قطع مشترك بينهما على الشيوع وذلك على التفرق والنصب الشايع فيما يقبل
التبعيض بعض كل المجتمع الا ترى ان منى الامر الى ايجاب الارش وجب البعض على كل واحد كما لو قطع كل واحد منهما جانبا على حدة
الا ترى ان جماعة لو حلف كل واحد منهم ان لا يقطع هذه اليد فقطعوها جملة واحدة لم يحنث واحد منهم ولان المقصود
من قطع الطرف فائته الطرف على الصورة لا ازالة الحياة فالحياة كلها باقية للصورة بعد الطرف حقيقة وحكما فوجب
اعتبار المساواة بين الفايت والذي يستوفي كما في اتلاف الاموال والاثنان لا يكونان مثلا للواحد بحال لا اجزا ولا
ابتداء الا ترى انه لا يقطع اليد الكاملة الاصابع بالناقصة قصاصا لان الكامل بالاطراف فوق الناقص وكذلك اليد
الصحيحة بالشلا ولما كانت الزيادة من حيث الوصف فيما يتم به صورة اليد ومنفعة بطشها مانعة من القصاص فالزيادة
من حيث عدد الصورة اولى وهو هو في رجلين قطعا يمين رجل كل واحد بضربة في جانب على حدة ان لا قصاص عليهما ليطل

ولهما

ولهما ان القصاص اخذ زايدا جزا على التعدي مبني على الغلبة فاوجب على الجماعة زجرا لهم عن الاجتماع على القطع
والقتل فان العادة الغالبة في مسئلة الضرب على التفرق وعلى كل واحد بسيف على حدة ليس على الاجتماع ضرب واحد بسيف
واحد فلما لم يوجب القصاص من حيث جرت العادة فاوجبت حيث لا عدة بطل كلامه ذلك وعلم ان الزيادة جور لا يصار
اليه وانما يجب فيما يجب بشرط المساواة فانهما اذا ضربا بسيف واحد وحصل القطع جملة اضيف اليهما على السوا
وجب القصاص فاذا ضربا من جانبين ولا يدرى كم قطع من الاجزا كل واحد منهما فامتنع ولما امتنع لاشكال في مقدار
الاجزا فلان يمتنع اذا علم بالزيادة اولى. ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان القصاص لا يجري بين الاطراف حتى يكون ادو
سوا في اصل الخلقة شرعا لانه وجب اعتبار المساواة في اجزا المأخوذ قصاصا بالفايت من حيث يعرف به تمام اليد
صورة وكذا المعنى من حيث البطش لو فات لم يكن سوا للكامل على انه يعتبر بالمال حيث وجبت المقابلة بالفايت من
العين ولما صار معتبرا به وجب الاعتبار به في تساوي القيم بالمال كما في المال وهذا لان القيمة خلفه عند
فواته وتقوم مقامه فكان اقرب الى الصورة من معنى البطش الذي هو وصف لا يسمى بنفسه والتقوم وصف
اذا انفصل قام بنفسه ولان خلف الشي شرعا جزا عدوان مثله لا محالة ثم المساواة معتبرة في اجزا الاصل خلقة مما
ينتهي اليه تمام صورة اليد فكذلك تعتبر في البدل ولا تساوي بين اطراف الرجال والنساء ولا يجري بينهما القصاص
ولذلك بين اطراف العبيد وبين العبيد والاحرار بخلاف الشلا فانها تقطع بالصحيحة لان لا ارش في الاصل سوا يوجب
القصاص ولكن انتقص بالشلل فكان صاحبه بالخيار ان شا رضي بالناقص لما له من حق ابرا الكل وان شا لم يرض به
بخلاف الصحيحة بالشلا لان الصحيحة ازيد وليس له حق البدل في الزيادة فامتنع الوجوب بخلاف الانفس لان اجزاء
الشخص لم يعتبر فيها التساوي ولذلك بدلها ولان المقابلة قصاصا في النفس بين فعل القتل والقتل وبين الفايت
بالقتل من الحيوة دون الصورة ولا اجزاء للحياة ولا قيمة فالدية تجب بدلا عن الصورة الحية التي استحقت اسم الادمي
على ما مر. وعن امير المؤمنين علي رضي الله عنه لا تقطع اليدان بيد واحد. وروي عن علي رضي الله عنه ايضا ان شاهدين
شهدا على رجل بسرقة عبد فقطع يده ثم اتيا باخر وقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو
علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فدل ظاهر الكلام على ان يدي الشاهدين تقطعان بيد السارق متى اقرا بالعمد
والجواب عنه ان عليا رضي الله عنه اراد به التهدد دون التحقيق على ما روينا عنه ويجوز التهدد بما لا يكون اذا
علق بشرط لا يكون لان المعلق بالشرط لا يكون قبل الشرط فيكون التعليق بشرط لا يكون ابطالا كالتعليق بالمشية لانا
لا نقف عليها وهذا كقول الله تعالى حكاية عن ابراهيم النبي عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا
ينطقون فشرط نطقهم والشرط غير متكون لم يكن ما مضى اخبارا عن فعله ولا كذبا وكان استدراجا الى المناظرة والتا
ليظهر لهم بذلك عجزها في نفسها وعدم جواز ان يكون الهة والله اعلم

فصل كيفية القصاص

مسئلة قال علماؤنا لا قصاص الا بالسيف بحز الرقبة. وقال الشافعي يراعي جهة القتل الاول فان كان الاول
قتله بقطع الاول اليد قطعت يد القاتل فان مات عنه في تلك المدة والا حزت رقبته وكذلك ان احرق بالنار يحرق
الثاني فان مات في تلك المدة والا حزت رقبته واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من احرق احرقناه ومن غرق
غرقناه. وروي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فقتلها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راس اليهودي
بالحجارة قال ولان القصاص مبني على المساواة وهو جزا الفعل والاول كان قتلا بقطع اليد او بالنار فيقتل الثاني
كذلك ما امكن والامكان غير مرتفع للابتدا لجواز ان يموت الثاني بهذا السبب في مثل تلك المدة فاذا لم يمت
ارتفع الامكان فامر بمطلق القتل وهو حز الرقبة ولم يوجب حز الرقبة قطع اضافة الموت الى القطع اذا كان من

واحد بل كان تميما لحكم القطع الا ترى انه لو قطع ثم قتل خطا قبل البرء لم يجب الا دية واحدة الا ترى ان ابا يوسف ومحمد
يقولان فيمن قطع يد رجل ثم حز رقبته ان القاتل تحز رقبته ولا يقطع كان الاول مات بالقطع ولو اعتبروا اليد لوجب
قصاصان ودية ونصف في الخطا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف
والقود اسم لقتل هو جزاء القتل كالقصاص الا ان القود خاص في جزاء القتل والقصاص عام فصار كانه قال لا قتل
قصاصا الا بالسيف فان قيل يحتمل انه اراد لا قود موجب الا بالسيف قلنا والقود عبارة عن فعل القتل على
سبيل المجازاة دون ما يجب شرعا وان حمل عليه كان مجازا كنفس القتل عبارة عن الفعل حقيقة لا عن الواجب ولان القود
قد يجب بغير السيف وانما السيف مخصوص للاستيفاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا بعذاب الله
تعالى وقال لا يعذب بالنار الا ربها والنص يعم بعموم اللفظ ولا يقصر على سبب الخروج والمعنى في المسئلة ان الاول
لعدى بجرح قاتل فيجب عليه مثله لما ذكرنا ان الواجب هو المثل والقطع لا يتصف بمثل هذا الوصف الا بشرط
السراية ولا يدري ايسري ام لا واما الذبح فجرح قاتل لا محالة فان قيل الاول انا نقطع في اليد فيجب عليه في
مثل ذلك المحل ليكون مثلا للاول من حيث المحل ابتداء وما فيه من الصفة القتل انتهاء لانه ربما يموت منه
وان لم يمت قرن باخر فيموت منهما ولا يصير بالموت مقطوعا عن الاول ما لم يبرا عنه على ما قلناه قلنا الماثل
الواجب قتلا صار مستحقا في محله وهو الذبح لان القتل لا يستحق في غير محله واليد ليست محلا له الا بشرط السراية
او ذبح يقرن به ولا يدري ايسري ام لا فلا يثبت محلا بناء على الشرط وفيه شك ولا على الذبح بعده لان اكثر ما في الباب
ان لا ينقطع الموت عن الجرح الاول ويصير ان جملة سببا للموت لان كل واحد منهما على ما ذكرنا فيبقى الحكم مضافا
الى اخرهما وجودا فيبقى الاول غير مضاف اليه الموت على الوجهين جميعا الا ان يموت منه وفيه شك فلا يصير
مثلا بالشك ولا يمكنه بل يؤدي الى الزيادة وذلك حرام فالخصم اعتبر محل الفعل ونحن اعتبرنا صفة الفعل
وحكم القصاص متعلق بصفة القتل دون المحل فالمحل شرط الفعل والصفة بها تعلق وجوب الفعل وكان ما
ذهبنا اليه اولى ولانه يراعي مساواة توهمه في زيادة وهي ظلم ونحن اعتبرنا مساواة فيها تيسير او التفسير مشروع
في استيفاء الحقوق فان قيل ولم يسقط حرمة مذبح القاتل بغير سبب قلنا كما اسقطنا انه اذا لم تمت
بالقطع في مثل مدة الاول وهذا لانه جاء بعدي الى القتل حتى لزمه القتل فسقط بتعديه حرمة محل القتل وهو
المذبح ولانا ذكرنا ان الواجب في باب النفس مساواة في اراقة الدماء واخذ الارواح لا في اجزاء البدن وفي اعتبار
المحل اعتبار المساواة في اجزاء البدن لا في اخذ الارواح فثبت ان اعتبار الجرح لغو في هذا الباب اما الجواب عن
احتجاجهم بالخبر فانه غريب او كان في بدو الاسلام ثم نزل بما روينا كما نسخ المثلة الا ترى انه اوجب بالاحراق
مطلق الاحراق وعند الخصم اذا لم يمت في مثل مدة الاحتراق رقبته او قاله معنا حكم السياسة فيمن اعتاد ذلك
لا حكم القصاص الا ترى انه اضاف الفعل الى نفسه واستيفاء القود للولي دون الامام واما حديث اليهودي
فقد روي ان الصبية ادركت وبها رمق فقيل لها اقتلك فلان اليهودي فاشارت براسها اي نعم فامر النبي صلى
الله عليه وسلم بقتل اليهودي وباشارتها لا يجب القصاص فعلم ان اليهودي كان مشهورا به وانس عن روسه
عن ذلك فامر بالقتل سياسة لما ظهر من سعيه بالفساد لا بد لك قودا وقد روي ابو جعفر الطحاوي ان النبي صلى الله
عليه وسلم امر باليهودي فرجم والرجم لا يجب قصاصا عن رضخ الراس بحجر **مسئلة** اذا قطع يد رجل عمدا ثم
قتله عمدا قبل برء اليد قطعت يده ثم قتل عند ابي حنيفة وقالا صاحبها تقتل ولا يقطع لان القطع متى صار نفسا
سقط حكم القطع وصار تبعا للقتل كما اذا سرى الى النفس من غير تخلل وقد صار القطع نفسا فيما نحن فيه

٤١٥

كانه سرى اليها بلا قتل جديد بدلالة ان القتل الثاني حكمه حكم سراية القتل بعينه فاذا كان حكمه حكم تلك السراية
بعينها ولم يتصل بالقطع برء سقط حكم سرايتها لم يسقط بالقتل الذي حكمه مثل حكمه بل تاكد به فكان بمنزلة
توالي الفعل بحكم واحد ومستحق واحد الا ترى ان القتل مع القطع لو كان خطا وجبت دية واحدة كالو سرى
القطع الى النفس بلا قتل بعده بخلاف ما اذا كان القتل من رجل اخر لان حكم هذا القتل غير حكم سراية القطع
بدلالة اختلاف من يجب عليه القصاص ولما اختلف لم يكن مؤكدا للاول بل كان سببا غيره فبقيت المعارضة
بينهما والقتل موجب للموت لا محالة والقطع غير موجب فسقط اعتبار القطع بالقتل بحكم قوته ورجحانه عليه
وبخلاف ما اذا كان القطع خطا والقتل عمدا لان الحكم مختلف كذلك وبخلاف ما اذا اتصل بالبرء بينهما لان
حكم القطع يخالف حكم القتل اذا اتصل بها البرء ولا يجوز بحال اضافة الموت اليه الا ترى لو كان خطا كيف
تجب دية ونصف كما لو حصل بشخصين وكذلك العمد ولابي حنيفة ما قلنا ان القصاص ينبني على المساواة فعل
بفعل حتى قتل نفس بنفس لتعدد افعال القتل في نفس واحدة والاول قتل بقطع وحز رقبته والاستيفاء منه ممكن
بقطع وحز مثلا بمثل فيجب كذلك ولا يمنع منه بخلاف الخطا فان الواجب فيه بدل الفايت لا بدل المنفعة
والفايت نفس واحدة الا ترى ان جماعة لو قتلوا رجلا خطا لم يجب الا دية واحدة وقد تعدد فعل القتل
لان المقتول واحد فان قيل يبطل بمن قطع اصبع رجل ثم الكف قبل البرء فانه يلزمه القصاص في الكف دون
الاصبع وقد ازال كفه بفعلين قلنا ان الجمع بينهما غير ممكن لانا متى فصلنا قطع الكف من الاول عن الاصبع
لم يجب القصاص فانها قطعت وهي ناقصة الطرف وكف القاطع كاملة فاعتبرت لهذه الضرورة جناية واحدة
وان كان فيه لغو الاصبع لانها اهون من الكف ولان الطرف في القصاص لا يصير اعدادا باعداد فعل القطع
كجماعة قطعوا يدا واحدة وكذلك اذا جاء عدد القطع من واحد بخلاف النفس ولهما ان المقصود في الباب
القتل وانه غير متعدد حقيقة ولا حكما ابتداء واستيفاء فسقط اعتبار عدد بدون عدد القتل والله اعلم
مسائل ثلاث على اصل واحد منها رجل اقتص من رجل يده فمات منه ضمن عند ابي حنيفة
الدية وعندهما والشافعي لا يضمن لانه قطع بحق فلا يجب ضمان التعدي قياسا على قطع الامام يد السارق
وعلى ما اذا لم يسر وقياسا على الختان والبزاغ اذا مات منه المجروح وهذا لا شك فيه لان الحق ضد التعدي فلا
يجب به ضمانه وانما الاشكال في انه حق والدليل عليه ان حقه قطع يد من موضع بعينه وقد اتى به الا ترى انه لو لم
يسر كان حقا والسراية لم يعبر قطع تلك اليد حقيقة ولا زواله عن اصله بل زال به شي اخر وهو الروح وذلك من
طريق الحكم في مسئلتنا هذه لان يد من عليه الحق صار في حكم يدين في حكم القطع من حيث صفة العدوان لانه
حل باليد كان حقا اذا اقتص عليه لا محالة وبموضع اخر يكون عدوانا فيصير ما حل محل الحقيقة غير الذي حل
محل اخر لان معنى الفعل واسمه يختلف باختلاف محاله الا ترى ان قطعا من الحملة يسمى جدعا والاخر يسمى هشا واذا
كان كذلك قتصر حكم كل فعل في محله لعدم تصوره في غيره واذا اقتصر عليه حكما صار بمنزلة ما لو اقتص حقيقة
بالبرء فيكون حقا وكذلك المفارقة حاصلة باسم المستوفي فان الذي في محله جزاء وفي غيره ابتداء بعدوان الجزاء غير
الابتداء حكما فالجزاء ايفاء وقضاء للحق واسقاط والابتداء ايجاب فسقط حكم قطع الجزاء في محله فلا يبقى له غيره في حق
الضمان كما لو حصل باذن واذا سقط لم يتغير حكم الضمان بالسراية وصار في حقه كانه لم يسر ولان محل القصاص
صار في حكم المملوك له فيقع فعله في حكم فعل بقطع عضو ولا يقع مضمونا فصير في حق الضمان كانه لم يسر ونظيره
ما قلناه من قطع الامام يد السارق فانه اقامة للحد سرى او لم يسر فيصير كانه لم يسر في الحال اذ لو لم يجعل وسرى

وصار قتلا من اصله فيصير الحد غير مقام فانه ليس بقتل ضمن الامام او لم يضمن وبالاجماع الحد يكون مقاما فعلمنا
انه بقي قطعا كذلك مالاعتبار حقيقة واما الاختلاف المحل من بدنه فبعضه محل استيفا الحرمة وبعضه لا
وبعضه ساقط الحرمة وهو ما وجب فيه الحد وبعضه لا ولان بعض الطرف حد جزا وبعضه لا وكذلك النزع
لا يصير قتلا بدليل انه يستحق الاجر ولو صار شيا اخر لما وجب فعلمنا انه بقي نزعا وان زاد القتل وانما بقي كذلك
نزعا حقيقة لما ذكرنا وحكما لاختلاف المحل حكما فان بعضه محل القطع للسما وبعضه مصلحة وبعضه مفسدة
وبعض الجراح اصلاح معنى وبعضه افساد معنى ونظيره رجل اوقد نارا في ملكه فسرت الى غيره فاحرقته لا يضمن
وكذلك الما ولا يلزم على هذا عمل الاجير المشترك فانه يقع مضمونا اذا سرى الى فساد لان الفاسد منه غير حق
ولانه بايع عمله فيدخل تحته عمل تسليم عن البيع كبيع العين بدرا هم لتقتضي دراهم سليمة عن عيب الزيافة والدق
المحرق معيب لان الحرق انما يقع بخلل كان في عمله لا لسراية حكم العمل من غير خلل وذلك الخلل عيب فان قيل
اذا استوفى الزيوف صح الاستيفا ولا يكون قابضا غير حقه قلنا اعتبار الرضا بحقه لان الزيافة تسقط الا برضاه
متى لم يرض به وقال وجدته زيفا وانكر القابض وقال قبضت جيادا كان القول قول القابض استحسانا لانه ينكر
قبض حقه لما قال قبضت زيوفا ولم اقبض الجياد ولو جعلت حقه ثم الرد بالعيب لم يصدق الا بالبينة وكان القول
قول الاخر كالمشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع وانكر الاخر فصار دعوى عوض وفي الاجير اذا حرق دخل تحت
العقد اذا لم يرض به صاحبه ومن مسلتنا ان لو اخطا بين القطع فاصاب ما ليس له اصابته بمباشرته فانه
يقع مضمونا لانه ليس له ذلك وكان كمن رمى صيدا فاصاب ما لا ضمن لان حق الغير وافي عمله لان عمل السهم مضاف اليه
على ما عرف بمنزلة ما لو كان في يده فوجاه ولما وقع عمله في محل ليس ساوله لم يكن حقا ولان عذره في حق الله تعالى
لان الخطا جا بخلل في تقويمه والتامل في المرمي لا بسراية بعد الفراغ عن العمل على وجه الصواب فصار بمنزلة عمل
الاجير اذا دق بحرق فاما فيما نحن فيه ففعله ما حل الا محلا كان له القطع ولو لم يسر ما كان متعديا وانما يصير متعديا
بسراية الالم منه فلا يضمن به لان له حكم الابتدا فيقع على موافقته لا تعديا حكما ولان البرو الذي به يجعله
ابو حنيفة موافقا انما يحصل بقوة الطباع من المجروح ما في وسع القاطع تحصيله فلا يشترط عليه ما ليس في
وسعه ولا هو وان حصل بضعفه بفعله لما لم يحصل به في حقه قطعا مطلقا عن صفة البرو السراية وفي وسع
الفصاد والرامي اخراج الخلل عن العمل ليصير العمل سليما عن العيب فخوطب به كذلك فصارت السراية في الحاصل
نصف الطبع عن بر القطع ولم يجز ان يصير القاطع متعديا بضعف في المقطع كما في البزاغ باجر اذا سرى استحق الاجر
كما لو برا ولابي حنيفة انه قتل بغير حق فيكون سبب ضمان قياسا على ما اذا حز رقبته او جدع انفه فمات منه وهذا
ما لا شك فيه وانما الاشكال في انه قتل فانه متى ثبت انه قتل من الابتدا كان بغير حق لانه لا قتل عليه وانما قلنا
انه قتل لان القطع متى سرى الى الموت كان قتلا من الابتدا الا ان يكون قطعا ثم قتلا ثانيا على القطع المقرر كانه
ضرب ضربة اخرى فقتله بدلالة ان القتل اسم لفعل يتصل بالحي تزول به الحياة والقطع ونحوه اسم هذه
الافعال واذا كان الجرح الذي يتصل به زوال الروح سمي القتل وصفا لم يبق معه اسم الجرح الذي لا يتصل به
زهوق الروح بل يقتصر على زوال اليد منه ومنه اسم القطع الا ترى ان الالقا في اللغة اسم للاسقاط من الجهة
العليا الى السفلى فاذا القى القارورة حتى انكسرت سمي كسرا من الابتدا في حق القارورة التي هي محل فعله وكذلك
القاحشة على جسم يكون ضربا من الاصل ان كان الجسم مما يتالم وكسرا ان كان مما ينكسر فانكسر الا ان يكون ايقاعا
ثم كسرا او ضربا ينبني عليه وانه حركة اذا لم يتصل شي وكذلك الاصابة بالسيف قطع متى عمل في الاانه دون

الاانه

الا انه واذا اتصل بالروح فازهقها كان قتلا فانه طريقه الموضوع له لا ان بقي قطعا وهو الاسم ثم الثاني
ينبني عليه الا ترى ان من جرح جرحا لا قصاص فيه فسرى الى النفس وجب القصاص ولو بقي الاول بنفسه وهو
غير موجب لما تولد منه ما يوجبه لانه تبع الابتدا فان قيل هذا مسلم لك في ابتدا القطع الذي لا يفارق حكمه
حكم انتهائه في انه عمد وان الكلام وقع في الجزا على ما اصلوه لانفسهم قيل لهم انما قلتموه صحيح الا ان الجزا في
مسلتنا قطع قصاص مثل الاول ولم يات به فكان ابتدا واما الجواب عن قوله انه في حكم بدنين لان بعضه محل الجزا
وبعضه لا فكذلك في حق اخذ الجزا وهذا الذي اخذه قتل وليس بجزا وفي حق القتل البدن في حكم محل واحد
وكذلك الجواب عن قوله ان بعضه مملوك وبعضه لا لان الملك ما ثبت مطلقا كملك الرجل جارحه بدليل
ان من عليه القصاص لو قطعت يده ظلما كان الضمان له لا لولي القصاص وانما ثبت في حق استيفا الجزا والقتل
ليس بجزا فلم يثبت في حقه حكم الملك فلم تثبت المفارقة وكذلك عن قوله القطع نوعان جزا وغيره وهما مختلفان فيهم
ولكن الذي اتى به ليس بجزا وهذا لان الجزا قطع هو قصاص مثل الاول والاول تناهى بالبر فلا يجب له الا مثله فاذا
لم يات به كان قطعا على الابتدا وقد سرى فيصير قتلا على ما قلنا وكذلك الجواب عن الاجير لان التابت قطع لا ضعف
الطبيعة عن اثره وكذلك القطع الذي يموت منه النفس بنفسه مباشرة مثل الاقل بسراية عن سبب الا ترى كيف
يجب القصاص ولا قصاص على المسبب فثبت ان القطع متى صار نفسا يصير قتلا بنفسه كالرق والحرق فانه شرع مالا
يمكننا الوصول اليه قلنا ان المشروع ثبوت ملك في اليد يمكنه من قطع مثل الاول وثبوت الملك لا يسرى ليكون
الشرع شرط لا يصل اليه بل الشرط ثابت ذكرا فان قيل ان الملك بقصاص فيه حيوة على ما قال الله تعالى في ذلك
في الاستيفا فلم يستقم الايجاب بحكم الحيوة وليس في وسعه الحاده قلنا ان القطع حقنا وكذلك القصاص وما
يثبت لنا لا ينبني على وسعنا بل على اهليتنا لذلك وانما ينبني على الوسع ما يكون علينا فاما حكمة الحيوة المطلوبة
بالقصاص فامر لنا ايضا لا علينا فلا يكره تركه الا ترى ان العفو عن القصاص مستحب وكذلك التعليق بشرط يودي الى
العفو يكون مستحبا ولهذا يسقط بالشبهات وهذا لان في العفو حياة حقيقة وفي القتل حيوة في العاقبة فان قيل
فيه تخيير لولي القصاص لان يده كانت له بالاخطر فلا يحرم الا سد له اخذها بالاخطر قلنا ان المبادلة في القصاص
من حيث القتل ارجح لانه شرع على سبيل العقوبة فتعتبر المساواة في الفعل اولا وهو ان لا يكون قتلا وليست المقابلة
في ماخوذ بما خوذ لتعتبر المساواة فيما اخذ ولانا يلزمنا ان لا نحل بملك المظلوم بل يلزمنا ان لا نحل بملك الظالم
وراء ظلمه فان نفس القاطع ملكه ومحترمة مثل ملك المظلوم لانها لا تعدي في حق النفس وانها تساوي غيرها
فيما لا تعدي فيه ومتى ابحت له مطلقا ابطلت ملك هذا في نفسه فان لم تكن صيانة النفس مرجحة فليكن بينهما
معارضة فيصير ملك المظلوم يده مطلقا استيفاؤها وملك هذا نفسه مثل ملكه ما نعا اياه عن فعل ساو
النفس فاثبتنا اطلاقا في حال مقرونا بالحجر في حال نظرا لهما جميعا واثباتا للمساواة بينهما فان قيل لو ابيح له
القطع بشرط البر لما ابيح بوجه لان البر مشكوك فيه والتعليق بشرط لا يثبت متى دام الشرط مشكوكا في وجوده قلنا
انما ابيح للحال لانه للحال قطع مثل الاول لا شك فيه لكن يحتمل ان يموت منه فيكون قتلا من الاصل فاتحاه لكنه
قطعا منه للحال ولم يثبت الحجر بامر محتمل لان المحتمل لا يكون حجة لكن لم يحكم بانه حقه قطعا لا يحتمل وجها اخر بيني
في باقي الحال منه لانه يحتمله على ما قلناه فجعلناه حقا يحتمل غير ما قلناه فاذا تبين انه كان غير حق له من الاصل كالعمل
بالقياس حق واحتمل ان يكون مخالفا للنص فاذا تبين كان باطلا من الاصل ولهذا اوجبنا الدية دون القصاص لان
ابتداه حق وانتهاه باطل واذا كان كذلك ابحنا له القطع بحق الابتدا نظرا له وضمناه بحق الانتها نظرا للخصم

واذا كان الحكم بانه حق على احتمال ان يكون غير حق لم يثبت البراة عن الملك ولا بالقصاص لانا مبني وجنا ذلك جعلناه
حراضطعا لا يحتمل ان يكون غير جزا وانه غير ممكن لما ذكرنا ان الواجب مثل الاول وان نفس القطع مضمونة عن
تعدي هذا عليه وهذا بخلاف قطع الامام يد السارق لان الواجب قطع مقدار لا قطع لا يسري لانه فرض على الامام
اقامته ولو امرناه بقطع لا يسري لكلفناه ما ليس في وسعه والالزامات الشرعية مبنية على دون الوسع او قدره
ولانه يستوفيه لله تعالى بامره فينتقل اليه اذا جات الموافقة وقد جاءت ابتداء على ما بينا فينتقل اليه حكم الامر
فيصير كان الله تعالى اتى به فيقع هدرا كما لو اتاه به لانه المالك على الحقيقة وكما لو امره صاحب النفس بقطع
اليد فقطعها فمات منه لم يضمن لهذا المعنى وكذلك البزاع باع عمله وعمله قطع مقدر لا بشرط البر فليس في وسعه
ذلك والاجارة لا تنعقد على عمل ليس في الوسع فاذا اتى به على الشرط صار للمشتري فينتقل الى الامر بحكم
التمليك عليه بالاستيجار والاستعانة فيصير كانه فعل بنفسه فيقع هدرا والمقتص يعمل لنفسه ويستوفي حقه
فلا يبرا بحكم الانتقال بل بحكم انه حقه على ما مر وهذه الحقيقة لم تثبت قطعا فلا تثبت البراة قطعا واذا
توقف لم يصر في حكم فعلين ومتى اختص اصل القطع بحكم ثبت بنفسه من غير توقف صار في حكم فعلين كما في تلك
المسائل ولان الامام لا يضمن يد السارق بحكم سقوط حرمة ذلك المحل حرمة المعصية كالزاني المحصن والمرتد حتى لو قطع
اليد قاطع بعد القضاء بغير اذن الامام لم يضمن شيا كما لو قطع يد مرتد او اتلف خمرا واذا كان المحل ساقط الحرمة
لم يصلح محلا لانعقاد ضمان الفعل فيه واذا انعقد هدرا سرى كذلك الى النفس لان السراية تبع للبداية
ولكن مع هذا يصير مقيما حدا لله تعالى لانه لم يوجد عليه قيد البر على ما مر فسان الموجود ابتداء حكمه حكم
الجملة فيصير في حكم الفعلين واما هاهنا فالمحل محترم الا ترى ان غيره لو قطع يد من عليه القصاص ظلما ضمن
لصاحب اليد لا لولي القصاص وهذا لانه يملكه قصاصا بالاول والاول كان محترما فلا تقتضي المثلة سقوط
حرمة المثل والمساواة في القيام دون السقوط فلو سقط الضمان لسقط من حيث انه يملكه وانه لا يملك يده
حقيقة بل حكما في حق استيفا حقه منه على ما مر واذا سرى ولم يكن استيفاء لم يكن المحل ملكا ايضا والله اعلم
مسئله ونظير هذه المسئلة من حيث المعنى اذا جلد الامام رجلا حدا بشهادة الشهود وجرحه البساط
ثم رجع الشهود لم يضمنوا الارش عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يضمن الشهود ذلك لان الجرح كان بالجلد وهم
اوجبوا الجلد فانتقل اليهم كانهم فعلوا فينتقل الجرح اليهم وبالرجوع يصير تعديا بغير حق فيضمنون كما يضمنون
الدية اذا كانوا اوجبوا قتلا وابو حنيفة يقول انما ينتقل اليهم بقدر ما اوجبوا وهم اوجبوا حد القذف وانه
جلد مولم غير جارح فلا ينتقل اليهم ما لم يوجبوه من الجرح فان قيل لو كان كذلك لوجب ان يضمن الامام لصيرورته
فعلا غير حد قلنا ان الامام فرض عليه اقامة الحد والاحتراز عن الجرح بالجلد متعذر فسقط اعتباره لما للجرح
في تحري السلامة وتحقيقها فالجرح مسقط للامارات الشرعية لعدم الوسع وعدره لسقط عنه ولكن لا يلزم غيره فصار
الواجب بالشهادة جلدا لا يسري فانه لا يشترط فيه ايجابا وهذا لان الوجوب لا سراية فيه وصار الاستيفا
حقا سري او لم يسر مطلقا عن الوصفين وعن كل واحد منهما لانه ليس في وسعه ان يخرج به الاستيفا بوصف بعينه
فان قيل ان الامام بجرحه يجري يقع في الضرب فلا يكون عذرا ملزما غيره حقا قلنا وان كان يقع بخلل ففي دفعه
تعذر وحرج فصار من قبيل ما لا يطاق فان قيل ان الاجير المشترك يلزمه عمل غير معيب والاحتراز عن الافساد فيه حرج
مثل ما يقع للامام في الجلد بل اشد والعمل عليه واجب كما في مسئلة الجلاد قلنا ان الاجير باع عمله فكان اللزوم بحكم
عقد الاجارة فلزمه كما التزمه سليما عن العيب وصح اذا كان ممكنا في الجملة وان شق عليه وها هنا اللزوم

بالزام الشرع لا بفعل لنا فيه وقد نص الله تعالى على ان لا حرج في الدين رحمه الله من الله تعالى وفضلا مع جوازه
لو الزمناه بعذر الممكن من الحرج **مسئله** ولي القتل اذا قطع يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن الدية عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله لا يضمن لانه ملك كل نفسه قصاصا واليد منه فصار قطعه بما هو في حكم ملكه هدرا كالمسئلة
الاولى وقطع الرجل يد نفسه الا ترى انه هدر قبل العفو فكيف يصير مضمونا بالعفو والجناية لم تتغير عن حالها
والعفو يتناول ما بقي من فعل اخر وهو قتل ولان هذا الفعل بنفسه فعل قتل فانه اذا سرى كان قتلا لا غيره
واذا كان من فعل القتل لم ينعقد مضمونا لانه حقه ولان حقيقته غير مضمون عليه ونظيره رجل له قصاص في اليد
فقطع الاصبع من يد من عليه القصاص ثم عفا لم يضمن الاصبع وكذلك شاهدان لو شهدا بالقتل على رجل فقطع
الولي يده ثم رجعا ضمنا لصاحب اليد يده وانما يضمنان ما اتلف بشهادتهما فدل ان المتلف متلف بشهادتهم وهم
ما شهدوا الا بالقتل ولو كان القطع غيره ما ضمنا ولا يلزم رجل عليه قصاص في نفسه وفي يده فقطع صاحب النفس
يده فان الذي عليه القصاص يبرا عن حق القصاص في اليد كانه قطع ظلما ولو جعل ذلك القطع قطعا بقصاص
يضمن لصاحب اليد الارش كما لو صرفه الى قصاص في اليد لرجل اخر ولم يضمن لان شيا من قضاء الواجب لا يقطع بقطع
اليد فان الواجب روحه وشيء من الروح لا يزول عن نفسه فانها لا تتجزا والا اوثبتنا على ما مر فكذلك لا يضمن
لصاحب اليد وفي مسئلتنا نحن لم ندع انا شيئا من النفس بالبدل بل ادعينا ان اليد في حكم ملكه تبعا للجملة اذ قلنا ان القطع
من حيث فعل القتل فانه منه ولكن لم يتم عليه ما لم يات على الروح وشيء من حكم العلة لا يثبت بما هو من
العلة ما لم يتم كبعض النصاب من العلة فلا يجب شيء حتى يتم كل النصاب علة وما حل حكمه الى الحول لنقصان وصف
وكذلك هاهنا كل جزء من القطع علة بنفسه وان تاخر حكمه من الموت الى حين بعده ولم يصر انفا شيء من الواجب حتى
يموت منه واذا كان قتلا او منه لم يقع مضمونا فالم يثبت حكمه بعد لم يصر مستوفيا وصح العفو عن حقه فتخرج هذه
المسئلة على طريق ان القطع حقه وان المحل مملوك له حكما كالمسئلة الاولى وابو حنيفة يقول القطع غير القتل على ما
بينا في المسئلة الاولى ولا يصير القطع حقه في مسئلتنا هذه وحقه القتل واذا لم يصر حقه لم يصر المحل في حكم ملكه
على ما مر واذا لم يكن حقا كان تعديا فيقع مضمونا الا ان وجوب الضمان لا يظهر قبل العفو لما له من حق اتلاف الكل
بحق وصيرورته مادونه تبعا فيسقط اعتبار الضمان عليه في الطرف تبعا للكل بحق القتل ولاحتمال ان يكون القطع
بنفسه قتلا اذا مات منه والقتل حقه او لان جعل هذا القطع قتلا بضربات اخر او حز الرقبة فاذا سقط
القتل بالعفو زال المانع فعمل التعدي عمله ولان القطع او القتل انما يكون حقا له لانه قصاص وكله سقط
بالعفو لانه قتل لا يتجزا ثبوته فخرج الذي وجد منه من ان يكون قصاصا تعديا وعلم ان حقه قتل ما بقي القصاص
حقا له وعلى هذا الشرط وقع حين وقع فاذا عدم الشرط كان تعديا كالقطع اذا سرى في المسئلة الاولى واما مسئلة
الاصبع فالجواب عنها ان الواجب لصاحب اليد بيد ياخذها وانه اسم لاجزائها الاصبع فكان اخذ الاصبع اخذ البعض
الواجب فلا يقع مضمونا وان اخطا الطريق فاما هاهنا فالواجب روح تؤخذ وانها ليست بذات اجزاء والجسم
واليد التي اخذها بعض الجسم لا بعض الروح فلم يكن الواجب او لا بعضه فلم يكن حقه الا ترى ان الكامل الاصابع
لا يقطع بناقص الاصابع لنقصان فيه بالاصبع فعلمنا انه بعض الواجب لما استقصى بزواله وكامل الاطراف
من الجسم يؤخذ بالناقص لتساويهما روحا واما مسئلة الشهادة فالجواب عنها ان الشاهد لم يضمن له اليد لانه
واجب اليد للمشهود له بل لانه اوجب له قتل النفس وذلك يبري القاطع عن ضمان القطع فيضمن بايجاب البراة عليه
بعد علة الضمان له فصار كمن شهد على رجل بانه ابرا غريمه عن الدين ثم رجعا ضمنا ومثاله رجلان شهدا على رجل

بطلاق امراة قبل الدخول بها ثم رجعا بعد القضاء ضمنا له نصف المهر كانهما اوجبا عليه وانما اوجبا الوجوب
كان بالعقد بل اسقطا النصف وجعل كانهما اوجباه لان هذه فرقة قبل الدخول وانها مبرية عن المهر كله لولا الثبوت
من قبل الزوج فهما بالاضافة اليه منعا علة البراءة عن العمل حتى لم تثبت البراءة فصارا كانهما اوجبا بعد البراءة

مسئلة المجروح اذا عفا عن الجرح او القطع او الشجة ثم مات لم يجب شي عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله
تجب الدية استحسانا والقياس ان يجب القصاص فهما يقولان عفا عن حقه فيصح كما لو عفا عن الجناية او القطع وما
يحدث وانما قلنا حقه لما ذكرنا في المسئلة الثانية ان القطع حقه فان كان نفسا فكيف سطل بصورته نفسا ولان
الجناية وان كانت عامة لغير القطع والقتل والبراءة لا يصح من حيث تناول القتل فانه لو نص فقال ابراتك عن
ضمان القتل لم يصح فثبت انه يصح لما انه تناول لما دونه وما دونه قطع ولان اذا انما يتعلق وجوبه بالقتل جاز
قبله وهو الكفارة فالابراء اولى لانه اوسع ثبوتا من الاداء ولان الابراء ينصرف الى الواجب له من الضمان بالقطع
وانه ضمان ثابت سرى او لم يسر فالجناية مضمونة حقا له الا انا نجهل ما يثبت للحال وجهالة الضمان لا تمنع صحة البراءة
حتى لو تزوج على القطع المراة التي قطعته كان لها مهر المثل لانه سمى ما ليس له لكن المسمى مجهول فلم تصح التسمية ولانه ابرا
عن القطع وهو للحال قطع وانما يتوهم الاتلاف قتلا فيكون قبل الاتلاف حقه في قطع مثله فيصح العفو
واذا صح هدر ما يعقبه بناء عليه كما لو اذن له بالقطع ابتدا فصار قتلا كان هدرا للموافقة اذنه ابتدا ولانه
متى صح فارق الجملة حكمه فيصير في حكم ما لو فارق بالبرء على ما مر دل عليه ما قالوا في رجل ادعى على رجل انك شججتني موضحة
ولي قصاص منه وشهد له شاهد بالشجة لا غير والاخر بالشجة والموت منها قضي بالموضحة ولو كانت غير التي سرت الى
النفس لما قبلت الشهادة كما لو ادعى قتلا عليه من الابتدا فشهد الشهود بالشجة ولا يلزم الوكيل بالصلح عن الشجة
اذا صالح عن الشجة وما يحدث لانه زاد ما لم يسم فيه فصار مخالفا كالوكيل بالصلح بالف درهم اذا صالح بخمسمايه
درهم ولانا سلمنا ان نفس القطع ابتدا يستقله قتلا من اصله اذا سرى الى الموت الا ان يفارق محل القطع محل القتل
حكمه فاذا فارقه حكمه صار في حكم نفسين وحكم ما لو برا منه ثم جاء الموت بسبب اخر فلا يفارقه بين اجزاء الجسم
في صفة حلول الجناية بها في انها عدوان اذا لم يكن عن اذن الا ان يكون القطع جزا انما يفارق بعضها بعضا اذا كان
جزا لا يعم البدن فيكون بعضها محلا لاستيفاء الجزاء منه دون البعض فاما اذا لم يكن جزا او استحق الكل جزا فلا فرقان
في حق انعقاد الضمان وسقوطه فلا يصير القطع قطعا ثم قتلا ثم يكون له اسم ما له لا حاله ولا يلزم على هذا رجل
اقر انه لا جرح له على فلان ثم ادعى قتلا صح او قال لا قتل لي عليه ثم ادعى جرحا فانه يدل على انهما غيران لانهما غيران
عينين فالسراية تغير صفة على الحقيقة والعين تتغير بتغير الصفات والكلام في العين المشار اليها عن القطع انها الا
تصير شيا اخر بالموت كالصبي والشيخ غيران اذا سميا غير عينين فاذا اعين الصبي ثم شاخ كان ذلك بعينه ولانا نقول
ان القطع غير القتل واجبان حقا للانسان والكلام وقع في الاستيفا فان القطع يستوفي بقطع والقتل كذلك
على انا لا نسمي قطعا سرى الى الموت قطعا الا اذا انقطع عن النفس حكمه فالحقناه بما لو انقطع عنه بالبرء فيكون
على هذا ابقا على الاسم ولا خلاف انه اذا انقطع عن النفس قطع واذا اتصل بها قتل فيعود الكلام في اثبات الانقطاع
والاتصال وقد انقطع عن الفصل الاول بكونه جزا وانه مخصوص به دون النفس محلا وفعلا وفي مسئلتنا هذه
انقطع باسقاط الضمان الذي هو وصف القطع الموجود بقدره فانه مضمون بنفسه للحال ولكن اذا انقلب
قتلا انقلب ضمانه ايضا ولما سقط ضمانه فارق حكمه حكم التعدي على النفس فانه مضمون وفي الفصل الوسط
ما فارق نفسه في كون كل جزء منه محلا يستوفا القتل منه من طريق القطع فيقع غير مضمون ولابي حنيفة انه عفا

عن

عن غير حقه فلا يصح كما اذا عفى عن الانف وله اليد وانما قلنا غير حقه لان حقه القتل وانه عفا عن القطع وبما ثبات
على ما ثبت الاتفاق عليه الا ان يتغير بدليله وما دليله الا سقوط الضمان بالعفو وذلك الضمان متصل بين
ان يكون ضمان قطع او ضمان نفس وهما مختلفان وانه سمي ضمان القطع وتبين انه لم يكن ذلك له وانما كان لما ما ظنناه
فلم تصح البراءة فلم يصر للقطع حكم نفسه والقتل زيادة عليه بل اعتبر موقوفا على ما سبين في الثاني ولهذا كان القياس
ان يجب الضمان كما لو عفا عن الانف الا انه استحسن اسقاطه بشبهة الصحة لقيام صورة القطع حال اضافة العفو
اليه بخلاف الابراء عن الجناية لان الضمان ضمان جناية صار نفسا او لا فلم يصادف هذا اللفظ ما ليس بحق له وصحت
البراءة عن ضمان القتل بلفظ الجناية دون لفظ القتل لان اسم القتل لا يثبت الا بعد الموت فكذلك البراءة عن
القتل تكون بعد الموت فيثبتا ولحق الورثة واسم الجناية قائم للحال وهو سبب ثبوت ضمان القتل وان لم يثبت
فيقتضي براءة للحال ولان حق الورثة للحال منعه عن صحة التصرف نفاذا للحال الا ترى ان من قال لاخر اقتلني
فقتله ضمن ولو قال اقطع يدي فقطعها فمات من ذلك لم يضمن لانه تناول حقه للحال ولم يفسد لانعدام
الواجب لان البراءات تصح بعد سبب الوجوب قبل الوجوب كالاداء على ما زعمت وانما ابطلنا بلفظ القطع لانه
لم يكن سببا انما السبب فعل سمي قتلا او جناية واما قوله انه للحال قطع مضمون فيهدر بالعفو فلا كذلك
بل هو قطع على احتمال ان يكون غير قطع فاذا تبين في الثاني كان الحكم لما تبين فيصير عافيا عن غير حقه ولا يلزم مسئلة
الشجة لانها سبب القتل فصار لمدعي القتل ان يدعي سببه لان الحق انما يثبت بسببه فيصير اذا ادعى السبب مع حكمه
في حق صحة السبب كانه ادعاه وحده دون المسبب في موضع يصح منه ذلك الا ترى انه اذا قال لرجل هذا
عبدي اشتريته من فلان الغائب وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة ثبت الشرا من الغايب كانه كان حاضرا وادعى
السبب عليه مقصودا دون الملك وكذلك ها هنا يصير كانه ادعى شجة بلا ضمان قتل وقد اجتمع عليه الشاهدان
لان الذي شهد بالشجة والسراية لم يصر شاهد به حجة في السراية لانها شطر العلة فيصير في حكم العدم في ايجاب
الحكم فيصير كانه لم يشهد ولا يصير من حيث الشهادة احدهما قتلا والاخر شجة والمعنى ان الشجة صارت مقصودة
فكذلك تصير مقصودة بالشهادة ليثبت السبب كما اذا ادعاه لم يثبت الحق بناء عليه كما قلنا في مسئلة دعوى الملك
والشرا واما قوله بالسراية تتغير صفة القطع فلا كذلك بل يصله كما ذكرنا ان محل الافعال يتغير من الجسم الى
الروح والحياة كرمي الصيد يصير شيا اخر اذا اصاب ادميا ولا يلزم اذا قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات
منه فادعى الوارث القتل عليه لم يصح لان قوله لم يجرحني انكار واخبار عن العدم ولا ينبني صحته على وجود الجرح حقا
له بل على العدم ليصير الخبر صدقا وانعدام اصل الجرح الذي مات منه من فلان يقتضي انعدام القتل مضافا اليه
ضرورة فبطل دعوى الارث بمقتضى كلامه لا بمنصوصه وكينونة القتل والجرح شيا واحدا حتى اذا قال على سبيل الاقرار
فقال لا جرح لي عليه ثم ادعى عليه قتلا لا يصح على ما مر فثبت الا ان القطع والقتل شيان يختلفان كالجرح والقتل لاختلاف
محل حكمهما احدهما في ابانة جزء محسوس والاخر في ازالة حياة من الاجزا فثبت ان الصحيح ان القطع اذا مات منه المجروح
يكون قتلا من الاصل على سقوط اسم القطع تسمية وحكما من الاصل لا على سبيل الانضمام الى القطع لانه طريق القتل على ما مر
بيانه الا ان ينقطع الابتدا عن الانتها حكمه فسما الابتدا باسم القطع كانه برا منه والانتها قتلا بسبب اخر الا انهما
يقولان ابتداء القطع له ضمان نفسه كما لو دام ينقلب بالسراية الى شي اخر كالبيض ينقلب صيدا الا ان يتبين انه كان
صيدا فصح العفو عن ضمان القطع بقيامه للحال وكذلك القصاص لثبوت المساواة للحال ولصحة البراءة ويعتبر
الحكم حكم الجملة يصير مقطوعا كما لو برا وابو حنيفة يقول لا يصير قتلا بالانقلاب فانه لو كان كذلك لما كان الموجود

قبل ان ينقلب سببا وكان لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث واليمين هي السبب لانها لا تكون سببا حتى تنقلب
مرسلا في حق ايجاب الكفارة بعدما كانت مطلقة فاليمين في حق الكفارة كقوله ان دخلت الدار فعلي اطعام
والحنث بمنزلة الدخول فلما جاز التعجيل هاهنا علم انه بنفسه يصير قتلا كالنصاب لا يكون علة للوجوب الا بعد البقا
حولا وانه لا ينقلب شيا اخر بل هو ذلك النصاب بعينه وانه تتم صفة النمو بالمدة وكذلك هاهنا هو ذلك
القطع الا انه وصف عمله بل عمل في الحياة وكيف ينقلب وهو بصورته لم يتبدل ولا تغير انما ازداد وصف
السراية الى الموت واذا كان كذلك لم يثبت له حكم متقرر للحال بمكن سفر للحال يمكن بنا امر عليه فانا متى اثبتنا ذلك
ثم اسقطناه بحكم اخر لا بد من علتين يجعل احدهما ناسخة للاخرى وحينئذ لا يستقيم تعجيل ما تعلق بالاخرى
بقيام الاولى بل له احد حكمين اما قطع او نفس لا يعرف ذلك الا بالمال ولا يثبت البراة في الفصل الاول بحكم القصاص
لانه لم يثبت انه قطع بعد وفي الفصل الثاني لا تثبت البراة عن القطع مطلقا لان حقه القتل قصاصا وانما يكون
قتلا اذا مات منه وانه يكون قصاصا اذا بقي القتل الاول وقد سقط بالعفو وفي الفصل الثالث انما يصح العفو
اذا ثبت انه قطع ولم يثبت بعد او يتبين انه قتل والله اعلم **مسئلة** اذا قتل الرجل عمدا وترك ورثة صغارا
وكبارا كان للكبار حق استيفاء القصاص عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله لا يكون لان القصاص احد ضماني
القتل للعباد فلا يملك الواحد من الورثة فيه استيفاء الكل قياسا على الدية وكما اذا كانوا كبارا كلهم وبعضهم غيب
وهذا لان القصاص لما وجب حقا للعباد علم انه واجب بازاء المقتول فيجب له ثم يورث عنه كالدية ولانهم ما
استحقوا الا باسباب ارث المال والله تعالى علق بعضها النصف وبعضها الثلث وبعضها للذكر مثل حظ الانثيين
ولم يوجب كلا لكل واحد الا ترى انه اذا عفا احدهم تحول نصيب الباقين مالا ولو ثبت الكل له لم يبق ضمان
اخر كما لو تفرد ولو ثبت لكل واحد قتل الملك الثاني قتله كما اذا قتل رجلين ثم عفا ولي احدهما ولا معنى
لقولكم ان القصاص لا يقبل التجزي لانه لا يحتمل بان يجب بعضه دون بعض او يقبل بعضه دون بعض لانه لا
يتصور ان يقتل بعضه دون بعض فاما في حق المستحق فجاز ذلك اذا وجب لهم جملة في حق المحل الذي
لا يقبل التجزي لانه لا يتصور ان يضاف اليهم جملة كعبد بين اثنين اعتقاه ثم قتل يجب لهما قصاص واحد
بينهما وكذلك رجل قطع يميني رجل فانهما يقطعان يده بينهما ويأخذان الارش بينهما فصار القطع بينهما
نصفين وانه لا يتجزى في نفسه وكذلك الرهن لا يصح شايعا ولو رهن عند رجلين شيا صح والقسم عليهما حتى
وجبت القسمة بينهما وحبس كل واحد النصف لان الا شيين للتجزي محل الرهن بدليل عرف واذا اضيف العقد
اليه جملة صار الكل مرهونا بلا تجز فلم يفسد لتجزئه في حق المرتهنين حتى لم يملك احدهما الاحبس النصف ما
بقي حق الاخر معتبرا معه ولذلك ولاية النكاح لا تثبت على نصف الشخص واذا اعتقا امة تثبت لهما جملة
ولاية النكاح لا يملك احدهما التفرد بالاستيفا ولا يلزمنا ان قلنا اذا قتل احد الورثة لم يضمن شيا لان اجنبيا
لو قتله لم يضمن لهم شيا فكذلك هذا في حق ساير الورثة واما المقتول فلما ذكرنا ان الوجوب عليه متجزي فيصير
في حق المحل كان كل واحد استحق الكل الا ترى ان المرتهنين متجزحقهما فيما بينهما لا يملك احدهما ابطال حق الاخر
وفي حق المحل لا يتجزي حتى اذا قضى الراهن دين احدهما لم يسترد النصف الذي كان في دين من قضى له دينه بل
يحبسه الاخر كانه كان هو المرتهن وحده بجميع الدينين وقضى بعض حقه فيبقى له الحبس الى الاخر وعلى هذا كان
يجب ان يبقى للباقين حق القصاص اذا عفا احدهم ولهذا اختلف فيه الصحابة الا انه باب يسقط بالشبهة
وقد احدث شبهة التجزي في حق المستحقين على ما مر وهذا يوجب ان لا يبقى للباقين الكل فيسقط بالشبهة كالو

٤١٩ تجزي حقيقة على انا قلنا يجب القصاص للميت او لا جملة ثم الورثة يقومون مقامه كانه هو فلم يجتمعوا جملة
لا يعتبرون كالميت فلا يملكون الاستيفا كل ما كان للميت كما في ساير حقوقه الا فيما لا يقبل الانقسام عليهم ولا
شك في ولي قصاص مات عن ورثة قبل الاستيفا ان ورثته قاموا مقامه وان القصاص لهم حق موروث
وانه وجب جملة ثم تفرق فكذلك هاهنا وتبين ان القصاص ان كان لا يجب اجزا متفرقة على من عليه فيبقى اجزا متفرقة
للمستحق ولهذا قلنا ان احد الورثة اذا اثبت القصاص بقتل وليه ثبت للكل لانه حق موروث كساير الديون
فيكون الواحد من الورثة خصما عن الجميع لان الايجاب للميت ولانهم بمنزلة الوكلا عنه حال الحياة فيملك كل واحد
من الوكلا في الخصومة التفرد بها على ما عرف هذا طريقهم وهو حسن واضح ولابي حنيفة ان حق القتل ثابت لكل واحد
على الكمال كانه لا وارث غيره وكانه قتل رجلا لا الكل ولي على حدة وان كل واحد يستحق قتلا على الكمال والدليل عليه ان
القصاص يثبت للورثة ابتدا لا ارثا عن الميت والله تعالى انما اثبت لهم الحق باسباب الارث باسم النصف والربع والثلثين
او للذكر مثل حظ الانثيين فما وجب لهم لسهام مفصلة وهي عبارة عن البعض وقد تعذر ايجاب البعض ابتدا بالاجماع
فاما ان يبطل الوجوب او يجب كملا لكل واحد على ما مر قبل في عشرة قتلوا واحدا او يكون كلا لهم بحقوقهم عليه ولم
يبطل فيما نحن بعلمنا انه وجب لكل واحد في حق كل واحد والا لو بطل لم يجب قصاص ابدا لانه يجب للورثة وهم
عدد في الاغلب الا ترى انهم في الرهن اذا رهن واحد ما لا عند جماعة لكل منهم سهم معلوم لم يجز ان اضاف العقد جملة
الى الرهن لانه لم يثبت الاستحقاق لهم بجملة العقد بل لسهام مفصلة وهي عبارة عن الاجزا فبطل كالو رهن عند كل واحد
ثلثا او ربعا او سدسا بعقود مختلفة فثبت انه لا فرق بين تفرق الاسباب وبين تفرق السهام في حالة واحدة
ثم لم يجز ان يثبت لكل انسان بعض القصاص باسباب شتى متفرقة وكذلك بسبب واحد جملة فان قيل ان الله تعالى
اثبت التفصيل فيما تركه الميت فيكون التفصيل في البقاء بعد الوجوب وانه مستقيم على ما ذكرنا من طريقين قلنا
ان القصاص لا يثبت الا للورثة ابتدا لكن على سهام المواريث بدليل انه يجب بعد الموت والموت ينافي بقاء الملك
للميت فيمنع ابتداء الثبوت له الا ان المال قد يصير في حكم ملكه وان وجب بعد موته لان الشرع بقى المالك
حق المالكية ليتدارك به ما فرط في حال حياته مما يقتضي تملكه فبقي شرعا بخلاف القياس كما يثبت الملك بالارث
والايصا للنطفة في الرحم بالشرع بخلاف القياس لالحاقنا اياه بالاحيا حكما وان كان ما هيئا ولما وجب ابقاء
حكم الحياة والمالكية بعد الموت شرعا لحكمه تدارك حقوقه فيصير على ما يمكن التدارك منه ولا يمكن من القصاص
ولا يجعله ملكا له بل يقيم الورثة مقامه في ابتداء وقوع الملك له في المبيع وان كان الشرا واقعا للوكيل على ما ثبت
من مذهبنا وكذلك المولى مع عبده الماذون وكذلك الموصى له بثلث المال لا يملك شيا من القصاص لانه ليس بمال
ولو كان ضمان النفس دية تثبت الثلث له وكذلك لو انقلب القصاص مالا ولما ثبت انه يجب للورثة ابتدا باسم النصف
لم يكن الايجاب شايعا وقد ثبت الوجوب بالاجماع ثبت انه يجب كملا وهذا كما قلنا ان الرهن لجماعة منقسم في حقهم سهم
فيما بين كل واحد منهم والرهن والراهن كانه ارتهن وحده فصار عقودا في جانب لا يقبل التجزي وعقدا واحدا
على الشركة في جانب قبل التجزي وكذلك هاهنا القصاص واحد في حق من عليه لانه جا بقتل واحد واستغنى عن العدد
بصحة الوجوب عليه وفي حق المستحقين في حكم اعداد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق وانه ليس بايجاب زيادة
في حق المقتول لان هذا العدد لا يظهر في حقه بوجه واذا كان هكذا ملك كل واحد الاستيفا بانفراده لانه لا زيادة
في حق القاتل الذي عليه القصاص واذا عفا احدهم لم يبق للباقين لانه لا يبقى بان يجعله اعدادا في حق من عليه وفي
حقه هو واحد ولا يلزم اذا كان الشريك غايبا لان المانع قيام شبهة السقوط بتوهم عفو الغايب ومع شبهة الاسقاط

لا يستوفا القصاص وان ثبت لواحد على واحد ولا مناظرة لهم معنا في تحقيق الشبهة لانا ندعي عن صاحب المذهب ونحن
صاحب المذهب على اي معنى اذا غاب الكبير لشبهة السقوط فان لم يمكنه اثبات الشبهة لم يثبت الخطا فيما نحن فيه
بل يثبت في تلك المسئلة ويلزمه ان يقول بالوجوب فيها ولا مناظرة في تلك المسئلة فاما القصاص الموروث بموت
الولي فلا رواية فيه وكذلك لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل وقتل وليه مولاه ويجوز ان لا يثبت القتل لاحدهما
الا اذا اجتمعا كما في انكاح امة اعتقها رجلان او قبل الاعتاق لان كل واحد مالك للنصف والولاية لا تثبت الا بالكل
والكل لا يثبت الا بهما فقاما مقام رجل واحد والواحد منهما كنصف رجل في شطر العلة فاما اسباب الاستحقاق
فكل وارث فكامل علة بنفسه بلا شرط ضم الآخر اليه لان هذه الزيادة تثبت استحقاقه ولا تضر بالمستحق عليه على ما
بينا ان العدد لا يثبت في حقه ولا يكون الواحد كبعض المستحق ولا يشترط الاجتماع للاستحقاق بل كل يستحق نصيبه
وان كان الموروث قابلا للتجزي ملكه لذلك والاصل استحق لذلك في حق الاستيفاء والسبب في الكمال مع شريكه كما
هو لولا الشريك كما في ولاية المناكح فتفارق مسئلة ارث القصاص مسئلة مولى العتاقة كما قالوا في النكاح ان كل واحد
من الاولياء يزوج المراة والموالي اذا اعتقوها لم يملكوا التزويج الا بعد الاجماع وكذلك قبل العتاق الا ترى ان
العلة ثبوت الولاية ولا تثبت الا بالاعتاق والنصف لا يكون اعتاقا بانفراده ولا يوجب ولاية التصرف فكذا ما نحن فيه
الا انه يقال عليه انما يجعل الواحد اعدادا حكما بعلة انه لا يمكن الاثبات ابعاضا وها هنا يمكن الاثبات باقامة الوارث
مقام الميت بسهامهم فيصيرون جملة كنفس واحدة بحكم القيام مقامه فيكون هذا ايسر من جعل القصاص الواحد اعدادا
في حق الاستيفاء دل عليه ان الزوجية ما جعلته لاستحقاق الجمع بحال فبطل قوله ان العلة كلها لكل شخص وحاصل كلام
ابي حنيفة راجع الى ان سبب الاستحقاق بعض القصاص ميت بعضا استحق كلا لانه لا يقبل التجزي كمن طلق نصف
امراته او تزوج نصف امراة وما يجري هذا المجرى مما يثبت باسم النصف فالمستحق غير قابل للتجزي فان قيل العبد لا
يقبل التجزي ويثبت ملكه لجماعة وكذلك الدرة وما لا ينقسم ويتلاشى اذا قسم قلنا الاجزاء اذا ملكه جماعة ما
ملك كل انسان عبدا ولا درة وانما ملك جزءا منها لا يسمى درة ولا عبدا حتى قلنا في عبد بين اثنين لا يلزمهما صدقة
الفطر لان الوجوب معلق بملك العبد وما ملك كل واحد منهما عبدا غير ان العبد بنفسه اجزاء مجتمعة وكذلك الدرة
فصارت ما لا فالاجزاء مستحقة لذلك الاسم بعد ملكه والمملوك هو الاجزاء التجزي واما ثبوت الحياة للشخص او زوالها
فمما لا يقبل التجزي ثبوتا ولا زوالا والشبهة انهما يقولان انما لا يثبت حق القصاص ابعاضا لجماعة لكنا نجعل الجماعة
كشخص واحد في الاستحقاق جملة كما اذا مات الولي وورثه وفي رجلين اعتقا امة في ولاية النكاح والله اعلم
مسئلة احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص ثم جاء الباقي لم يملك قتله حتى يقيم البينة ثانيا على قول ابي حنيفة
لان القصاص يثبت لهم ابتداء لا على سبيل الارث من الميت على ما مر ولا يصير بعضهم وكيلا عن البعض كما اذا ادعى عبدا او جحد
البايع واقام البينة احدهم بخلاف الدية فانها تثبت للميت ثم تورث عنه لما فيها من النفع من قضاء الدين والوصية
وبخلاف بدل القصاص فانه يصلح للميت على ما مر فهذه المسئلة لا تخرج الا على طريق الابتداء وجاز ان يكون مسئلة ولي
القصاص اذا مات وورثه ان يكون احد الورثة اذا اقام البينة ان يثبت القصاص في حق الكل بلا خلاف ولا يلزم على شيء
من هذا اذا عفا احدهم لا يبطل نصيب الباقين لانا اثبتنا التجزي في حق ولاية الاستيفاء لانه لا يتصور الا كذلك
فاما في حق الاسقاط فصحيح اسقاط البعض دون البعض لان الباقي يصير ما لا فيستقيم اثبات البعض دون البعض فابو يوسف
ومحمد اثبتا الكل لكل واحد في حق المحل دون الاولياء حتى اذا استوفاه احدهم لم يضمن للمقتول شيئا ومنعا الواحد عن الاستيفاء
لحق الباقين وابو حنيفة رحمه الله اثبت الكمال لكل واحد في الاستيفاء دون العفو فصار جانب المحل متفقا عليه وكذلك

جانب العفو وولاية الاستيفاء مختلفا فيها في الرد الى طرف المحل ام طرف العفو وقد احتج مشايخنا بقتل الحسن بن علي
رضي الله عنهما قاتل ابيه عبد الرحمن بن ملجم وكان في ورثته على كثرة وكان منهم الصغار وهذا قتل روي عنه ولم ينكر له
سبب صحيح غير قتل ابيه فصار مضافا اليه وكان قصاصا لا حدا ولانه لم يثبت انه كان اماما حتى يقتله حدا ولان اباه عليا
رضي الله عنه كان قال له حين بلغه احق عبد الرحمن ان احبسه فان صحت فانا اعلم به وان مت فاقتله ان شئت روي هذا
عن علي رضي الله عنه فيصير مذهبا له ايضا ويكون قوله اقتله ان شئت دليلا على انه قصاص فالحد مما يجب على الامام
اقامته ولذلك لم يرو لنا ان عبد الرحمن كفر بالله انما نقل قتله عليا رضي الله عنه والقتل وان كان كبيرا فلا يوجب الكفر
ولان عليا قال له اقتله ان شئت وعلى الكفر يجب القتل حتما الا ترى ان الحبس مثلة والمثلة لا تجب فدل انه سامنه وانه
امر مشكل والله اعلم مسئلة القصاص يستوي فيه الرجال والنساء وقال الشافعي لا حظ للنساء في الاستيفاء ولهن حق العفو
لان المراة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا يضرب عليهن الجزية الواجبة مكان القتل
فصارت وان كانت كبيرة في حق استيفاء القتل كالصغيرة ولكنها تملك العفو فكانت في حكم الكبيرة وهذا كما قلت ان المراة
لا تلي عقد النكاح وتملك الرد اذا انكحت بغير اذنها لانها ليست من اهل المباشرة الحيا الذي بهن وذلك الحيا في غير البكر
لا يبلغ مبلغا يمنعها عن التكلم بالاختيار والرد او نقول ان طريق القصاص طريق الولايات على الغير دون الاملاك من وجه
بدلالة انه لا يظهر من ذلك الملك شيء الا القتل الذي هو تصرف فاما القاتل فنفسه على الحقيقة مملوكة له لا للولي على ما مر
من وجه وقد ثبت للولي ضرب ملك على القاتل على ما شرحنا فمن حيث اشبه الولاية حجرناها عن الاستيفاء فالولاية فيه تثبت
كما حجرناها عن ولاية النكاح والتصرف في مال الصغار الابوية ومن حيث اشبه الاملاك اثبتنا لها حق العفو والاعتياض
وما ليس فيه استيفاء وتصرف قصاصا ولنا ان القصاص مبني على ملك المولى على القاتل كما يثبت للزوج على المراة بعقد النكاح
ثم القتل مملوك ابتداء ابقاء على ملك المحل كما ملك الرجل الوطء بحكم ملك المحل على ما مر بيانه والمراة تساوي الرجل في الولاية
الثابتة بحق الملك انما تفارقه فيما يثبت من الولاية على الغير نظرا لنقصان عقلها وضعف رايها ولما ثبت للمراة ضرب ملك
حتى ملكت العفو والصلح ثبتت ولاية الاستيفاء والجواب عن قوله انها ليست من اهل القتل انها ان لم تقدر وكلت فانها من
اهل التوكيل والتوكيل بالاستيفاء صحيح مسئلة وقال بعض الناس لا حق للنساء في القصاص وبدله لانه يجب بعد الموت
والنكاح منقطع ولنا ما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه ورد علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث امراة
الصابي من دية زوجها اسم ولان الدية موروث كساير الاموال يجب للميت اولا ثم تثبت للورثة ولا تقع للميت الا بان يستند
الوجوب الى سببه وهو الجرح كالذي يرمي صيدا ثم يموت ثم يصيب الصيد فانه يورث كغيره وان وجد بعد موته لهذا المعنى
على ان النكاح باق عندنا الى ان تنقضي العدة حتى انها تغسل زوجها فصل الشبهة بالالة
مسئلة قال ابو حنيفة في الاصل لا يجب القصاص الا بما لا يعمل جرحا من الحديد او خشب له حد او بالحديد اذا كان
دقا ولا يجب بما سواه وعلى رواية الطحاوي لا يجب الا بما يعمل جرحا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله كل الة
يقصد بمثلها قتل النفوس يجب بها القصاص كالدق بعصا كبيرة او حجر يقتل ولا يجب بالعصا الصغيرة والسوط والسم وشبهه
الادوية وقال الشافعي وحده يجب بالعصا الصغيرة اذا والى بين ضرباته حتى مات ولا يجب اذا لم يوال اما الشافعي فانه
يقول ان السوط بلا موالاة انما يقصد به التاديب فصار القتل خطا به فاما الموالاة بالسوط الى ان يموت فيثبت الموت
على سبيل القصد كالضرب بالكبيرة بلا موالاة فيصير الضارب مواليا عامدا قتله بغير قصده بسببه الموضوع له فلا يبقى شبهة
كما بالكبيرة واذا لم يوال كان الفعل تاديبا لا قتلا كما في حق الدواب والعبيد فان ادى الى التلف كان خطا على بناء وضعه
وقصده وبخلاف الجرح فانه سبب التلف وضعا فان القوام بالبنية وهذا بعض للبنية وان قل فكان من الاتلاف الا ترى

انه لا يفعل مختارا الا لطلب شفا بدفع مرض او اقامة حق الله تعالى كما تقتل النفس بحق الله تعالى وكما يشرب السم
القاتل لدفع ما هو شر منه لان يكون ذلك عمدا وضعا ولذلك الدرع والحائل ليسا من التاديب والتهديد بل هي بل
صير الى الحائل لاقامة امر الله تعالى حتى لم يشتغل به من لم يعرف الامر والفعل يصار اليه لدفع شر فوقه والضرب تاديبا
قد يصار اليه لطلب زيادة منفعة وصلاح على سبيل الابتدا والاختيار فلم يكن اسباب الفساد وضعا واحتج الجماعة
بالعمومات الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة وبما روي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فامر النبي صلى الله عليه
وسلم ان يرضخ راسه بالحجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه قالوا والمعنى الفقهي يدل
عليه وهو ان كل آلة وجب القصاص بجرحها وجب بكسرها ودقها قياسا على الحديد وهذا لان الحياة متعلقة بسلامة
البنية وهي تفوت مرة بالدق ومرة بالجرح ولان العمد الى القتل عادة بحجر حاسقط من السطح على انسان فوق العمد اليه
بجرح اصبع ونحوه او دونه ولان العصا الكبيرة مما يقاتل بها عادة كالدبوس والحجر مما يرمى به كالسهم بخلاف السوط فانه
مما لا يقاتل به عادة وانما يعد تاديبا للدابة حال الكسل سيرا فيمكن حال الضرب به حتى مات شبهة وشبهة انه ليس بعمد
قتل ولان الضربة الاولى لو مات بها وحدها كان خطا ولم يكن موجبا للقصاص والضربة الثانية والعاشرة معها لا توجبه
ايضا وان كان قتلا كرجل جرحه رجل خطا ثم جرحه عمدا فمات منهما لم يجب القصاص لتمكن شبهة الخطا فيه بانضمام الخطا الى
العمد فكذلك هذا فصار السوط عصا وركضة بنى السيف كل واحدة بانفرادها يصلح سببا للموت ويجب به الضمان منفردا
عن الاخر وكانت عند الاجماع عللا فان قيل انما لم يجب القصاص بالواحد لانها ادت في نفسها وضعا والموت منه كان خطا
على اعتبار الوضع كمن رمى صيدا فاصاب مسلما كان مباحا له من حيث اصطاده في اجتهاده وانقلب قتلا خطا فاما اذا انعقد
الموالاة فهي ليست للادب صار شيئا اخر قتل عمدا من الاول من غير ان يبقى الاول خطا كما كان وكان كمن شرب المثلث الشديد على
اصلكم دون السكر للاستمراء كان مباحا فان والاخير سكر اثم ووجب الحد لانه لما والى صار اسكارا من الاصل وسقط معنى
الاستمراء ولم نقل سكرا ما مر بطعامه وما هو حلال لا يتعلق به الحد كالمبيح وما هو حرام وهو القدح الاخير فلا يجب الحد
للشبهة بل اوجب لانه من اوله يصير للاسكار عند الموالاة ويصير شيئا اخر قلنا ان الشربة الاولى مع الاخيرة صارت
مسكرة ولو اسكرت بنفسها لوجب الحد ولم يسقط بسبب انها لا تسكر عادة وحيث اسكرت كان خطا فلم تصر الاولى مانعة
وجوب الحد فلم توجب شبهة المنع مع الاخيرة وانما لم توجب الحد حال الانفراد لانها لا تسكر والعاشرة كذلك اذا لم تسكر
لا توجبه فيكون عدم الحد كعدم العلة لا المانع وهاهنا الضربة الاولى وان قتلت منعت لانه وجوب القصاص
كالجرح خطا وكان السقوط لمانع لا لعدم العلة وهي القتل وشبهة ان العلة هي القتل والجرح سبب موضوع له على ما
بينا فاذا اجتمعت الجراح سميت اسبابا وعللا فاما الضربة بالسوط فموضوعة للتاديب عند عدم الموالاة والقتل اذا
جاءت الموالاة من حيث العادة فعندنا الموالاة لا تجعل الضربات عللا للقتل عمدا بل تجعلها واحدة كما في السكر وشرب
الاقداح لا تجعل الاقداح عللا لاعتبار الوضع عادة فان الواحد عادة يشرب للاستمراء لا للاسكار واذا كان القدح قد
يسكر نادرا لضعف الشارب والاحكام لا تبنى على النوادر والجواب عن هذا ان الضربة الاولى لما صلحت للقتل اذا اتصل
وحدث الموت عقبها لم يضطر الى ضم وصف اخر اليها عند الاجماع فبقيت علة كالجرح سوا وكذلك لم يجعل القدح الاول
لما صلح علة للاسكار بنفسه في الجملة فعند الاجتماع لا يخرجه من ان يكون علة غير انها بانفرادها لو اسكرت اوجبت الحد
وان قصد الشارب الاستمراء فعند الاجتماع لم توجد علة مسقطة واما الحجة لابي حنيفة فما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يفصل بين الموالاة وغيرها وبين
العصا الصغيرة والكبيرة والاعتراض عليه لابي يوسف ومحمد ان السوط اسم لما يساق به الدواب ويحد به العصاة

والعصا

٤٢١ والعصا المطلقة اسم لما يعتصي المرء به في ذهابه وقيامه اي يستعين بها ويتوكأ عليها والكبيرة التي تصلح للقتال
مما يثقل حملها على المرء ولا يكاد ينتفع بها بهذه الاغراض فلا تصلح لها وهي تسمى هراوة ولا تسمى عصا الا مجازا وصلح هذا
حجة على الشافعي ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه خطا العمد وما قتل بالة لم تتمكن شبه خطا في قصد القتل
به وحجة لابي حنيفة بالمعنى فيقال ان الالة فيها شبهة لانها ليست بالة القتل فلا يجب معها القصاص كالسوط والدليل
على الشبهة ان الة القتل والقتال في الاصل الحديد قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد ولان خزاين اسلحة
الملوك انما تكون من الحديد وهو المستعمل غالبا في القتال والخشب لا يستعمل الا نادرا او عارية وانما الخشب للبناء والاحراق
ونحو ذلك من المنافع للناس فثبت ان الخشب ليس للقتل خلقة ولكن ربما يقام مقامه استعمالا فلا بد ان يكون دونه ثم
راينا انواع الحديد صغيره وكبيره سوا في ايجاب القصاص جرحا وان كان الصغير منها كالابرة ونحوها لا يستعمل للقتال
والقتل فاذا اعمل الخشب والحجر عمله الحق به ولم يبق شبهة انها ليست للقتل وقد جاء بالسبب بلا شبهة فادام يجرح
ودق لم يلتحق بالحديد لان انواع الحديد في الدق ليست سوا فان الحديد اذا طبل وخفف حتى صار على وزن السهم
ونحوه ثم ضرب بعرضه حتى مات المضروب منه لم يجب القصاص لانه دون العمود فتمكن منه شبهة انه ليس بالة القتل
وكذلك الخشب لما صار حلقه دون الحديد اشبه الخفيف من الحديد الذي انحطت درجته بالصنعة واما الطحاوي
فلم يعتبر الالة وفرق بين الدق والجرح وانه فعل القتل الذي ركبه

فصل شبهة الركن

وليس لفصل الركن الا مسئلتان احداهما هذه فجعل الدق قتلا بشبهة والجرح عمدا محضا وذهب الى ان السلامة في اعتدال
البنية والجرح نقض في نفسه لا شبهة فيه فيتعلق القصاص به الا شبهة في الفاعل او المفعول فاما الدق ففيه شبهة
انه ليس بسبب القتل لان الاعتدال مع الدق قائم ظاهرا وانما ذهب باطنا ثم الحياة وان تعلقت باعتدال الباطن
فقيام الظاهر يمكن شبهة السلامة فلم يجب معها القصاص وهذا من ابي حنيفة استقصا في الاحتيال للدرء وما قاله
ابو يوسف ومحمد هو الطريق الواضح في تفسير عمد القتل عند الناس والجواب عن الاخبار ما مر في مسئلة بيان كيف
يقتص من القاتل بهذه الطرق والمسئلة الاخرى فيما دون النفس

مسئلة اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت بجنبها اخرى
او قطع المفصل الاعلى من اصبع فشل ما تحته لم يجب القصاص عند ابي حنيفة وقال الشافعي يجب القصاص في المقطوع
والارش في الشلل وقال ابو يوسف ومحمد بقول ابي حنيفة رحمهم الله في الاصبع الواحد وفي الاصبعين كما قال
الشافعي قال لان عمل القطع متى حل باصبعين كان في حكم قطعين لان الفعل يتعدد بتعدد محله الا ترى ان من ضرب ضربة
وابان يدين او قتل نفسين لزمه قصاصان او ما لان ولو ضرب مرتين ولم يقتل الا نفسا واحدة لزمه ضمان واحد واذا
صار في حكم فعلين اذا حل باصبعين صار كمن قطع اصبعا ثم ضرب اخرى فشلها واما اذا كان اصبعا واحدة فله حكم فعل
واحد لان المحل واحد فاذا اعتبر واحدا وبين حكمه انه ابان وسرى لزم القاطع مثله قطع وسراية ولا يمكن
الاستيفاء لهذا الوصف فلم يجب كما اذا كسر العضو والشافعي يقول لا فصل بين الاصبع والاصبعين والمفصلين من
اصبع فمحل القطع ما بان ومحل السراية ما بقي وابو حنيفة يقول ان الفعل واحد وهو الضربة لانها ما حلت الا بموضع
واحد ثم البينونة والسراية حكما ولا يعتبر فعلين بخلاف ما اذا اصاب يدين لان نفس الضربة حلت بيدين لانها قطع
وانما تعمل بانقطاع محله وقد انقطع محلان فعلم انهما قطعان وفيما نحن ما انقطع الا محل واحد واذا كان واحدا مبينا
وساريا لم يجب القصاص الا بمثله وانه غير ممكن فسقط الى المال على ما قلنا الا ترى لو قطع المفصل الاعلى من الاصبع
ثم قطع الباقي لزمه القصاص في الاول والارش في الثاني وان كانت الاصبع واحدة لان القطع قطعان لحلولهما في محلين
مختلفين من ذلك الاصبع وكذلك ما نحن فيه يصير واحدا لحلوله موضع واحد وان سرى الى اصبع اخرى والله اعلم

فصل الشبهة من حيث المقتول في القصاص اذا قتل من قضي عليه القصاص ثم جا المشهود
بقتله حيا واقر الولي بانه تعمد القتل بغير حق لم يجب القصاص عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه عمد محض
ولنا انه قتل شبهة والدليل على الشبهة ان القضا من القاضي يعد على الظاهر حتى لان القاضي لم يكلف على الباطن الا تري
انه قضا بحجة الزمته القضا حتي لو امتنع كان يفسق والقضا يوجب له الملك القصاص والقضا باق يوم قتل لان الحجة
كانت قايمة فان لم يبح للولي فعله بخطا القاضي بقيت الشبهة بقيام الحجة كما بقي للاب بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك وان لم تثبت له الاباحة **مسئلة** واما الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب او جا المشهود
بقتله حيا لم يكن عليهم قصاص وقال الشافعي يقتلون ثم عندنا لا يحرمون الميراث ولا كفارة عليهم وقال الشافعي
يجب وهذا مذكور في باب الكفارة واما الكلام في القصاص اما الشافعي فانه احتج بما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قتل شهود
القصاص بعد ما رجعوا وروي ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جي باخر فقالا لا
اوهمنا ان السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما الاول لقطعت ايديكما فثبت ان العمد يوجب القصاص
والمعني يدل عليه وهو ان فعل القاضي في القضا منقول الي الشهود حكما الا تري لو شهدا بمال علي رجل وقضي به ثم
رجعا ضمنا ذلك المال كانهما اللذان اتلفاه بالقضا وهذا لان القاضي كالمكره حكما من جهتهما لانه لا يحل له الامتناع
شرعا ولو امتنع اثم وهو الهلاك الحكمي فصار من حيث خوف الاثم وهو شر من الهلاك الحقيقي كانه خاف الهلاك الا ترى
ولو كان كذلك انتقل الفعل الي المكره وصار كانه فعل بنفسه فكذلك ها هنا يصير كان الشهود هم الذين اتلفوا بالقضا
فان القضا اتلاف حكما بان صار بنفسه لغيره حتي قتله واستوفاه الا انهم لا يقتلون ما لم يقتله الولي لانه حي بعد حقيقة
وان اتلف حكما كما اذا شهدا عليه بدين ثم رجعا قبل الاستيفاء لم يضمنا لان مال المشهود عليه بحاله بعد ولهذا ضمنا
الدية مع مباشرة الولي مختارا ولا يرجعون علي الولي وان ضمنوا الا انهم ضمنوا بمباشرته الاتلاف حكما بالشهادة ولو كانوا
مسببين لما ضمنوا مع المباشر الضامن والولي اذا رجع مباشر ضامن ان شاء الولي ذلك الا انا نقول لا نثبت من مذهبنا
ان الولي لا يقتل وقد باشر القتل مختارا الا بالزام الشهود فانه ان شاء عفا ثم لم يلزمه القصاص للشبهة فالشهود
الذين يصيرون بالشهادة متلفين حكما اولي لان الضامن بالقتل الذي باشره الولي لا بالقضا وصح لما ذكرنا ان بعد
القضاء مضمون له واما حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه فغريب انه لا يعتمد عليه واما حديث علي رضي الله عنه
فقد ثبت من مذهبه انه كان لا يري قطع يدين بيد واحدة علي ما مر بيانه فثبت انه ما قال هذا الا تهددا وان ثبت
مذهب ابي بكر رضي الله عنه فيحمل علي السياسة دون القصاص فقد اجمعوا علي ان الشبهة مانعة من القصاص وقد
بينا الشبهة ويجوز انه اختفي علي الذي اوجب القصاص ومن مشايخنا من قال انهم متسببون الا انه ضعيف لان الله
عنده ان المسبب والمباشر واحد الا تري انه تلزمه الكفارة الا ان حافر البير بمنزلة القاتل بسوط صغير لان الحفر لا
يفعل للقتل وضعا كالضرب بسوط صغير مرة او مرتين واما الشهادة فطريق مسلوك لاخذ ما يثبت بالشهادة فكان كالضرب
بما يقصد به القتل والله اعلم **مسئلة** قال علماونا لا يقتل الذمي بالمستامن ولا الذمية بالمستامنة ولا المسلم
به ولا تقطع اليد بسرقة ماله وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستامن وتقطع يده بسرقة ماله وكذلك يد المسلم للعمومات
الموجبة للقصاص ولانه والذمي سوا فصلا وحقنا لان كل واحد منهما حقن دمه بالامان دون الاسلام الا انا نحتج بما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده يريد الكافر الذي لا يقتل المسلم به
لان المعطوف عليه جملة تامة والمعطوف جملة ناقصة لا جزم بها فيكون الخبر في الجملة التامة خبرا للناقصة كقولك سالم
حر وربيع وجا زيد وعمرو ولا يجوز ان يحمل على الحربي ولا يقتل ذو عهد في عهده لان حر الصدر لا يعمل الا قصاصا لاطلاق القتل

فكون

٤٤٧
فكون حر الثاني نفي قتل هو قصاص ايضا ولا يجوز ان يحمل على الكافر الحربي لان قتله واجب فكان لا يشكل هدر دمه
ولا يقتل المسلم به فانه مما ثاب عليه فثبت ان المراد بالكافر الحربي المستامن ولان الذمي لا يدخل تحت مطلق اسم الكافر
لانه عرف بعقد الذمة لحقه حاله في الكفر لانه صار منا دارا في احكام الدنيا ومنهم دينا وفي احكام الاخرة ولما قيد كفره
بالذمة لتعريفه لمباينته الكفار من وجه لم يدخل تحت الاسم بمعناه من كل وجه كصلاة الجنازة لا تدخل تحت اسم مطلق
الصلاة فيصير كانه قال لا يقتل مسلم بكافر مستامن قصاصا ولا ذمي ولان الخبر ورد لنفي مباشرة القتل قصاصا بالكافر
وعندك يقتل المسلم بالكافر قصاصا اذا كان ذميا عند القتل فثبت ان المراد به الحربي المستامن حتى يمكن القول
بنفيه عنه والمعنى فيه ان في المقتول شبهة هدر الدم فيعمل عمل الحقيقة في نفي ما يسقط بالشبهة على ما مر والدليل
على شبهة الهدر ان دم الحربي والحربية هدر في دار الحرب لكونهم من اهل دار الحرب عندي وعندك للكفر ولكونه من
اهل تلك الدار والكفر باق وكونه من اهل تلك الدار باق ولانه كان منهم يتوطنه في دارهم وذلك الوطن باق وانما
سكن دارنا لقضاء حاجاته على نية الانصراف كالواحد منا خرج تاجرا الي بلد ويقيم به للتجارة لا يبطل وطنه الا ترى
انه ممكن من العود الي دار الحرب ولو صار منا دارا لما مكن منه كالذمي وكالو اسلم لا يمكن من العود الي الكفر بل يجبر
على الاسلام وهذا لان الدار خلف عن الاسلام فيمن يجوز تركه على الكفر بالذمة في احكام الدنيا على ما نبينه في المسئلة
الاخرى وكما لا يجوز تبديل الدين الحق ولا يترك عليه لا يترك ايضا على تبديل الدار الحق ويدل ان المستامن يترك
في دارنا بلا جزية ومن صار من اهل دارنا من رجال الكفار لم يترك الا بجزية لان نصرة الدار واجبة على رجال الدار
شرعا والكافر لا يصلح للقتال بنفس نصرة الاسلام فضرب عليه المال لينتفع النصرة بماله وكذلك المسلم اذا دخل
دار الحرب لم يصر منهم وبقي على حكم دارنا ولما بقي من اهل دارهم حكما بقيت العلة المهدرة فان لم يعمل لعارض
اخر حصل بدارنا عارية وصار مضمونا بالاحراز بدار الاسلام وبقيت شبهة الهدر باصل العلة بل شبهة الاباحة
في حق المال والنفس الذكر لانه حربا منهم كان سبي المال عامة ودما الرجال فاوجب شبهة الاباحة وان ارتفعت الاباحة
لعارض امان منا فعمل عمل الحقيقة في اسقاط القطع بسرقة ماله ووجوب القصاص على قاتله الا ترى ان المسلم لا
يقتل به لشبهة في المحل وكذلك في الذمي لان شبهة الاباحة متى كانت لمعنى في محل التناول لم يختلف حكمه باختلاف
التناول بخلاف المسلم يقتل بالذمي عندنا لانه لا شبهة في الذمي على ما نذكر في المسئلة الثانية لانه صار من اهل
دارنا بالتوطن فيها كالمسلم فسقطت العلة المهدرة وزالت الشبهة مثاله رجل له على اخر دين فاخذه ثم
سرق من جنس حقه لم تقطع يده ويضمن الرد عليه او قيمته ان تلف لان العلة المبيحة للاخذ والنافية للضمان
كان دينه الحال والتاجيل لم يزل اصل الدين فانما تاخر بالتاجيل حرم الاخذ للحال وصار مضمونا فبقيت شبهة الاباحة
ببقاء اصل الدين فعمل في حق ضمان القطع دون ضمان القيمة ولو ابراه عن الدين ثم سرق قطع لان العلة زالت
فان قيل الذمي لا يعتقد الكفر مهدرا فلا تثبت الشبهة في حقه قلنا بالشرع يثبت الهدر فيعمل وان لم يعتقدها
الفاعل كالزنا بجارية الولد مع اعتقاد الحرمة بلا شبهة وكالو قتل الذمي كافرا في دار الحرب لم يقتل به مع اعتقاده
انه حق معصوم **مسئلة** المسلم يقتل بالذمي عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل لقول الله تعالى لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة ولقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي لم يشرع لهم ذلك
فانا نري لهم علينا سبيل الغلبة من غير شرع واذن لهم بذلك والقتل قصاصا مشروع فانه اعظم سبيلا وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافا دماؤهم فعلق التكافي بصفة الاسلام ودليل على الانعدام بعدمه
ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اخر الخبر لا يقتل مسلم بكافر وتفسير القوله المسلمون تتكافا دماؤهم وحكمكم

الجبر على كافر حربي تخصيص عندنا وتعليق الحكم بزيادة وصف لم يذكر فيجري عندكم مجرى النسخ ولا يكون
تاويلا والكلام من حيث الفقه على وجهين احدهما ان القصاص انما ينبني على المساواة في الدماء المحقونة المضمونة
لان القتل اراقة دم ولا تساوي بين دم الكافر والمسلم لانهما اختلفا في سبب الحقن والضمان المسلم سببه الاسلام
والذمي سببه الذمة والاسلام اعلى من الذمة ولا شك فيكون حكم حقن دمه وضمانه فوقه ايضا فلا يوخذ الاعلى
بالادنى كما لا يقتل المسلم بالمستامن واليد الصحيحة بالشلاء والدليل على قوة الاسلام ان الذمي لو ترك الذمة بالاسلام
ترك وذلك بل دعي اليه والمسلم ان ترك الاسلام بالذمة لم يترك وذلك ولا يلزم قطع يد المسلم بسرقة مال
الذمي لانه لا ينبني على التفاضل على سرقة المال المحرز وحرز المسلم والذمي سواء لان الاحراز لا يكون بالدين بل بالموضع
الحريز فكل واحد منهما احرز بدار الاسلام الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا فقضي عليه بالرجم والقتل في قطع الطريق
لم يضمن ولو سرق ماله في تلك الحالة ضمن لان تلك الحالة اثرت في ذمة دون حرزه وكذلك في دارنا ولا يلزم
الذمي يقتل المسلم ثم يسلم فانه يقتل به لانا عللنا لمنع الوجوب بزيادة في القاتل وفي هذه المسئلة القتل وجد
وهما متساويان فوجب القصاص والزيادة حدثت بعد ذلك وليس ما يمنع رفع الا ترى ان جنون القاتل مقارنا
يمنع وجوب القصاص وجنونه طاريا بعد الوجوب لا يرفعه بل الزيادة يسقط حكمها بوجوب الاستحقاق في الاصل
كما قلنا في الحر لا يقتل بالعبد للزيادة ولو قتل عبد عبدا ثم اعتق قتل به ولا يلزم القصاص يرثه الابن فانه يسقط
لان السقوط ليس بزيادة الابوة في مسئلة الضمان فان الاب والابن كلاهما عصما الدم بالاسلام لكن السقوط
بسبب ان الابن حرم عليه التعرض لابيه بقتل فاوجب عليه كما لا يتعرض له بقتل لزمه بسبب الردة او الحد وكذلك
لا يتعرض لقتل واجب قصاصا واما الذمي فله تعرض المسلم بقتل واجب عليه فانه يقتله حدا بامر الامام وكل
ذلك شرعا وكذلك قصاصا وجب عليه لمسلم وامره بذلك ومثل هذا لا يحل للابن الا ترى ان الشافعي يقول
ان دية الذمي دون دية المسلم للتفاوت في سبب الضمان فثبت انه منقوص عنه في حق الضمان الثاني ايضا
او نقول بين المسلم والكافر فضل لاحد الفاضل بقذف المفضول فوجب ان لا يقتل بقتل المفضول قياسا على الاب
والابن بل اولى لان فضيلة الاسلام فوق فضيلة الابوة بكثير والوجه الاخر انه قتل شبهة الاباحة فلا يوجب
القصاص قياسا على القتل خطا وقتل المسلم المستامن وهذا لان الشبهة مانعة من القصاص كالحقيقة واما
قلنا الشبهة لان الكفر مبيح او مهدر للدم فان اهل الحرب يباح دماء رجالهم ويهدر دماء نسائهم وذراريهم
لعلة الكفر والكفر باق للذمي فان لم يعمل لعارض الذمة بقيت شبهة الاباحة والدليل على ان الكفر مبيح او مهدر
قول الله تعالى اقتلوا المشركين علق الاباحة بالشرك وكانت علة كالزنا علة للزاني والسرقة للقطع ولان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
اخبر ان العصمة بالاسلام ولان الدم مباح ويهدر بمعصية دون الكفر وهي الزنا وقطع الطريق فلان يباح ويهدر
بالكفر اولى الا ان المراة الحربية لا يباح قتلها مع قيام الكفر احتراما للمسلمين فانها تسترق فتصير مالا لهم كما
لا يراق خمر المسلم لاعتبار ماله من التخليل ولان الانسان حيوان كغيره وسائر الحيوانات مباحة غير مضمونة وانما
فارق الادمي غيره بالاحترام والضمان لحق الدين فاما اذا ترك الدين فيصير بمنزلة البهيمة في الاحترام بل دونها
فيصير مباحا هدرا به ولهذا يقتل المرتد وان كان لا محاربا وكذلك الاسير الحربي يقتل وما به قدرة المحاربة
لقيام الكفر ولئن سلمنا لكم ان المبيح محاربة اهل الحرب اما ما فالكفر هو السبب الباعث على المحاربة فمن هو صالح
للمحاربة فاقامة الشرع مقام المحاربة وعلق الحكم بنفسه تغليظا عليهم كما اقيم السفر في اثبات الرخص مقام

المشقة لانه سبب داع اليها والبلوغ مقام كمال العقل لانه في الاغلب يتعلق به كمال العقل ولهذا قلنا الاسير
المرتد الذي هو مقهور في ايدينا ولو تعلق القتل بالقتال عينه يسقط كما في الباغي اذا اسر وكان بينهما بلا منعة
ولا يلزم انا نقتل الذمي بالذمي والمستامن بالمستامن لانهم يدينون فيما بينهم بعصمة دمائهم بدينهم فلا يثبت في حقهم
الاباحة لما ثبت انهم يعاملون فيما بينهم بما عندهم الا ما استثني عليهم انما يثبت بالكفر الشبهة بحكم دين الاسلام
ولعلمائنا العمومات الموجبات للقصاص من غير تقييد بصفة الاسلام او غيره من الكتاب والسنة كقول الله تعالى النفس
بالنفس والجروح قصاص وقوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود من قتل له
قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقادوا وان شاءوا اخذوا الدية وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان او كفر بعد ايمان او قتل بغير حق وروى مالك في الكتاب الموطا ومحمد بن
الحسن رحمهم الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بكافر وقال انا احق من وفى بذمته والفعل نص والتعليل
دليل على انه لا فرق بين ان يكون القاتل مسلما او ذميا ثم اسلم لانه عليه الصلوة والسلام اخبر ان الوجوب لذمة المقتول
ورواه ايضا ابو عبيد في غريب الحديث عن عبد الرحمن السلماني وعبد الرحمن وان كان مجهولا في النقل فذلك لا
يوجب رده اذا جاء على موافقة القياس على ما عرف في موضعه فان قيل روي ان القاتل كان عمرو بن امية الضمري وروي
انه عاش بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا روي ان عمر هذا قتل عامر بن كان لهما عهد من رسول الله صلى الله
عليه وسلم فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك غير هذا ويحتمل ان عمرو بن امية كان يسمي به رجلا وعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا الخبر الى ان قال فادعوهم الى اعطاء الجزية فان قبلوا فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا وعن ابن مسعود
رضي الله عنه انه كان يرى قتل المسلم بالذمي وعن عمر رضي الله عنه ان مسلما قتل ذميا فاراد ان يقتله فقيل له انه فارس
من فرسان المسلمين فصالح عليه بالدية وعن عمار بن ياسر انه كتب الى عمر رضي الله عنه في هذه الحادثة فكتب اليه ان
اقتله به ولم يرو له مخالف والمعنى الفقهي ان الذمي مضمون الدم بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق المسلم
والكافر قياسا على المسلم وعكسه الحربي وانما قلنا هو مضمون الدم بالقصاص في الجملة لانه يقتل به الذمي والمستامن
بلا خلاف وتاثيره انه لما وجب القصاص بقتله في الجملة علم انه لم يبق فيه شبهة الاباحة ولا شبهة هدر الضمان
لان القصاص لا يجب مع الشبهة على ما بينا ولو كانت الشبهة في الدم لما وجب في ضمانه ما لا يجب مع الشبهة
من كان القاتل اعتقده شبهة ام لا لما مر ان الشبهة متى كانت شرعية عملت اعتقدها الفاعل شبهة ام لا واوجب
القصاص على ذمي مثله علم انه لا شبهة في الدم تمنع القصاص ولما صار مضمونا بالقصاص بلا شبهة مانعة تساوي
دم المسلم في ضمان القصاص والخلاف فيه والتعليل وقع للتسوية ولا يلزم الابن فانه مضمون الدم بالقصاص في
الجملة ولم يكن كذلك في حق الاب لانا من حيث اللفظ احترزنا وعللنا لا لنفسه والذي يوضح ما قلنا ان الدم والمال
عندنا انما يثبت ضمانها بالاحراز بدارنا لا بالاسلام فانه ثبت من مذهبنا ان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا حتى قتله مسلم او ذمي لم يضمن دية ولا قصاصا وكذلك لو اتلف ماله فقد بينا في كتاب السير وفي هذا
الكتاب في تلك المسئلة بعينها ولما كان السبب الذي جعله مضمونا بالاتلاف الاحراز بدار الاسلام والمسلم والذمي
سواء في هذا الاحراز لانهما جميعا من اهل الدار حقيقة وحكما اما الحقيقة بالتوطن فيها اصلا والحكم بان لا يمكن
واحد منهما من اللحاق بدار الحرب متوطنا بها وكذلك الحربي اذا اراد ان يكون ذمة لنا لم يعرض الذمة عليه كما
لو اراد الاسلام لانه خلف عن الاسلام شرعا فيمن ترك بالذمة على الكفر شرعا ما نه للقتال لا انه انما يصار الى الذمة

بعد الاسلام فعلم انها خلف والخلف يعمل عمل الاصل بلا شبهة فيما شرع خلفا عنه ثم ان الذمة ليست خلف
في حق الدين لان الدين لا يتبدل بها فثبت انها خلف في حق الدار ونعني بالدار الموضع الذي تحت ولاية المسلمين
وهي دار الدنيا ولهذا ساوونا في معاملات الدنيا دون الاخرة التي تثبت على الدين والضمان من احكام الدنيا
ودل عليه ان الاموال المباحة في دار الاسلام انما تصير مضمونة الاتلاف بالاحراز كالصيود والمعادن والجوز
اذا هبت كالنواة وحبة الحنطة مطر وحنوز لم يضمنا بالاتلاف وكذلك الخمر لا تضمن بالاتلاف لان الشرع نهانا عن
احرازها للتمول ثم الاحراز بدار الحرب ونفوذ تلك الدار فاسد شرعا كاحراز الخمر فثبت العبرة للاحراز بقوة دار الاسلام
وكان الدين لضمان الاثم الذي هو من حكم الاخرة ولا يلزم المرتدة فان دمها هدر وهي في دارنا لما ارتدت لم تكن دارنا
حرزا لها على تلك الحالة الا ترى انها لا تترك على تلك الحالة بحال ولهذا قال علماؤنا الكفار اذا غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها لانهم لما احرزوها بدارهم انقطع حكم احرازنا عنها بواحد بدا ودارا فصارت بمنزلة
الاموال المباحة واموال اهل الحرب ولهذا قلنا فيمن اسلم في دار الحرب ثم فتحت البلدة استغنمت امواله الا ما كان
في يده من المنقول فانه اولى به لسبق يده يد الغانمين اليها بسبب لا حظ فيه للغانمين فاما سائر امواله فتغنم لانها
لم تصر محرزة بدارنا ولا ينفع الاحراز بمجرد الدين وكذلك لا يضمن دمه وماله فيها لعدم الاحراز بدارنا وهذا لان
الدين لا يمنع استيلاء الكفرة ولا يحرز المال عنهم ولا يدع وحدها بمقابلة اهل دار الحرب فاما الجواب عن الاول
ان مثل هذا اللفظ لا عموم له لقيام المساواة لوجوه كثيرة حال ورود النفي على ما بينا في اصول الفقه وانما ينصرف
الى البعض وقد فسره الله تعالى بالفوز في الاخرة وعن الثاني ان الاية وردت في حكم يوم القيامة تفسيرا لذلك الحكم
او يقال الاية وردت لبيان ما جعل الله تعالى ابتداء من الشرع لا لبيان ما يكتسبه المسلم على نفسه للتسوية بين الكافر والمسلم
وضمان دم الابن سواء في حق الكافر والمسلم واما من حيث الفقه فلانا جعلنا هذا الوصف دلالة على انه مضمون
بلا شبهة في حق الكل والقصاص لم يجب على الاب لفضيلة الابوة لا لشبهة مبيحة الا ترى ان الشبهة انما تعمل عند
السبب ولو وجب قصاصا لرجل فمات فورثه ابن القاتل سقط لان الابن لا يقتله لفضيلة الابوة فيعتبر عند استيفاء
القتل لا عند الوجوب فالشرع جعل الابوة فضيلة تمنع الابن عن التعرض له بالقتل الواجب فانه لا يقتله وهو
كافر في دار الحرب وكذلك لا يرجمه وان قضي عليه وكذلك بالقتل الواجب قصاصا وكانت الابوة مانعة بعد
الوجوب وتعليلنا لانتفاء الشبهة المانعة ولا يقال ان في مسئلتنا ان الاسلام مانع لانه قايم في حق المسلمين
كما هو قايم في حق اهل الذمة فللمسلم ان يقتله اذا باشر سبب الوجوب وكذلك الذمي فاما الابوة فانما منعت
بسبب خاص وهو الولاد بالما فلا يكون ثابتا في حق غير الولد فاختص المنع به الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم
قتل به ولو كان الاسلام يمنع الذمي من استيفاء قتل المسلم لما امكنه كالابن يرث قصاصا على ابيه دل عليه ان مال
الذمي مضمون بلا شبهة كمال المسلم حتى وجب القطع بسرقة ماله كما يجب بسرقة مال المسلم وان كان القطع لا يجب
مع الشبهة علم ان النفس كذلك لان المال تبع للنفس فصار مضمونا حقا للنفس لا لنفسه فان المسلم اذا اذى ذميا
انتصف له منه يوم القيامة فكذلك في الدنيا اذا اتلف ماله حبس بحقه ودعواه واذا قتله وهو ذمي ثم اسلم
قتل بالذمي وهو مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام يسعى بذمتهم ادناهم اثبات للمساواة بين المسلمين لا نفي عن غيرهم
وكان النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل شرع الله تعالى الذمة وقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم اهل الذمة
بعدما شرعت ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واما قوله لا يقتل مسلم بكافر فقد مر جوابه في المسئلة الاولى
فان قيل وقد روي لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل المسلم بالكافر الحربي ولا بالذمي قلنا

انه غريب

٤٤٤

انه غريب وغير مقبول وقد روينا عن الصحابة رضي الله عنهم بخلافه ثم نحتج عليهم بهذا الحديث او نقول تاويله
المسلم بالحربي ولا بالمستامن فان قيل كيف يشكل الامر بالحربي الذي لا امان له وقتله فرض قلنا المسلم اذا دخل
دارهم بامان فقتل كافرا حربيا لا يقتل به وان حرم قتله ويحتمل ان يكون معناه ولا يقتل ذو عهد وان خالفه في الاعراب
فقد جاء في القران والشعر مخالفة المعطوف والمعطوف عليه قال الله تعالى ان الذين امنوا والذين هادوا والصابئون
وحق العطف كان يجب والصابئين وقال الله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين والجواب عن المعنى
الاول التساوي ثابت في سبب الضمان لانه هو الاحراز بدار الاسلام على سبيل التوطن بها على ما مر لا الدين على ان الدماء
المضمونة متساوية في ضمان القصاص لانه لا يحتمل التجزي وانما يتفاوت في ضمان المال الا ان ضمان القصاص انما ينعقد
للدم اذا انتفت شبهة الاباحة او المانعة من الوجوب عن الدم وقد انتفت في مسئلتنا هذه فانه يضمن القصاص
اذا قتله ذمي وانما ات تسقطه لمكان القاتل ومفاصلة سهما وانه ساقط العبرة في باب القصاص فان الذكر افضل
من الانثى واستويا قصاصا ولا يلزم الاب لان السقوط ليس لتفاضل في الدم ولكن لان الابوة جعلت في الشرع
علة مانعة للابن من التعرض له بالقتل كما لا يتعرض لنفسه بالقتل وليس هذا الحكم بثابت للاسلام ولهذا لا يحد
الاب بقذف ابنه لان الحد عقوبة فاما المسلم اذا قذف كافرا لم يحد لا لفضيلة الاسلام لكن لان المقذوف غير
محصن ولو قذفه كافر لم يحد فقياسه من مسئلتنا لو قتل المسلم مستامنا لم يقتص لا لفضيلة الاسلام لكن لشبهة بالمقتول
منعت ان يصير دمه مضمونا بالقصاص حتى لو قتله كافر لم يقتل به ايضا عندنا الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم
اسلم قتل به والفضيلة قايمة والرجل اذا لزمه قصاص ثم ورثه ابنه سقط لفضيلة الابوة وكذلك حد القذف
اذا ورثه ابنه سقط على مذهب الخصم لم يستوف من الابن فثبت ان المانع في مسئلتنا شبهة في المقتول وانه باطل
بما ذكرنا ولهذا تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي دون الحربي وان كان القطع عقوبة تسقط بالشبهات وكون
المال غير معصوم كمال الحربي يمنع القطع كما في الدم الا انه شرط للقطع بعد العصمة شرط زايد وهو الاحراز ولم
ولم يشترط ذلك لضمان الدم فترك ما اختص به القطع من الشرط وتكلم فيما استويا فيه من شرط العصمة ولو كان
عصمة مال الذمي دون عصمة مال المسلم لشبهة لما وجب القطع الذي يسقط بالشبهة كالقصاص سواء والجواب
عن شبهة الكفر انه لو كان ثابتا لما قتل به الذمي لان الشبهة في المحل ولا تختلف في القاتل فان قيل الكافر يعتقد
دين الكفر عاصما وانما نعامل بما نعتقد في الاحكام التي تحتمل النسخ والتبديل اذا تركنا عليها في الذمة على ما مر في
كتاب النكاح قلنا يقتل الكتابي بالمجوسي وانه يعتقد اباحة دمه بدينه على ان العلة اذا كانت شرعية تبقى الشبهة
الثبوت وان لم يعمل كالرجل يزني بجارية ولده لا يحد وان اعتقد الحرمة وكذلك اذا زنا بامته وهي اخته
من الرضاعة لم يحد وان اعتقد الحرمة ثم الجواب انا لا نسلم ان الكفر مبيح للدم وجزاء عليه فان المراة لا يباح
دمها وكفرها مثل كفر الرجل وهذا لان الله تعالى خلق الادمي معصوم الدم لوجوب حمل امانة الله تعالى ليبقى
بالعصمة فيحمل ويؤدي والوجوب ثابت على الكافر والمسلم لا خلاف فيه في اصل الدين ولا يقتل الا جزاء على معصية
ارتكبها والرجال والنساء في الاجزية سواء كالسرقة والزنا بعد الاحصان وقطع الطريق والقتل عمدا ولان الله تعالى
خلق الدار الاخرة جزاء على المعاصي والطاعات وما عجل في الدنيا على معصية لم يكن خالصا بل لصلاح يعود الى الناس في
اقامتها زاجرة فاختصت باسباب فيها فساد مصالح العباد والانزجار عنها صلاح كحد الزنا المفسد للفرش والانساب
والسكر المفسد للعقول والسرقة المفسدة للحرز والمال والقذف الهاتك ستر العفاف والقتل العمد المفسد
للحياة والكفر يكون بالقلب ولا يتعلق بعينه فساد النسل ولا بتركه صلاح انما هو سبب باعث على عداوة من خالفه

شون

الكفر

ومحاربيه فتكون المحاربة سببا مبيحا للدم واول اية نزلت في القران في القتال قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله
الذين يقاتلونكم الا ان الكفرة لما عادونا بسبب الدين وانتصبوا حربا علينا ممتنعين بجماعة باهل دارهم مناصرين
بكثرتهم اقيم كفر من يصلح للحرب من اهل دار الحرب مقام حقيقة المحاربة في حل الدم بكونه كافرا حاربنا حارب ام لا كما
اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة في ايجاب الرخص على ما عرف وفارقت المراة كذلك الرجل فاذا صار
ذميا منا دارا وانقطع عنهم دارا زالت العلة المبيحة والتحق بالمراة ولان المراة كما لا تصلح للقتال خلقة فكذلك
الواحد لا يصلح للقتال بجماعة خلقة والكفر انما اقيم مقام العلة بصلاح المحاربة للمسلمين اجمع بعد انتصابهم لذلك
وذلك بالبلوغ والذكورة والانضمام الى الجماعة فاذا فارق الجماعة حقيقة وحكما وبالانضمام قام الكفر مقام المحاربة
زالت العلة المبيحة وانعدمت اصلا على ان الخلاف ثابت في المسلم يقتل الذمية وكفرها غير مبيح فاما قوله الكفر مبيح
فغير مسلم على ما مر انه هدر بعد الاسلام قبل الاحراز بدارنا عندنا فعلمنا ان المهدر عدم الاحراز بدارنا وقد زال
من كل وجه لما صارت دارنا وطنا له اصليا فلا تبقى الشبهة بعد الزوال كما لو اسلم دل عليه ان المسلم اذا حارب
بغير حق ابيح دمه فعلمنا انه علة مبيحة الا ان المسلم مسالم للمسلمين في الاصل فلا يباح الا بحقيقة المحاربة والكافر
يعتقد العداوة والمحاربة اذا كان صالحا لها بسبب الكفر فاقيم الكفر عند صلاح محاربته اهل الاسلام مقام المحاربة
حقيقة وذلك بالذكورة والانضمام الى الجماعة فابيح دم الرجل المنضم الى الجماعة حارب ام لا فان قيل الكافر دون البهيمة
فلم يجز ان يكون معصوما بحقه قلنا انه دون البهيمة في ترك طاعة الله تعالى مع عقله فاما من حيث الاحترام للحال
فلا فان الله تعالى قد ارسل اليهم الرسل وانزل عليهم الكتاب ولم يجز قتل نسائهم ولان اهل الذمة منهم فعلم انهم فوق البهائم
لصلاحهم لعبادة الله تعالى ولان القتل المباح بسبب الكفر يسقط بالاسلام كالذي يباح بسبب المحاربة يسقط
بترك المحاربة ولو كان وجب جزاء على معصية لما سقط بترك المعصية كحد الزنا وحد القذف وساير العقوبات لله
تعالى والعباد ولا يلزم حد قطاع الطريق لان قاطع الطريق وان تاب عن القطع لا يسقط الحد ما لم يرد المال على صاحبه
قبل اخذ الامام وتمام التوبة فيه ولو رد المال وهو مصر على القطع لم يحد الا لخصومة المالك فلا يقطع لعدم
لا للتوبة عن القطع وانما يسقط بترك المبيح ما يجب دفعا للمحاربة ولان ما يجب جزاء فان كان من حق الله تعالى كان
الاستيفاء الى الايمة وان كان للعباد فالى صاحب الحق كالقصاص وما يجب للدفع ابيح لكل من قصد والكافر يباح
قتله لكل مسلم على انه مباح بكونه حربا للمسلمين اجمع ولهذا لا تقتل المرتدة لانها غير صالحة للقتال بانوثتها
فلا تصير حربا بنفس الكفر كما في الكفر الاصلي والقتل لا يجب جزاء على الكفر بحال لما ذكرنا من الادلة غلظ الكفر ام خف
والله اعلم مسئلة الحر يقتل بالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر
بالحر والعبد بالعبد فخرج التفصيل تفسيرا للمطلق في الصدر فاقتصر الامر عليه كقولك في الكيس مال دراهم
ودنانير فانه قد نص على ان لا مال فيه سواهما وعن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما لا يقتل الحر بالعبد وعن
علي رضي الله عنه السنة ان لا يقتل الحر بالعبد ومطلق السنة طريق الرسول صلى الله عليه وسلم والمعنى ان القصاص
ممتنع بين طرف الحر والعبد وفي نفس الحر بالعبد اولى لانها اعظم حرمة على ما مر وهذا لان القصاص مبني على التسوية
المحترمة بحق الخطاب بحمل الامانة لا حرمة المالية والحر تمحضت نفسه للامانة والعبد بين مال ونفس مخاطبة فلم
يستويا ولا يلزم الزمن والصحيح فان الصحيح من الطرف لا يوخذ بالزمن ويوخذ النفس الصحيحة بالزمنة لان الزمانة
لا تتصور في النفوس التي يجب القصاص بقتلها انما تحل الزمانة في الاجزاء دون الحياة والدما ولنا العمومات الموجبة
للقصاص من الكتاب والسنة على ما تلونا في المسئلة الاولى والمعنى فيه ان دم العبد مضمون بالقصاص في الجملة فيكون

مضمونا

مضمونا به في حق الحر قياسا على الحر وتاثيره ما بينا في المسئلة الاولى على انهما سوا في الحقن وان كان السبب دارنا
والاسلام لانهما مسلمان وبما ذكرنا من العلة دل ان لا شبهة من جهة المحل ولانه ما فارق الحر الا بكونه مملوكا والقتل
لا يستباح بالملك لتثبت له شبهة الاباحة على ما بينا في المولى اذا قتل عبده مع اجنبي ولو كان مبيحا لم يكن مبيحا
الا للمالك فلا يوجب شبهة لغيره فان الزنا بالامة يوجب الحد والملك مبيح ولم يوجد شبهة لغير المالك
فاما الجواب عن الاول فان صدر الاية حجة لنا والتفصيل خصوص لحق اخر الخطاب فلا يغير حكم اوله وقولهم
انه تفسير فليس كذلك بل رد لمراد وهو سبب النزول روي عن ابن عباس انه كان بين قريظة والنظير دم في الجاهلية
فلما اسلموا اخلوا عن قتل وكان لاحدهما شرف بسبب فقالت لا نرضى بالعبد منا الا الحر منهم وبالانثى منا الا الذكر
منهم فقال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ردا لسؤالهم بسبب شرف النسب الا ترى ان العبد
يقتل بالحر والمراة بالرجل والذكر بالانثى واما اخبار الصحابة فروى محمد بن الحسن عن علي رضي الله عنه مثل
مذهبه وعلي كان بالكوفة وتوفي بها فكان اهل الكوفة اعلم بمذهبه او يجعل ما يخالف ذلك اول قوليه وهو
مذهب ابن عمر رضي الله عنهما فيكون بين الصحابة اختلاف وعن المعنى انه يبطل بالزمن مع الصحيح ودفعه حجتنا
فان الزمانة ان كانت لا تثبت في الدما والحياة وكذلك الرق مختص بالاجزاء فيظهر في حق الطرف دون النفس
القصاص قتل وهو اخذ الحياة من الاجزاء المرقوقة والحياة نفسها غير مرقوقة على ما بينا في مسئلة دية العبد
المقتول ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل عبدا ثم عتق قتل به والفضيلة قايمة فثبت انها
غير مانعة ولان فضيلة الحرية لم تجعل سببا مانعا للعبد من التعرض له بقتل واجب فانه يقتله على كفره ويرجمه
على زناه بامر الامام بخلاف فضيلة الابوة على ما مر والمعنى في المسئلة ما مر ان القصاص ينبني على مساواة الدما
في سبب ضمانها لانه اراقة دم بدم مضمون والعبد والحر سوا في سبب ضمان الدما لانه ان كان بالاسلام فهما سوا
وان كان بالاحراز بدار الاسلام فهما من اهل الدار على السوا الا ان الاسلام لا يفرق بينهما في حكم دار الاسلام الا ترى ان
احرازهما سواء في حق المال ويجب القطع بسرقة مال العبد الماذون والمكاتب كمال الحر فتبقى العبرة بعد هذا بشبهة الاباحة
في المملوك بسبب الملك او يكون المقتول ممن لا يستحق القتل على القاتل لفضيلة كالولد لا يقتل بالوالد ولا شبهة في مسئلتنا
لان العبد يقتل بالعبد ولو كانت الاباحة لكونه مملوكا لما وجب القصاص بقتله اي قاتل كان لان الشبهة لمعنى في
المحل وانه لم يختلف على ما مر بيانه ولان الادمي خلق معصوما عن القتل كرامة من الله تعالى له على ما لزمه من حمل الامانة
ليبقى بتلك العصمة فيحملها ويوديها ان كان حملا لا يستباح الا بسبب معصية يرتكبها واذا كان اصل الاباحة بسبب
المعصية فشبهة الاباحة لا بد لها من ذلك السبب وان يكون مملوكا ليس معصية فانه يكون كذلك مع كونه ابعد اهل عصره
ولان المعصية فعله بخلاف امر الله تعالى ونهيه وهذا حكم الله تعالى وهذا كما نقول ان استيفاء الحد منه لا
يكون معصية منه لانه فعل غيره ولانه اقامة حكم الله تعالى وعلى ما بينا في مسئلة المولى يقتل عبده مع اجنبي
ان قتل المولى عمد محض ما فيه شبهة الاباحة بوجه ولان المولى لا يملك منه الا المالية وانها تختص بالاجزاء المنتفعة
بها انتفاع الاول كما يكون من الثوب والبهيمة والقصاص لا ينبني عليها على ما مر وانما ينبني على الدم الذي تتعلق به الحياة
والعبد من حيث انه حي صالح للخطاب غير مملوك ولا صار مما لا بد له لبقاء الخطاب عليه وثبوت كرامات المخاطبين له
قبل الخطاب لبقايه على تلك الاهلية في العاقبة وعلى ما بينا في المولى لا يقيم الحد على مملوكه فان ضمان دم العبد
ضمان دم الحر لا ضمان مال ولما لم يتعد ملك المولى الى الدم حقيقة ولا حكما بقي على ما كان قبل الرق بخلاف الرجل
يزني بامته التي هي اخته من الرضاعة فلا يحد وان لم يثبت الاباحة لشبهة تثبت بسبب الملك لان حل البضع وان لم

١٠٤

٤٢٥

يكن ما لا فهو مما يثبت باسباب الملك كالنكاح وملك الرقبة جعل سببا شرعيا للملك المتعة في الجملة فاوجب
شبهة فيما نحن وان لم يعمل ثم لا يوجب شبهة في حق غير المالك ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل
عبدا ثم اعتق قتل به ولم يمتنع لفضله لما قلنا كما اذا وجب القصاص على رجل ومات الولي وورثه ابن القاتل
سقط لفضل الابوة ولان الشرع لم يجعل فضل الابوة مانعا للعبد ان يتعرض له بقتل واجب فان العبد يقتله
وان كفر وزنا وكذلك بحق القصاص بخلاف الابوة فانها تمنع الابن عن التعرض له بقتل واجب بكفر او رجم وكذا
بالقصاص دل عليه ان القصاص يجب زجرا عن فعل القتل على ما مر وما يجب بسبب اتلاف المال يجب جبرا للفايت
فلا يسقط بشبهة والله اعلم مسئلة المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفا ووارثا غير المولى فانه لا قصاص لاشتباه
المستحق حتى اختلفوا فيه واذا كان الوارث مولاه وجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا
يجب والمسئلة مذكورة في المكاتب من كتاب العتق لان الشبهة بتلك المسايل تعرف وانما اشتبه هذا الاشتباه
المقتول في نفسه انه قتل عبدا ام حرا فوجبت الشبهة اليه مسئلة اللقيط اذا قتل عمدا لم يجب القصاص عند
ابي يوسف لانه ابن الدار فالظاهر ان له فيها وليا فاوجب شبهة ويجب القصاص عندهما بناء على ظاهر العدم كالحربي
يسلم وبها جرا الينا ثم يقتل عمدا وجب القصاص والله اعلم مسئلة لا يقتل الوالد بولده عند عامة العلماء وكذا
الابن اذا ورث قصاصا على ابيه سقط وقال مالك رحمه الله يقتل الوالد بولده وللولد ان يقتل والده بالقصاص
الذي يرثه او يجب له بقتل وليه وذهب الى العمومات الموجبة للقصاص من غير تفصيل والى قوله عليه الصلاة
والسلام العمد قود من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقادوا وان شاءوا اخذوا الدية ولان القصاص احد
ضماني النفس فيجب على الاب بقتل الابن وقتل وليه قياسا على ضمان الدية مغلظة في ماله الذي لا يجب بالخطا
ولان النفس مضمونا كالمال بل اقوى ثم الابوة لم تؤثر في اسقاط ضمان المال اذا اتلف بغير حق وكذلك في النفس
ولان القصاص عقوبة والعقوبة تتاكد بتاكد الحرمة والحرمة تتاكد بالابوة والنبوة وبينهما زيادة وصلة تجب
بها زيادة كرامة بخلاف المولى والعبد لان ما يجب للعبد يجب لمولاه فيسقط لانه يجب له عليه وكما لو ورث
قصاصا عليه فانه يسقط الا ترى انه لا يضمن المال كما لا يضمن القصاص ولعامة العلماء قوله سبحانه وتعالى
ووصينا الانسان بوالديه حسنا اي امرنا ولما استحق الولدان عليه الاحسان اليهما بالولاية حرم التعرض عليه
لهما بالقتل لانه نهاية العقوبة ووجب العدول الى المال فيكون احسانا اليهما باخذ المال مكان النفس وقال الله تعالى
وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا والقتل يبطل كل معروف
والاكتفاء بالقتل عن المال معروف الا ترى ان المخطئ الذي عذر بخطايه عن العقوبة اكتفي عنه بالمال وكان
من المعروف ولهذا حرم قتل ابيه المرتد وقتل ابيه المشرك الحربي الا ان يقصد الابن بالقتل فيقتله دفعا
كما بعد الاسلام ولهذا لا يحل له ان يرجم اباه وان لزمه ذلك حدا لانه استحق عليه ان يعامله في نفسه بالمعروف
ولهذا لا يحل له ان يستاجر اباه لخدمته ولو اجر الابن نفسه لخدمة ابيه لم يجب الاجر لانه معاملة بالمعروف
في نفسه وانه حق عليه بحق الابوة فلم يجز اخذ الاجر عليه ويستولد جارية ولده فيصح وعملكها وياخذ ماله
عند الحاجة ويحل ويلي على ماله نفسه بلا تولية ولا سلطنة فكم من حق يثبت له خاصا باسم الابوة وما شاركه
فيه الاقارب ولا الابن وهذا تعرف بحق الاب الذي هو سبب لوجود الولد عظم حق الله الخالق على الحقيقة
وقد قال الله عز وجل ولا تقل لهما اف ولا يجوز الحمل على الابوين الذميين لان الاحترام يجب بالذمة حينئذ
وان لم يكونا ابوين وروي ان ابا عامر كان اشد الناس ايذا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة وكان ابنه حنظلة

٤٢٦

من خيار المسلمين فقال يا رسول الله انه ينام في حجري فاذن لي ان احز رقبته فلم ياذن له رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما
ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وظاهر هذا النص يجعله كالعبد وان يكون للاب ما يجب له فان قام
الدليل على انه لا يجب للاب ما يجب للابن لم يتخلف عن ابقاء شبهة الوجوب له والقصاص يسقط بالشبهات فلم يجب
كما لا يجب الحد اذا زنا بامة ولده لقيام شبهة الملك بهذا النص وان لم يجب الملك بالاجماع على ما بينا من حد
الشبهة ولا يلزم اذا زنا بابنته لانه لا رواية فيه ولان هذا الام تمليك وانما يوجب شبهة الملك فيما هو محل
الملك لا في الحرة التي ليست بمحل وها هنا يعمل في الواجب بالقتل من القصاص فانه مما يملك فيما يجب للولد يثبت
للاب فيه شبهة الملك كما يثبت في امة الولد وكذلك ان قتل ولده لانه يجب للولد ثم يورث عنه او يثبت شبهة
الثبوت له والشبهة كافية والفقه في المسئلة نوعان احدهما ان القياس لو وجب للقاتل حقيقة لم يجب كما في
العبد وكما لو ورث قصاصا عليه فانه يسقط فاذا امكنت شبهة الوجوب للقاتل لم يجب ما يسقط بالشبهة
ولذلك يسقط بها بعد الوجوب كالحد وفيما يجب للابن ما يملك ويورث يثبت للاب فيه شبهة الملك المسقط
لما يسقط بالشبهة حتى اذا زنا بامة ولده لا يحد لشبهة الملك فيها والقصاص مما يورث فتثبت شبهة الملك
للاب فيسقط لانه مثل حد الزنا في السقوط بالشبهة ولانه كان جزا منه كالعضو فيثبت شبهة انه بعضه
وان انفصل وضمان بعضه حقيقة يجب له فيثبت شبهة الوجوب له في ضمان ولده والثاني ان فضيلة الابوة
تحرم على الولد التعرض للاب بالقتل والجرح وان كان حقا في الجملة كما لا يقتله على الردة والكفر والزنا وان لم
يسلم لعلنا الكلام اليه بل هذا اولى لان النفس تصير مباحة بتلك المعاصي ويعترض استيفاء القتل منها ونفس
القاتل تبقى مضمونة ويندب الولي الى العفو على كل حال وقد بينا خصوصية الاب في استحقاق المعروف على الابن
في الاستدلال بالاية فلذلك لم يجز قياسه على ساير الفضايل وهذا لان الاب اصله وهو سبب لوجوده وللاصل
على الفرع من الحرمة في كل موضع لا يوجد ذلك بين فرعين واقل ما في الاب ان يسمه اعضاه فانه كان قبل الانفصال
فيبقى الشبهة وان انفصلا فتعمل عمل الحقيقة فيما يسقط بالشبهة فاذا تحققت الشبهة خرجت الاجوبة عما
قال والله اعلم فصل فيما دون النفس وقد مرت مسايل كاليدين باليد ويد المراة بالرجل
مسئلة رجل قطع يمين رجلين فقضى القاضي بالقصاص بينهما وبالارش بينهما ثم عفا احدهما كان للاخر
حق القطع استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حق الاخر في الارش لان القاضي لما قضى بذلك في
موضع اطلق له الشرع اخذ شبهة الثبوت بقدر ما اطلق وانما اطلق له فعل القصاص مشتركا وكذلك الارش
فاشبه قصاصا في يد وزيادة وارش يد وزيادة ولو تحقق ذلك بطل القصاص لعفو احدهما فكذا هذا الا ترى
انهما لو استوفيا الارش او احدهما ثم عفا المستوفي كان حق الاخر في الارش بالاستيفاء ولا يثبت بالاستيفاء الا ما
ثبت بالقضاء فان الحق ان كان يجب في الارش بالاستيفاء وكذلك بالقضاء ولكن شبهة السقوط لم تثبت بنفس القضاء
لان القاضي لم يجعل اليه ولاية الاسقاط بل جعل اليه ولاية التسوية بينهما وذلك في الحاق الواجب بقصاص
موروث فياخذ شبهة الشركة وحقيقتها غير مبطلة فكذا شبهتها ولما ان قضاء القاضي ها هنا قوي وليس
بقضاء فلا ناخذ شبهة القضاء كفتوى المفتي والدليل عليه انه قضاء بالشركة فيما لا يقبل الشركة فلغا كبيع الحر
والقضاء به وانما قلنا لا يقبله لان الكل حق واحد لا يصير مشتركا الا بابطال حق واحد في النصف والقصاص لا
يقبل ابطال بعضه مع بقاء البعض لانه لا يتجزى ثبوتا ولا سقوطا في نفسه لان القضاء لما قضى بالا فانه لو قضي به

واحد شبهة اسقاط نصف كل واحد منهما لبطل الكل وكذلك القضا في الارش لانه لا يجب له الا بعد سقوط القصاص
على ما مر فكان قضاؤه قبل حين وجوبه فلغا بخلاف ما اذا استوفا احدهما او استوفاه لان القبض تاثيرا في ايجاب الحق
والملك ما ليس للقول الا ترى ان نفقة المراة لا يملك بالقضا وتملك بالاستيفاء وضمان العقد لا يثبت بالمقاولة
والمعاوضة ويثبت بالقبض على سوم البيع فجاز ان يثبت بشبهة الاتحاد بالاستيفاء ولا يثبت بالقضاء وكذلك
يجب ان يثبت الشبهة او استوفاه بلا قضا وكلامنا ليجعل القضا قوي لا يغير وتلك الشبهة عندنا يثبت بلا قضا
وقبله لا يثبت بلا قضا ولانهما متى استوفيا القصاص معا صار بينهما على الشركة ولا يثبت بالقول فاوجب استيفا
الارش شبهة الشركة وان لم يثبت بالقول لانه احد عوضيه **مسئلة** اذا قطع رجل يد رجل ويد المقطوع كاملة
ويد القاطع عليها اصبعان يخير ولي القصاص عندنا ان شا اخذ الارش وان شاء قطع يده ولا ارش له وقال الشافعي
يقطع ويا خذ ارش ثلث اصابع لان المساواة من حيث الاصابع وابعاض اليد معتبرة في القصاص في البدل على ما مر
انه يعتبر بالمال ولهذا يجبر بالاجماع بخلاف النفس لما اعتبرت قلنا استوفي بعض حقه بالقطع فياخذ ارش ما
بقي كما لو قطع رجل يمين رجلين فقطع اليد بينهما فانهما ياخذان ارشا بينهما لان كل واحد منهما ما اخذ الا النصف
ولنا ان المساواة في القصاص في قطع اليد باليد لان ولي القصاص لا يملك اليد المقطوعة وانما يملك قطع اليد بما
قطعت يده فالقطعان في مسئلتنا سوا من حيث ازالة كل الكف عن الذراع وانما اختلفت صفتا المقطوع والاولى يد
كاملة وهذه ناقصة وحقه قطع يده ولما اعتبر الوصف في الطرف وقد وجده ناقصا فلم يجبر على استيفائه
كما في الاموال لانها معتبرة بها ولكن ان استوفى لم يبق له حق في تضمين الوصف بدية لان المذهب عندنا ان الحر
باطرافه لا تتقوم الا وانما وجب المال بالشرع بخلاف القياس عن النفوس المضمونة حال تعذر وجوب ضمانها قصاصا
بعذر مانع حتى لا تهدر النفوس المضمونة فاما اذا وجب القصاص فلا واذا كان كذلك قلنا ان ابا القصاص
لمعنى النقصان فقد تعذر بسبب هو في القاطع فوجب الارش حتى لا يهدر يده وان رضي بالنقصان واستوفا
القطع كملا لم يتقوم وصف يده الزايد مع القصاص لانه لا قيمة له مع القصاص كمن كان له على رجل دراهم
جياد فاستوفا مكانها زيوفا ورضي بها لم يكن له ان ياخذ بازا الجودة شيا لان الشرع ابطل قيمة الجودة عند المقابلة
بمثله وزنا من جنسه بخلاف قطع يميني رجلين لانهما لما قطعا يده والقطع مما يتجزا على ما صار كل واحد منهما
مستوفيا بعض حقه فلم يهدر الباقي لما بعد ربعد رفي المقبوض منه وتحول ما لا كرجلين لكل واحد درهم فاستوفيا
درهما بينهما بقي حقهما في الاخر والله اعلم **فصل الشبهة في جهة القاتل** عمد الصبي والمجنون
وقد مرت في فصل الكفارة **فصل الديات** اعلم بان الدية عن القتيل من الناس وجبت على خلاف
القياس لما مر ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وهذا اجزا وجب شرعا فلا يجب الا بشرط المماثلة على ما مر وبينا في
الغصب ونص محمد بن الحسن في باب النكاح ان شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا لا يضمنان شيا لان النكاح
ليس بمال وبيان ان لا مماثلة بين المال وما ليس بمال ما مر في اول الكتاب وفي باب النكاح لانه لا
مماثلة بينهما صورة ولا معنى ولان الاموال اذا تفاوتت في قدر المالية لم يكن امثالا فكيف اذا اختلفت في الاصل
صفة المالية فثبت انها وجبت شرعا بخلاف القياس فيراعى عين ما ورد الشرع به من الواجب بصفته وسببه ولا
يعبر بالقياس ولا يقاس عليه غيره ثم انها تجب بدلا عن المقتول لا جزا على القتل على ما مر بيانه فيجب على نهج ضمان
الاموال الذي هو بدل الفايت لا خلاف في هذه الجملة والدية مقدار وانواع وصفات وحامل وقد اختلف العلما
في ذلك **فصل المقدار مسئلة** قال علماؤنا ان دية المسلم والذمي والمستامن سوا وقال الشافعي

دية الكتابي

٤٢٧ دية الكتابي على ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمان مايه واحتج بقول الله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب
الجنة وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية اليهودي والنصراني باربعة الاف وفي دية المجوسي
بثمان مايه قال اربعة الاف ثلث الدية على اصلي فانها اثنا عشر الفا والمعنى فيه ان الكفر انقص من الانوثة فينقص
به بدل النفس على نقصان الانوثة حتى لما كان التمجس افحش من دين اهل الكتاب اوجبت للنقصان اكثر وهذا المعنى
فارق ضمان الدم المال وان ضمان مال الذكر والانثى سوا فعلم انه معتبر بنفسه لا بصفاته المالك وهذا
لان ضمان النفس بدل لها وضمان المال بدله فيعتبر بحاله او يقول ان الدية ما وجبت الا شرعا على ما ذكرنا انها ليست
بمثل للمتلف والشرع اوجبها بسبب الحقن وحقن الذمي انقص من حقن المسلم لان الحقن للمسلم بسبب الاسلام والذمي
بسبب الذمة والاسلام فوقه ولا يلزم المال فان ضمان المال بالمالك اصل لانه مثله اما معنى واما صورة والسقوط
كان باباحة شرعية فاذا ارتفعت الاباحة بالذمة او بالاسلام او بالامان ظهر الضمان بكونه مالا مملوكا لا
بزوال علة الاباحة وملكهما سوا لان اسباب الملك مشروعة في حقهم على نمط واحد ولا يلزم العبد فان ديته ربما
تزداد على دية الحر والرق حالة ناقصة لاني لا اوجب الدية عن العبد بدلا على نفسه بل اوجب ما وجب بدل المالية
التي فيها على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يلزم دية الابن فانها تساوي دية الاب لان البنوة ليست بنقص
لا شرعا ولا عرفا فرب ابن يفضل اباه دينا وعادة وانما وجب حق الاب عليه من طريق سابقة الانعام عليه بالايلاد
كما يكون لمن علم غيره شيا فضل عليه واكرمه بمال وبهذه المعاني لا تتفاوت ابدال النفوس الا ترى انه فضل
بفعله لا بنفسه والبدل للنفس ولا اراد بصفة لا تعيب لنفسه ولا تنقص ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
في خطبة الوداع من الحديث المشهور الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يذكر صفة القتيل
من كفر واسلام زيادة على النص تجري مجرى النسخ وذلك لا يجوز الا بمثله ولان خطبة الوداع كانت اخر عمره
صلى الله عليه وسلم نسخ كل قصة كانت قبلها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او سرية
رواه محمد بن الحسن في السير اوصى صاحبهم بتقوى الله تعالى الى ان قال فادعوهم الى اعطا الجزية فان اعطوا فاعلموهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فعمومه تقتضي ان لهم من الدية ما للمسلمين وروي عكرمة عن ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد منه وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وعن الزهري
ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي
بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روي بخلاف هذا عن الصحابة فلا يعارض هذا المشاهير من الاثار عن الكبار
وروي الزهري عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا انه قال دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار قال الشافعي المراسيل ليست بحجة الا مراسيل سعيد بن المسيب ورواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مسندا
والمعنى فيه ان الكافر حر فيكون ديته مائة بعير قياسا على المسلم وهذا لان الكفر نقص ديني فلا يكون سبب النقصان
الدية قياسا على الفسق ولان الدية تجب خالصا للعبد والدين لله تعالى فلا يتقوم ما للعبد بما لله تعالى وانما
يتقوم بصفة تكون حقا له وهي الحرية الا ترى انها انتقصت بالانوثة وان كانت المراة انها من الرجل واكمل
دينا واتم صورة لان صفة الذكورة فوق الانوثة وهما صفتان حقا لهما وكان النقصان من الانوثة نقصانا
يرجع الى المالكية لان بني ادم خلق ازواجا ذكورا واناثا ولهذا الازدواج علق مصالح معاشهم وبقاهم الى
يوم القيامة بالتناسل والنسا مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت ديتهن بصفة الانوثة التي بها صرن

مملوكات والدواب في الاصل اوجب حقوقا لاصحابها بسبب انهم ملكوا انفسهم تمت بتمام المالكية وهي
الحرية والذكورة فالحرية مالكية الاموال وبالذكورة مالكية الازواج وعادت الى النصف بالانوثة بزوال
احدى المالكيتين ولان النسا اتباع للرجال عرفا وشرعا ثم الذمي والمسلم سواء في الحرية والمالكية فلا تتفاوت دياتهما
ولهذا لم تنتقص بالفسق ولا الزمانة ولا فوات الاطراف لان المالكية لا تنتقص بهذه المعاني وانتقصت بالاحبال
لان الجنين في حكم الاعضا المملوكة بجملة النفس فمن هذا الوجه لا يكون له حظ في المالكية بوجه فكان دون المراة
بكثير فالمراة حرة مالكة الا في ملك النكاح المحلل للجماع فكانت دية الجنين ادون الديات غرة او خمسماية فاذا انفصل
الجنين وصار قائما بنفسه ساوى البالغ في قدر الدية لمساواته اياه في الحرية والذكورية وان فارقه في العقل والقوة
وعقيدة الدين على الحقيقة ولا يلزم المرتد والحربي لان التعليل لقدر الدية بعد ما تصير النفس مضمونة بالمال
الا بصيرورة النفس مضمونة بالمال فكذلك السبب هو الاحراز بدارنا عندنا والمرتد غير محرز بدارنا لانتصابه
حربا لنا كالحربي يدخل دارنا بغير امان ولهذا المعنى قال اصحابنا ان ضمان العبد اذا قتل لا يبلغ الدية بل ينقص
وان كان قيمته اضعاف الدية لان الضمان وجب بقتله لانه ادمي لا لانه مال على ما بينا في تلك المسائل والعبد
مال مملوك فوجب ان ينقص ضمان نفسه عن نفس الحر كما نقصت دية المراة عن دية الرجل بعلة المملوكية واذا
ثبت هذا انه ينقص قلنا ما دام يمكننا نقص ديته باعتبار قيمته ما لا نقصان بذلك السبب الذي انتقص
وهو المالية واذا لم يمكن بان زادت قيمة المالية نقصنا شرعا بمقدار له خطر شرعا وهو نصاب السرقة
الذي استحل بسرقته قطع يد ذات خطر وهو عشرة عندنا ولكن زدنا على دية المراة لانه في حال يملك الحرة
نكاحا وهي تملكه ما لا فلم يصر دونها لا محالة واحتملت ديته الزيادة عليها والنقصان ولان قيمة الادمي
في الاغلب تجب اضعاف قيمته لو كان مالا لانه المتبوع في اصل الخلقة وغير الادمي اتباع لاجله خلق على ما قال
الله تعالى والنسا خلقن اتباعا للرجال فانتقصت الدية والجنين تبع محض لانه كالعضو فانتقصت ديته والعبد
صار تبعا بالرق مملوكا فيجب ان ينقص والمراد بالاية استوا المساواة في الاخرة على ما فسر الله تعالى اصحاب الجنة
هم الفايزون وعن الثاني انه منسوخ بما روينا او مردود لان ما رويناه اشهر او متاول وهو ان الدية تجب
في ثلث سنين وكان ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالواجب في سنة فغلط السامع او كان صلحا او تغير به
الراوي واعتبارهم نقصان الذمة عن الاسلام ساقط في هذه المسئلة اصلا لان الاحراز بدارنا سبب تقويم
والقيمة لا تختلف باختلاف الاسباب التي تستحق قيمة ماله يملكه هبة وارثا وسوا على نمط واحد وكذلك
الحربي المستامن والذمي سوا في استحقاق قيم اموالهم اذا تعدي عليهم انما يظهر الضعف فيما يسقط بالشبهة من
نحو القصاص والحد والامان الموقت دون دون الذمة ودية الذمي والمستامن سوا مسئلة قال علماونا
دية العبد تنقص من دية الحر عشرة وكذلك دية الامة من دية الحرة عشرة اذا بلغت قيمتهما او ازدادتا
وهو من مذهب ابن مسعود وقال الشافعي تجب بالغة ما بلغت وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهم واحتج بان المال
المتلف مال فيقدر ضمانه بالاوصاف التي تختلف المالية بها قياسا على الثوب والفرس وعلى ما اذا انتقصت
القيمة عن الدية ولان الاتلاف فوق الغصب في التضمين وبالغصب يضمن القيمة بالغة ما بلغت فبالاتلاف
اولى ولانه لو قطع يده والعبد يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا نصف القيمة بالغة ما بلغت زايدة على
الدية فلا يجوز ان ينقص عنه باتلاف الكل والمسئلة ذكرت في كتاب الصلح اذا قطعت يد العبد فصالح المولى
منها على اكثر من خمسة الا فاسد ولو قدرت بنصف الدية لما جاز كما عن الحر وكذلك قيمة كل عبد ينقص من هاب

اطرانه

٤٢٨

اطرانه كما في المال فعلم ان المالية ترجحت على السبب الذي به يضمن الحر واذا ترجح وجب اعتباره بالفرس وغيره
الادمي ولان الضمان يجب للمولى وهو لا يملك منه الا المالية فصار ايجاب الضمان له بازاء المالية اولى من
النفسية التي يضمن من الحر وانما يصار اليها اذا كان الواجب لا يصلح لضمان الاموال كالقصاص ولهذا قال الشافعي
في قول لا تعقل العاقلة ضمان عند قتل خطا ولا تجب فيه القسامة ولكن الكفارة تجب لانها بازاء حق الله تعالى
وما صار لله فيه مالا ولا ايضا صلح ما وجب للمولى الكفارة فاما ما وجب من ضمان المال للمولى يصلح لما كان يجب ضمانا
عن النفس في الحر لانه مال في الحالين وكما اذا انتقصت القيمة عن الدية وقال في قول تجب القسامة وتفسيرها
ان يعين الولي القاتل فيحلف ويأخذ حقه لما بينا في موضعه ان الظاهر يشهد للمدعي ويمين المدعي حجة عندنا اذا
شهد الظاهر له في الابواب كلها ولنا ان الضمان واجب بقتل الادمي فلا يزاد على الدية قياسا على قتل الحر قال
محمد بن الحسن لانا لا نجد عبدا الا وفي الاحرار من هو افضل منه فان قيل الواجب واجب باتلاف المال لا بقتل
الادمي قلنا ان العبد مال وادمي يجب عليه احكام الناس وله مما لا يثبت في حق البهايم وبالاجماع يجب القصاص
في العمد ولا قصاص في اتلاف الاموال ولا يجمع بين الضمانين فان القتل لو كان عمدا واستوفى المولى القصاص
لم يبق له ضمان المال لان المستحق هو المولى والمتلف واحد ولا يستحق به ضمانان والواجب من الضمان
ما يصلح بدلا للمالية والنفس المحترمة وعن بهما كان بدلا لا يصلح حقا للمولى فانه يستحق القصاص ولا يجب بازاء
المال فلم يكن بد من ترجيح احدهما على الاخر فنقول يجب ترجيح النفس على المال لان الاموال خلقت في الاصل لهذه النفوس
المحترمة الا ترى ان المالية باقي على هذه النفس وتزول مع قيام النفسيه فالنفسية متى زالت بالموت لم تبق المالية
ولان ما يجب من الضمان بازاء النفس التي تبقى بعد العين اكد من ضمان المال لان الله تعالى امور الدنيا وصانها عن
الهدر والاموال عرضة للتبدله والاباحة وهدر ضمانها فان قيل انا لا نسلم بقاء ضمان النفسيه بعد الرق
قلنا بالاجماع يجب القصاص عن العبد لقتل العمد واتلاف المال لا يوجب العقوبة وكذلك تجب الكفارة
بالقتل خطا ولانه انما اكتسبت هذه النفس بالضمان بعد الاحراز حتى لا يتعدى عليها والحرمة تثبت بسبب
الذمة وحمل الامانة والعبد في ذلك بمنزلة الحر ولا يلحق بالبهيمة ولهذا يصح اقرار العبد بالقصاص دون
المولى وترجحت المالية لعدم اقرار المولى به دون العبد فان قيل يجب على هذا اعتبار بطلان حق المولى في
المالية ولا سبيل اليه قلنا اليس اذا كان القتل عمدا وجب القصاص وبطل حق المولى في المالية عينا على مذهبنا
وهذا لما ذكرنا ان المالية تبع النفس فسقط اعتبارها في مقابلتها الا ترى ان العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص
قتل وتلفت مالية المولى وهو لا يملك اتلاف ماليته قصدا بقوله لما ان الاقرار حصل على نفسه ودمه
والمولى لا يملكه وكذلك الضمان اذا كان بسبب القتل واحد لنفسه ومالية المولى سقط اعتبار المالية في
ايجاب الضمان وصارت العبرة للنفسيه ثم تستوفيه المولى لانه اولى الناس به كما يستوفي القصاص فان قيل
لو كان كذلك لما وجب بقدر القيمة اذا انتقصت عن الدية قلنا قد ذكرنا ان صيرورة الصورة مضمونة
جعلت تبعا للحر فاوجب نقص ديته كما وجب النقصان بالانوثة لان الاناث في الخلقة ازواج الذكور وجعلت
لها الزوجية تبعا لهم مملوكات كالاموال في الخلقة تبع للاحرار مملوكه لهم في الاصل فان امكننا اعتبار النقصان
باعتبار المالية الى بعضه لم نعتبر لشيء اخر مكون الناقصة بسبب الاعتبار بالمال بدل دمه فان لم يكن
اثبات النقصان بالاعتبار بما لا وجب النقص شرعا لكن بقدر له خطر شرعا واقله عشرة التي يستحل بسرقتها
قطع اليد في السرقة وفرج المراة يبدلها على ما بينا في مهر النكاح فان قيل لو كانت هذه العلة صحيحة لنقصت

دية العبد عن دية المرأة لانها تملكه قلنا من حيث انه نفس يدخل تحت حمل امانة الله تعالى لم يقصرها الا وبقي
على حكم الحرية وصحة النكاح تنبني على هذا الوصف والاموال ما بينها عقد نكاح ومن هذا الوجه هو يملك
الحرة نكاحا فقصر المرأة يتعالى في حق النفسية وما ينبني عليها فكذلك كانت دية المرأة انقص والله اعلم ولان
قيمة العبد اذا كانت اقل من خمسة الاف يجب دون دية المرأة لانها تملكه واذا كانت القيمة اكثر من ديتها
يجب اكثر من ديتها يجب اكثر لانه يملكها نكاحا قولا بالشبهين فاما حديث الطرف فقد قيل فيه ان ذلك قول
ابي يوسف وروي عن ابي يوسف في دية العبد انها تجب بقدر القيمة وان كثرت وقد قيل ان كانت المالية
في الطرف اغلب لانا لا نجا معتبرة في الطرف لكمال الدية والاجزا صارت ما لا خلاف النفس فان الاجزا
التي صارت ما لا لا يقابلها الدية فديته كامل الاطراف من الحر ونا قصها واحد ولانا اسقطنا اعتبار
المالية في البيع لانها تبع للاصل وفي اليد ليست المالية تبعا لليد لانها لا تملك بنفسها ولا يجري عليها الخطاب
ما لليد بانفرادها حظ من هذا الوصف فاعتبر باطراف البهايم والجواب عن فصل الغصب انه لا يوجب
ضمان النفس كما لو غصب حرا فتلف عنده وانما انتقض الضمان بفوات الطرف لان القيمة انتقضت عن الدية
فوجب اعتبار النقصان عن الدية بها حتى اذا لم ينقص عن الدية لا نعتبر شي بفوت الطرف وبدل عليه ان
معنى المالية معتبر في اطراف الاحرار من وجه على ما مر في باب ان لا يوجد الاثنان بواحد وبالرق ازداد
معنى المالية فترجح على النفسية فاما نفس الحر فانها من حكم المالية وانما حدث بالرق في اجزاء الجسم دون النفس
فترجح النفس لان القوام بها لا بالمالية وكان كالزمانة يؤثر في الطرف دون النفس والله اعلم **مسئلة** وينبني
على هذه مسئلة اخرى وهي ان العبد اذا قتل خطا كانت ديته على عاقلة القاتل وقال الشافعي في قول يجب
على القاتل لانه اتلاف مال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة والمشهور عن ابن عباس موقوفا عليه وقد قال مشايخهم على هذا القول
لا يجب قسامة ايضا الا انا نقول الضامن ضمان لادمي فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطا قياسا على الحر
والمعنى الذي اوجب حماله عن الحر موجود هاهنا معنى على ما بيناه في باب العقل والجواب عن الابرا اما
مشايخنا فكانوا يقولون معناه لا تعقل العاقلة ضمان جناية العبد على غيره فان قيل انه لا يصح لغة فقد ذكر
الاصمعي عقلت عنه اذا اديت ديته كما تقول وديته الا ان عقلت تدل على الاداء على سبيل الحمالة فيصير
كانه قال لا تؤدي العاقلة دية العبد حمالة وديته ما يجب له لا ما يجب عليه كما لا يؤدي ضمان العبد ولا ما دون
ارش الموضحة قلنا لا نسلم ان تفسيره لا يدون العبد ولا يدون ديته لكنا نقول المراد بديته ما وجب بسبب جنايته
لا ما وجب بدلا عنه فان الشي يضاف الى سببه كما يضاف الى المبدل فيقال ثمن البيع وثمن المبيع الا ترى انه قال
ولا عمدا اي ضمان العمد والعمد سبب الوجوب لا بدل الواجب من المال على انه حديث موقوف على ابن عباس فلا يكون
حجة على اصله واكثر مشايخنا واما اطراف العبد فقد ذكرنا انها معتبرة بالاموال **مسئلة** وينبني عليه وجوب
القسامة المخصوصة بالدما بوجود العبد قتيلا **مسئلة** قال علماؤنا دية الجنين الحر معتبرة بنفسه وقال
الشافعي معتبرة بامه وثمرة هذا الاختلاف انا متى اعتبرناه بنفسه وهي خمس مائة بالنص وبالاجماع للذكر والانثى
كانت نصف عشر دية الذكر لو كان وليدا وعشر دية الانثى لو كانت وليدة فيجب على هذا التقدير من القيمة
اذا كان الجنين مملوكا وخصمنا لما اعتبره بالام كانت خمس مائة عشر دية الام فيجب للجنين المملوك عشر قيمة الام
سواء فيه الذكر والانثى احتج بان الجنين متردد بين نفس وعضو من الام لان قولنا امرأة حامل وحايل صفتان

يرجعان الى المرأة نفسها لا لعضو انفصل بها من نحو حمل على عاتقها فهذا الحمل يتولد منها كما يتولد سمنها ولهذا يصير
الحمل مبيعا ببيع الام عتيقا بعتق الام موصى به بوصية الام ويملك الام بملك الام وان استثنى بالحبل نقض
اوضحنا البيان في مسئلة الجنين بعد كاذكاة الام وهو نفس قايمة بذاتها من وجه ينفصل عن الام ويقصد
بالاعتاق والوصية دون الام فتثبت وكذلك يرث ويوصى له وانزلناه في حق الدية منزلة بين المنزلتين فقلنا
ان تقدير الدية يعتبر بالام كما في الاعضاء فان اليد لها نصف دية النفس وكذلك ساير الاروش المقدرة والجراحات
تقابل بجميع الدية للنفس فيقال انه عشر الجميع وثلثه او نصفه وكذلك هذا بجعل الدية ميراثا عن الجنين لا ملكا
للام ويجب الدية وان لم ينقص للام شيا كانه ولد بخلاف العضو توفيرا على الشبهين حظهما كما قلنا في باب الزكاة
انه متى كان بذكاة الام بحكم الحرية وبعد كاذكاة نفسه بحكم انه نفس على حدة مقصودة ولهذا اوجبنا دية الجنين
وان لم يوجب نقصا في الام وارش جزء منها لا يجب اذا الحالها الى ما قبل الجرح ولم يبق اثر فصار الجنين في حق
المقابلة معتبرا بالنفوس وفي حق تقدير الدية معتبر بالاعضا وكذلك سوى الشرع بين الذكر والانثى
لصفة الذكورة والانوثة لا تثبت للاعضاء وانما تثبت للنفس وهو في حق المقدار عضو ولهذا انتقصت ديته
والديات لا تنتقص بنقصان صفة النفوس كذلك الزمن والصحيح وكذلك المقطوع الاعضا والسليم وانما تنقص
على اصل بنقصان الحقن ولا نقصان حقن فيما نحن فيه فثبت ان النقصان كان لمعنى انه بمنزلة عضو من الام وكبيرا ما
ينقص ارش العضو عن دية النفس فمن جعل دية الجنين معتبرة بنفسه فقد خالف القياس في التسوية بين الذكر
والانثى او زيادة الانثى على الذكر وخالفه في نقصان القدر بصفة النفس لعدم قيام الحياة والحقن وترك القول
بشبه الاعضا ولا يلزمني اني قلت بوجوب الكفارة على الضارب لاني اجعله نفسا في حق مقابلة ضمانه به والكفارة
من ضمانه وانما جعلته عضوا في حال المقدار فهذه كلمات واضحة فتنبه ولعلمائنا ان الجنين نفس على حدة من وجه
على ما قاله الخصم والضمان هاهنا ضمان الجناية على الجنين دون الام فان الام على حالها لم يمت ولا تغيرت وموت
الجنين ظهر عقيب الضرب فانه سبب له فيضاف اليه وان احتمل غيره كموت الام نفسها لو ماتت وهو في حق
الجناية دون الام فان الام على حالها لم يمت ولا تغيرت وموت الجنين ظهر عقيب الضرب فانه سبب له فيضاف
اليه وان احتمل غيره كموت الام نفسها لو ماتت وهو في حق الجناية دون الام معتبر بالوليد بالاجماع الا ترى انه
يتذكاه بذكاة نفسه بان وجا انسان بطن شاة فاصاب مذبح الجنين فانه يتذكى وتصير الام ميتة لان الذكاة
حلت به دون الام ولو اعتبر بالام لم يحل ولهذا قلنا ان ديته يورث عنه بخلاف مالك وقال الشافعي يلزمه الكفارة
ولا يجب بحال بقطع العضو ولهذا يجب الضمان وان لم يبق اثره في الام فتبين انه غير مشبه بالعضو حال موته بالجناية
عليه دون الام وانما شبهه بالعضو بموته بموت الام بخلاف الوليد وقد قلنا به فيمن ضرب بطن امة او حرة فما
ومات الجنين فيها او خرج ميتا بعد موت الام انه لا يضمن الجنين خلافا للشافعي لان الجناية في الحال على الام وامامها
وهو بمنزلة العضو موتا بموت الام فلا يجب له ضمان على حدة كما لا يجب للاعضا اذا ماتت بموت الاصل شي فثبت
انا قلنا بالشبهين على الوجه وهذا كما قلنا في العتق انه متى حل بالام كان الجنين في حكم عضو منها يعتق بعتقها
ومتى قصد الجنين بالاعتاق كان كالوليد وكذلك الوصية فكل تصرف يتصل بالجنين دون الام مقصودا لا
بدا من وجه كالعضو والاعضا مملوكة للجملة حكما يستعملها ويأخذ بدلها اذا قطعت مع كونها في الخلقة تبعا
لا تقوم بنفسها فاما الجواب عن النقصان فما مر من ان الديات تنتقص بانتقاص درجات النفوس في صفة المالكية
والاحساب انتقص الدرجات فيه فاوجب نقصانا فاحشا وانما سوى بين الذكر والانثى لان المفارقة بالذكورة لا

يتحقق مالم يزايل شبه الصفات للام وشبه الاعضا على ما قاله الخصم الا ترى انه سا من مقاصد النسا لا يثبت
احبانها ولان مقاصد الرجال بخلاف ما بعد الانفصال وان المقاصد النكاح يصير اهلا لذلك فصار الذكر
والانثى فيه فيقام الانفصال حكما مقام الانفصال حقيقة فيما زاد ردنهما لذلك ولا يلزم انا قلنا لا يجب
على ضارب الجنين كفارة لان من اصلنا ان كثيرا من ضامني النفوس لا يلزمهم الكفارة كالاب يقتل ولده عمدا ٥
وكحافر البير وواضع الحجر على الطريق فمات بهما انسان والصبي والمجنون يقتل انسانا خطا وعمدا فلا يدل
سقوط الكفارة على اصلنا على ان الضمان ليس بضمان النفوس فان قيل على اصل ابي حنيفة لا يستقيم لانه لا يجعل
ذكاة الجنين بذكاة الام قلنا يستقيم لان الصيد يحرم ويحرم وعسى احتياطا وشبه النفسية قائمة مع جعلنا بمنزلة عضو
يحرم فاما الضمان فلا يجب بلعل وعسى والله اعلم تعلمت ان الدية بدل نفس الادمي والنفس ليست بمال بل هي حرة
مالكة في الاصل وتقومت بالمال شرعا اذا صارت الدما مضمونة كرامة للادمي حتى لا يهدر دمه اذا تعذر الضمان
بمثله من القتل وانما تصير مضمونة بالاحراز بدارنا وحد الاحراز بدارنا حصوله في دارنا امانا شرعا ولم يجز
طلب تفاوت القيمة من جهة الاحراز لانه علة الضمان كاحراز الاشيا المباحة والضمان يتفاوت بتفاوت المضمون
وكذلك بصفة المالكية لان شرف الادمي في الدنيا بان خلق مالك فيها بنص القران ولشرفه يقوم بالمال عند تعذر
القصاص حتى لا يهدر لعد ما صار مضمونا فتفاوت البدل بتفاوت الذي به يقوم بالمال كالاموال يتفاوت قيمتها
بتفاوت المعاني التي تشرف بها المالية واذا كان كذلك قلنا نهاية المالكية الذكورة بعد الحرية لان النسا خلقن
ازواجا للذكور في الاصل وهن مملوكات للرجال في الزوجية فانتقصت دية النسا بنقصان في المالكية وكذلك
العبيد صاروا اموالا من وجه مملوك فينتقص دياتهم واما الجنة فينتهي اليهم النقصان لانهم اوصاف الامهات
من وجه كالاعضا وبمنزلة الكبد ولا مالكية للاعضا بوجه ولا ينتقص بالجهل ولا الكفر في المالكية مال ولا
نفس بالنكاح وكذلك الجنون انما المجنون عاجز عن التصرف فجعل له الشرع وكيلا بمنزلة الصغير يدل عليه ان تفاوت
القيمة بتفاوت شرف المتقوم فيما خلق له كالاموال خلقت لمصالحنا وشرفها وحرمتها في انها صالحة لقيام مصالحنا
وتفاوت فيها بتفاوت الصلاحية من الوجه الذي يقصد وشرف الانسان في انه مالك غيره وبه ظهر احترامه
على غيره على ما نطق به الكتاب فيكون تقومه اذا تقوم لهذا الوصف فيتفاوت بقدر التفاوت في صلاحية المالكية
ايضا واما الشرف بدينه للاخرة فمالكية الاموال بالحرية ومالكية الانكحة بالذكورة فاذا اجتمعنا انتهت المالكية
والدية واذا وجد احدهما دون الاخر انتقصت فانتقصت الدية والله اعلم **مسألة** اذا ضرب بطن حامل
فماتت ومات الجنين او خرج ميتا لم يجب ضمان الجنين عندنا وقال الشافعي يجب لان الضربة اوجبت موت نفسين
فيلزمه ضمانان وهذا مستقيم على اصله فانه يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين كانه اصابهما جميعا ولا يجعل موت
الجنين مضافا الى موت الام دون الذكاة وكذلك هاهنا لا يجعله مضافا الى موت الام دون الضربة اذا
حصلا على التوالي وهذا كرجل في جب ضرب الجب رجلا حتى كسره واصاب الرجل فانه ضمنهما جميعا قال
ولم يكن فيه نزل لما تقدم لاني جعلت الجنين نفسا على حدة في حق مقابلة الضمان به وانما جعلناه عضوا
في القدر ولعلمنا ان الجنين مات بموت الام دون الضربة فلا يكون على احد ضمانه كما لو ماتت الام قبل
الضربة وانما قلنا ذلك لان حياة الام في حد غذا الجنين لا يتعدى من قبل الام ما دامت حية وبموتها ينقطع
غذاوه فيموت جوعا فيضاف الموت الى الجوع الذي هو نار هاجة الا ترى ان من منع انسانا طعاما حتى
مات لم يضمن لان الغذا دفع عنه سريان الجوع المحرق وكان بمنزلة من يدفع عن نفسه ضربة السيف بترس فنزع

انسان

انسان الترس عنه حتى قتل فان قيل يحتمل انه مات من الم الضربة قلنا لما احتمل الامرين على السوا لم يجب
الضمان بالشك لما لم يكن الجمع بين الشيئين واضافة الموت اليهما فاما اذا لم تمت الام ولم تظهر لموت الجنين
سبب اخر غير ذلك فاضيف اليه كما اذا احرز نسبة المجروح والجراحة قايمة يضمن نفسه ويضاف اليه موته
وهذا مستقيم على اصل ابي حنيفة فانه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة امه واضاف موت الجنين الى موت الام
كانها لم يعدل لا الى الزكاة وصاحباه تركا هذا القياس في باب الزكاة بالسنة على ما بينا في موضعه وجعلا
ذلك امرا بخلاف القياس فاما القياس اولان الشرع بنى امر الذكاة على قدر الامكان رحمة علينا فلا يجوز
قياس الغرامة عليها لانه لا رحمة فيه تعلمت ان حرارة طبعه كنار في خشب لم يطفئها الماء ولا يقال احرق بعله
من عدم الماء بل بحرارة النار واذا كان كذلك لم يضف الموت الى انقطاع الغذا حال ولا يبطل بالضربة
فالضربة ما اوجبت الا قطع الغذا الا ترى ان من منع انسانا طعاما ما قد حبس طعامه حتى مات جوعا لم يضمن
المانع شيا او منع رجلا عن تسبيل الما على نار في بيته حتى احرق فان قيل ان موت الام سبب لحياته قلنا لا كذلك
بل مانع عنه متنفسه فصار بمنزلة رجل في بير سد عليه راس البير حتى اختنق فانه لا يضمن وانه والباب
الاول سوا ولا يوجد له رواية ويجب ان يضمن لانه سبب للخناق كحافر البير سبب للسقوط **فصل** قال
علماونا من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا ام خطا لم يضمن له قصاصا ولا دية وقال
الشافعي رحمه الله يضمن وكذلك المال والمسألة موضعها كتاب السير وهو ان الاحراز بدارنا هو السبب
المقدم عندنا **فصل انواع الدية مسألة** قال ابو حنيفة رحمه الله الدية من الابل
مائة ومن الدنانير الف دينار ومن الدراهم عشرة الاف وقال صاحباه رحمهم الله ومن البقر مائتا بقرة
ومن الشياه الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة وقال الشافعي في قول الدية من الابل لا غير ومن عدمها تجب قيمتها
وفي قول تجب من الذهب والابل كما قلنا ومن الدراهم اثنا عشر الف درهم واحتج بقوله الاول بما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل فثبت ان غيرها ليس بدلا
عنها واحتج للاخر انها من الدنانير الف دينار وكل دينار شرعا مقوم باثني عشر درهما على اصله اسند الا انا الخبر
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من كل رابع دينارا وقوم الدراهم باثني عشر درهما وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية رجل باثني عشر الف درهم ولابي يوسف ومحمد ان عمر رضي الله عنه حين
دون الدواوين وجعل الدية من الاصناف الستة على ما قلنا وقضاوه متبع كما جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وكما
صالح بني تغلب على الصدقة المضاعفة عن الجزية واما الكلام على الشافعي فما روى ابن عباس ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم جعل الدية عشرة الاف وهذا انص شريعة وما رواه نصه في حادثة فيحمل على حال ما
كانت الدراهم على وزن خمسة فانها كانت على ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك
الوزن وعن عمر وابن مسعود انهما قالا في الجنين خمسمائة وعندك ستمائة وما روي بخلافه فمحمول على وزن
خمسة ولان الواجب عن الجنين عشر قيمة الام عندك وعندنا عشر قيمتها ان كانت انثى والواجب خمسمائة بالنص
والاجماع فعلم ان الكل خمسة الاف ولانا اجمعنا على انها من الذهب الف دينار والدينار شرعا يقوم بعشرة دراهم
على اصولنا كما في نصاب السرقة دينار او عشرة دراهم وفي الصداق دينار او عشرة دراهم وقد روينا في المسلمين
اخبارا فنحتج بها وان خالفنا ونستدل ايضا بموضع الوفاق فان الزكاة انما تجب في المال الكثير دون القليل ثم الشرع ٤
قدر نصاب الفضة بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين مثقالا فيصير كل دينار بعشرة دراهم بالجزية

لا يلزمنا لان عمر رضي الله عنه حين وظف الجزية لم يوظفها على قيمة الدينار فانه وظف اثني عشر واربعة وعشرين
وثمانية واربعين ولم يرو في السنة دينار ودينار ان واربعة دنانير فعلمنا ان عمر انما اخذ هذه المقادير
بالراي والاجماع او سنة كانت عنده ولم تبلغنا وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ الدنانير
لم يكن على سبيل التوظيف جزية بل كان على سبيل الصلح كما صالح عمر رضي الله عنه بني تغلب على الصدقة المضاعفة
والدليل عليه انه كان ياخذ من كل حالم وحالمة دينارا والجزية لا تجب الا على الحالم وكذلك عمر وظف الدية
على اهل الورق عشرة الاف وعلى من الذهب الف مثقال وقضية عمر رضي الله عنه في باب الدية مشهورة
ورواه محمد بن الحسن فثبت ان باب الجزية لم يكن تقويما للدينار فاما الجواب عن قوله في خطا العمد مائة من الابل انما
بني الاصل عندنا ايضا ولكن الحيوان عندنا انما اوجب مطلقا في الذمة عوضا عما ليس بمال صح الايجاب اذا كانت
الجهالة جهالة وصف ويجب معلوم القيمة وتصير القيمة اصلا في الاداء كالمسمى اذا تزوج امراة على عبد او عبد
وعلى ما مر في النكاح والقيمة دراهم او دنانير فعلى هذا الترتيب تصير الدراهم والدنانير اصلا كالابل وان سلمنا
ان المسمى شرعا ابل بخلاف الزكاة لان السن لم يجب عوضا ولا في الذمة بل الواجب التصدق بجزء من النصاب لا
بواجب في العين فيصير على هذا الترتيب بناء على مسئلة النكاح وقد مر الكلام فيها ولهذا لا يوجب ابو حنيفة
الحلل والشاء والبقر لان الشرع سمى الابل عينا فلا تجب بهذه الاشيا قيمة واجاب في الكتاب عن قضية عمر رضي الله عنه
انه انما فعل ذلك قبل ان يعد ثبوت المال وقيل ان يصير اعطية الناس دراهم وكانت اموال الناس ذلك لاهل كل
جنس وكان يتعذر عليهم اخراج ما ليس عندهم وما بينهم لعدم حار متوصل اليه فلما صارت الدواوين والاعطية
جعلها من الدراهم والدنانير والابل وهذا لان سائر الاموال كانت يومئذ في حق كل جنس لوقوع المبادلات بها
دون الاثمان وبمنزلة الاثمان يومئذ ونص الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة ان مال قضية عمر الى ما قال ابو حنيفة
والله اعلم **فصل الصفات** **مسئلة** قال علماؤنا دية الخطا اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وقال الشافعي يجب مكان ابن مخاض ابن لبون لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه ودى قتيلا بخيبر مائة من ابل الصدقة ولا يوجد في ابل الصدقة ابن مخاض ويوجد فيها ابن لبون وانه
يتعين واجبا اذا لم يوجد بنت مخاض على ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم
يوجد فابن لبون ذكر ومذهبنا مذهب يروى عن ابن مسعود وروى ابو سهل الزجاجي عن حنيف بن مالك عن ابن مسعود
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسندا الا انه غريب غير ان الموقوف في هذا بمنزلة المرفوع لانه باب لا يعرف
قياسا والجواب عن حجته ان ابن مخاض يوجد عندنا في ابل الصدقة فانه جاز ابن مخاض على سبيل التقويم وابن اللبون
لا يتعين عندنا على ما بينا في تلك المسئلة على ان تاويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم حمل من بيت المال لا
على معنى انه ادى من اسنان الزكاة مختلفة **مسئلة** دية شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة واربعون خلفة لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتيل العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها
خلفة اولادها في بطونها ومذهبنا مذهب ابن مسعود وقوله حجة لانه لا يعرف قياسا فثبت انه قال سماعا
وروي عنه انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارباعا ولم نزد دية الخطا وندرونا
عنه فيها اخماسا فثبت انه اراد به دية خطا العمد والحديث المشهور صحيح الى قوله مائة من الابل دون الزيادة ٥
والدليل عليه ان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا بينا ولم يحتج احد بهذا الحديث وهذا عندنا دليل

فساد الخبر وانما قلنا اختلفوا فان ابن مسعود جعلها ارباعا وروي ذلك عن عمر وزيد وجماعة وقال عثمان رضي الله
عنهم اثلاثا من كل صنف ثلثة وثلثون وثلث وقال علي رضي الله عنه اثلاثا من الخلفة اربع وثلثون والاسنان لا
يدل عليه فان اصحابنا صححوا ايجاب العبد والبعير بدلا عما ليس بمال اعتبارا بايجاب الشرع ولم يصححوا التسمية الخلفة
بالاجماع ولو صح الايجاب شرعا عوضا لصح مثله من العباد كما ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وكذلك
الغريب عندنا يرد بالقياس **مسئلة** قال علماؤنا الاب اذا قتل ابنه عمدا وجبت الدية في ماله مؤجله في ثلاث
سنين مثل اجل الخطا وقال الشافعي يجب حالة لان الواجب ضمان عمد لما ذكرنا في مسئلة الاب يقتل ولده مع
اجنبي عمدا ويدل انه لا كفارة عليه على اصلكم لانه عمد ولان الاصل في ضمان الاتلافات بدل الاعلى المتلف
ان يجب حالا لانه يجبر وحق صاحب الاصل كان حالا فلا بد له مثله وعلى هذا باب الاموال والاروش التي
لا تزداد على ثلث الدية كان الاصل فيه ان يجب على المتعدي وتغيره ولكن تاجلت دية الخطا بسبب العذر كما
سقط الاثم بسبب العذر وقد ارتفع العذر بالعمد فيرتفع ما ثبت حكما له ولان الاجل وجب في دية الخطا لان الوجوب
على العاقلة ابتداء على سبيل المواساة لانهم لم يجنوا ولم يعدوا فجرى في حقهم مجرى وجوب الزكاة التي تجب مواساة
والزكاة وجبت مؤجله الى سنة فثبت انا وجدنا لصفة المواساة تاثيرا في تاجيل الواجب نظرا له واذا كان عمدا
وجب على المتعدي غرامة بعد وانه لم يجب الاجل لانا لم نجد له اثرا في ايجاب التخفيف فهذه كلمات واضحة
معقولة ولنا ان الواجب دية النفس فيجب مؤجله قياسا على دية الخطا وهذا لان الاجل في الخطا لم يجب لعذر
الخطا فان الخطا كذلك يتصور في قتل البهايم ويجب للحال ولما ذكرنا انه يجبر الكفايات وحق المستحق في الفايت
لا يتغير بخطايه وانما يتغير البدل جريا في اصول الاتلافات بتغير صفة المبدل من غير تغير القدر في الاموال وكذلك
في الديات على ما بينا فكذلك تغير الوصف يضاف اليه والتاجيل في معنى النقصان اذ قوبل بالتعدي الا ترى ان
من اشترى شيا بعشرة نسا لم يحل له ان يبيعه مرابحة على عشرة نقدا كما لو اشتراه بتسعة واراد بيع المرابحة على عشرة
واذا ثبت ان التاجيل بمعنى النقصان ونقصان القدر يكون لمعنى في المتلف وذلك معنى قام مقام حال العمد والخطا سوا
استوى الحكم فيهما الا ترى ان دية المراة لما نقصت عن دية الرجل بانوثتها استوى حال العمد والخطا فيه وحر وجبت ناقصة
هذا على الاجمال صحيح وعلى التفسير النفس ليس بمال وهذا كما يمنع وجوب المال بدلا عنه على سبيل المماثلة لما مر انه لا مماثلة
بينهما فلما كان امتناع اصل الوجوب او تركا والقياس كان متعلقا بعدم المالية في المتلف وكذا امتناع وجوب المطالبة
للحال يضاف اليه فانه قياس صحيح والثابت خلاف القياس الوجوب بعد الاجل بخلاف الاموال ولهذا قالوا جميعا ان
الدية تجب في حكم الصلة دون العوض حتى لا يملك بالقبض ولا تجب الزكاة الا بحول بعد القبض وكذلك لا تصح بها الكفالة
كانها لم تجب بخلاف بدل المال المتلف فان الملك ثابت فيه وتجب الزكاة بالحول قبل القبض وتصح به الكفالة ثم قول
الشافعي انما تاجل لعذر الخطا فنقول لا نجد له نظيرا في هذا الحكم بعينه ولنا نظاير في ان لا يجب المال عن اتلاف ما
ليس بمال بل القياس يرد عليه كما في المال ولما ذكرنا انه يجبر الحرمة المتلف وتلك الحرمة لا تختلف بخطايه
وعمده وليس هذا نظير الوجوب على العاقلة فان المعرف على العاقلة او الاجماع على رجل واحد لا يوجب نقصانا
في بدل المتلف فان الحال يوخذ من زيد ومن عمرو سواء فقط لا يختلف به معنى المالية وانما يوجب نقصانا عن
الجاني بان لا يجتمع عليه الكثير فلا يجحف به والتخفيف عن انسان انما يكون لعذر له فيه لسقوط الاثم فعلمت
ان الاجل من قبيل نقصان قدر الدية والنفوس على العاقلة بمنزلة سقوط الاثم فتعلق الاول بمعنى في المتلف
والثاني بمعنى في المتلف وليس في المتلف ما يمنعه اصلا ليكون مانعا وجوبه للحال ولان القصاص عقوبة

فهي جزاء فعل المعصية ولا يتغير بصفة المتلف كما لم يجب بالابوة انما يتغير بتغير صفة المعصية من محله ولا
يلزم ما يجب صلحا عن القصاص لانه يجب بالعقد والشرط فلا يعتبر له شرط المماثلة وباعتبار شرط المماثلة
كان يمتنع اصل الوجوب والوجوب الي حين على ما مر ولا يلزم قتل شبهة العمد فانه يوجب الدية مغلظة وفيه
زيادة وصف تعتبر باختلاف صفة الفعل دون المفعول لان الزيادة تثبت بخلاف القياس فلا يلزم القياس
على ان زيادة الوصف في شبه العمد وحرمان الارث والكفارة والقصاص زوايد على اصل البدل الذي يوجب جبرا
للمتلف وجبت هذه الزوايد جزاء على فعله المحظور المحض والمحظور من وجه حتى لا يوجب هذه الزوايد على من ليس
من اصل المجازاة على فعله المحظور كالصبي والمجنون ولم يوجب على المسبب من نحو حافر البير لانعدام مباشرة القتل
واذا لم تجب هذه الزوايد بدلا عن المتلف جبرا لم يختلف باختلاف صفة المتلف ولما وجب جزاء الفعل اختلف
باختلاف صفة الفعل والله اعلم **مسئلة** دية خطا العمد مغلظة الا عند مالك لان الله تعالى لم يذكر خطا العمد
فثبت انه ليس بنوع ثالث حكما ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خطا العمد مائة من الابل ولم يوجب
صفة التغليظ ولان الدية بدل المقتول فلا يختلف صفتها باختلاف صفة القتل كبدل المال الا انا نحتج
باجماع الصحابة على التغليظ على ما مر في مسئلة كيفية التغليظ ولان الفعل اشتمل على صفة العمد والخطا فوجب
المال الذي هو بدل النفس بالخطا فكذلك تجب عقوبة بازاء الفعل الذي يعمد ولاهما ولم يمكن ايجاب القصاص
لانه لا يتحد الموجب بقدره فاوجب غلظا في الدية ليكون التغليظ جزاء الفعل كما في العمد المحض والاصل
بدل المقتول وعدم ذكر الحادثة في الكتاب لا يدل على انها لا تختص بحكم اذا وجب وزدنا على السنة التغليظ
باجماع الصحابة كما زدنا جميعا اوصافا مخصوصة وقد قلنا بقياسه فانه لم يختلف بدل النفس انما اختلف
جزاء الفعل وفي المال لا يجب في مقابلة الفعل عوض وان عد محضا بخلاف القياس والله اعلم **مسئلة** الدية
لا تتغلظ بالقتل خطا في الحرام وقال الشافعي تتغلظ وكذلك على هذا الاختلاف اذا قتل ذا رحم منه خطا
واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه اوجب الدية مغلظة على رجل قتل اباه وعن عثمان رضي الله عنه
في امراة وطيت في الطواف في الحرم فماتت انه اوجب دية وثلثا فغلظ بالزيادة ولان الحرم يوجب زيادة حرمة
وكذلك القرابة ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الدية في الخطا اخماسا ولم يفصل ولان الدية
بدل المتلف ولا يزداد بالحرمة ولا بالقرابة قياسا على المال وصيد تقتله المحرم في الحرم فان الجزاء كالوكان في
الحل وهذا لما ذكرنا ان البدل عن التالف وبحجرانه ولا يختلف الا باختلاف صفة التالف وصفة
التالف من الوجه الذي يتقوم ولم يرد بالحرم والصفات المعتبرة ما بيناها في مسئلة دية الذمي والعبد
والجنين والمراة ولا يلزم خطا العمد لان الزيادة في مقابلة العمد جزاء له لا في مقابلة المقتول والاستيفا
وهو في مقابلة الفعل على ما مر الا ترى انا لا نلزم الصبي الدية مغلظة وان تعمد لانه جزاء الفعل وانما
يلزم قدر المشروع عوضا في الخطا لا غير وجزاء الفعل لم يرد الا في تعمد القتل وانه باب لا يحتمل القياس فلم يكن
قياسا عيره عليه وهو حرمة الحرم والجواب عن الاثار انه ليس فيها ان القتل كان خطا ام خطا العمد وعلى ان التغليظ
لا يجب باجماع الصحابة من حيث زيادة المقدار فثبت ان عثمان رضي الله عنه ما زاد الا بسبب اخر غير القتل في
الحرم دل عليه ما مر ان الدية لا تزداد لحرمة الاسلام فبحرمة القرابة والحرم اولى **فصل حاملي**
الدية قال علماؤنا حامل الدية عاقلته اهل ديوانه اذا كان له ديوان يرتزق منه للقتال والا فقرابته
وقال الشافعي عاقلته قرابته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطا على القرابة ولان العاقلة تحمّله

تحملون

تحملون الدية مواساة للقاتل كما يؤدي عن رجل دينه بكفالة تبرعا بها لان الضمان في الاصل يجب على المتعدي
دون غيره كما في اتلاف المال ولقول الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما يطالب الغير بضمان جناية الغير
بكفالة او حوالة فثبت ان الشرع اوجب عليهم على سبيل الحوالة بدليل براءة الجاني فهو حوالة عقدها الشرع
على سبيل التبرع عن الجاني فكانت مواساة كالتبرع بالاداء والمواساة مما يجب بالقرابة كالنفقة ولا يجب
بالتناصر الا انها لا تجب على الصبيان والنسا لانها مواساة لزمتهم لاطفا نايرة القتل على ما كانت عليه عادة
الناس في طلب عشيرة القاتل رجالهم دون ذراريهم فلما اختص القتال بالفايدة اختصوا بالحمالة ليكون
الضمان مع الخراج بخلاف النفقة • ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين دون الدواوين وكتب اعطيه
اعطيه وارزاقهم جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وقضاؤه متبع على ما مر ولانه لم ينكر عليه احد وقد اشتهرت
رسوم ديوانه فيصير بمنزلة الاجماع والمعنى الفقهي فيه ان القرابة كانت عاقلة بسبب تناصرهم في باب
القتل دفعا وفعلا فان العادة ان القتل لا يوجد ولا يدفع الا بضرب عليه وان العشيرة في الناس يكونون
كنفس واحدة بموجب الطباع وجريان العادة وتقرير الشرع على ذلك اذا كان بحق واذا صاروا كنفس واحدة
في باب القتل جعلوا جميعا مثله حكما اذا وجد القتل من واحد منهم حال الخطا الذي جعل عذرا شرعا منهم
ولم يصر بارتكاب النهي خارجا عن العادة التي اقرهم الشرع على ذلك فلزمتهم الدية كانهم قتلوه جميعا
الا انهم لا يحرمون الميراث على ما بينا فيها • والدليل عليه انه اختص بهذه الحمالة اهل النصرة والقتال دون
الذراري والنسا فكان هذا الاعتبار اقرب الى القياس لانا نجعل ضمان التعدي على المتعدي حقيقة
او حكما وبنو جعل على غيره بحكم الحوالة تبرعا عن المتعدي ولم نجعل للقرابة تاثيرا في المواساة بضمان العدوان
انما اثرها في المواساة لدفع الحاجة الطبيعية لا لما يقع بعدوان فعله لهذه الحاجة بما يرتفع بترك العدوان
وهو الواجب فلا نجعل شيئا اذا فعل لوجوب الحمالة عنه ولان تخصيص الرجال بخصوص سبب الوجوب اولى
من التخصيص بخصوص فايدة للاداء واذا كان كذلك صار اهل الديوان اولى من القرابة لانهم اجتمعوا وارتزقوا
للقتال لا لامر اخر فيكون استعدادهم وتناصرهم في باب القتل فوق تناصر العشيرة بخلاف اهل السوق لانهم
اجتمعوا للتجارة لا للتناصر واهل الصداقة للانس لا للقتال والله اعلم **مسئلة** والقاتل عليه مثل ما على
الواحد من العاقلة وقال الشافعي لا شيء عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب دية الخطا على العاقلة
ولانها انتقلت اليهم بحكم حوالة عقدها الشرع والحوالة لا تختص البعض ولنا ان الضمان لزمهم لانهم جعلوا
كانهم قتلوه من حيث الحكم فالقاتل الحقيقي كان اولى بالضمان وانما سميت حمالة عندنا على حقيقة الحال
فان القاتل حقيقة واحد وكان يجب ان يكون عليه الكل فجيث لزمهم بان جعلوا قتله حكما صاروا حاملين
للدية بهذا الطريق اصولا وعن القاتل بان الطريق الحقيقي والجواب عن الحديث ان العاقلة اسم ثابت قبل
الجناية وبعدها وهي اسم لجماعة القرابة ولجماعة اهل الديوان والقاتل منهم ولان معنى التخفيف عن
القاتل معتبر على ما نذكره وهذا المعنى لا يوجب اسقاط الكل والله اعلم **مسئلة** لا يعقل العاقل
ارش ما دون الموضحة وقال الشافعي يحمل لانها تجب مواساة للجاني بعذر الخطا وعلة القرابة والعذر
قايم مع قيام القرابة بل لما الزمهم المواساة بالكثير فبالقليل اولى الا ترى ان العاقلة لما عقلت دية
عبد قتل خطا اذا كانت الوفاة حملته اذا كانت مائة وهي دون ارش الموضحة • ولنا حديث ابن عباس
رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان العقل

اهل صح

نات

وجب في اصل الدية وعدر الخطا لما ذكرنا ان القتل في الاصل انما يكون بالتغالب والتناصر فجعل اهل النصرة
كنفس واحدة وكذلك الجراحات العظام لايكون الا بالتغالب والاجتماع فالحق باتلاف المال وجعل الحد
الفاصل ما اوجب ارشا مقدرا لان بدل النفس مقدر وكذلك خمسمايه يبلغ بدل الجنين وهي بدل النفس
ولما ذكرنا ان المقدر في حكم بدل النفس حتى تنصف بالانوثة وما ليس بمقدر في حكم المال حتى لم ينصف
بالانوثة والحالة ما جاءت الا لبدل النفس في الاصل والله اعلم **مسئلة** القتيل اذا وجد في محلة ولم
يدر ما حاله او عرف يقينا ان رجلا اجنبيا مجهولا قتله كانت علي عواقل اهل المحلة الدية والقسامة وقال
اصحابنا في قتلى النقيا في محله فاخلوا عن قتلي كانت دياتهم علي اهل المحلة وهذا اذا لم يدر من القاتل من
الذين اقتتلوا وقال الشافعي رحمه الله ان كان بين اهل القتيل وبين اهل المحلة عداوة وقتل لما دخل غيرهم
الولي من شاء وحلف انه قتله واخذ منه ضمان القتل كما لو اقام البينة وهو قول مالك وقال في الجديد لا قصاص
في العمد ولكن تجب الدية في ماله فان لم يكن بينه وبينهم عداوة كان الحكم فيهم كالحكم في المال دعوي واما حجته
للفصل الاول فما روي سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب خيبر فخاصم اولياؤه الي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف
على امر لم نشاهد ولم نعاين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تبريكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان قوم
كفار فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتيلا وجد بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب
من الله ورسوله فكتبوا اليه انا لا نعلم لنا بذلك فودي رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فدار رسول الله
صلى الله عليه وسلم يمين المدعين ثم رد الايمان علي المدعي عليهم عند نكول المدعين فاثبت لهم البراة بالايمان
الا تري انه عليه الصلاة والسلام ودي من عنده نفسه لما لم يرض الاولياء بايمانهم ولم يلزمهم الدية اعتبارا بالقتيل
علي قارعة الطريق ثم هذه الامور لم تصح قضا بالخصومة صحت فتوي والكلام من حيث المعني ذكرناه في مسئلة الشاهد
واليمين ورد اليمين علي المدعي واما حجته علي الفصل الثاني فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة علي المدعي
والايمان علي من انكر دل انه لا استحقاق قبل البينة ولا شي عليهم بعد اليمين ولان اليمين المنكر حجة مبرئة عند
عدم البينة قياسا علي ساير المنكرين ولنا هذا الحديث فانه جعل اليمين علي المنكر دون المدعي علي ما مر في مسئلة
القضا بشاهد ويمين واليمين تدرا بهم من مباشرة القتل حتى لم يلزمهم احكام المباشرة من حرمان الارث والكفارة
والدية تلزمهم لا بالدعوي ولكن بوجود سبب الوجوب عيانا علي ما يدل عليه بعد هذا فان قيل روي الا في
القسامة قلنا ان الاستثنا غريب فلا يغير حكم المطلق المشهور علي اصلنا ولان المراد الا في القسامة فيحلفون
ويغرمون بخلاف ساير الابواب وكذلك المدعي يعطي بلا بينة مع انكار الخصم وعن عبد الرحمن بن عوف انه قال
سمرنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فخرجنا فوجدنا قتيلا متشحطا بدمه فاخبرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم بذلك وقلنا نري ان اليهود قتلته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لكم يهود خمسين
يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ثم يغرمون الدية وعن ابن عباس ان قتيلا وجد بخيبر فقالت اليهود
افض علينا بالبقرة كما قضى موسي عليه السلام فلم يجبهم الي ذلك واوجب عليهم القسامة والدية وروي
عن خصيف عن زياد بن ابي مريم ان رجلا اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا
في بني فلان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لكم منهم خمسون رجلا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال
وليس لي من اخي الا هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك ماية من الابل وروي ان قتيلا وجد بين قريتين

فقيس

فقيس بينهما فكان الي احدهما اقرب فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم القسامة والدية عليهم ويدل عليه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم في قتيل وجد بين وادعه واحب فقيس ما بينهما فكان الي وادعه اقرب فاوجب
عليهم القسامة والدية فقالوا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم دماكم بايمانكم
بعهد ولا يهدر دم امري مسلم وفي رواية واغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وعن علي في القتيل في قرية حملته
اهلها وان وجد بين قريتين حملته اقربهما اليه وعن ابن عباس القسامة توجب المال ولا تسقط الدم وعن
ابن عمر القود في القسامة امر جاهلي فان قيل روي ان معاوية اقاد القتيل في محلة بيمين الولي والصحابة
متوافرون قلنا انه لا يقال ولا يعارض بما قلنا فانه ظهر منه ما لا يحد له تاويلا في زمن الصحابة الا انه كان
غالبا ما كان يمكنهم الانكار عليه في كل شي وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو عبيد في الغريب باسناده
لا يطل في الاسلام مفرح اي دم هدر ومتى لم يجب علي اهل المحلة بوجود القتيل بينهم هدر ولانا اجمعنا في
الخطا ان الدية تجب وقد مر ان القياس ان لا يجب المال عما ليس بمال ولكن لما تعذر ايجاب القصاص وهو عقوبة
حال الخطا وهو المثل في مقابلة القتل وجب المال صيانة للدم عن الهدر ووجب علي العاقلة وان لم يجنوا لانها
اصل نصرته في باب القتل دفعا عنه واعانة له فكذا اذا لم تظهر المباشرة وخيف هدر الدم وجب علي اهل المحلة
لانهم مع المحلة في اعانة القتل فيها او الاعانة كالعاقلة مع المخطي فلما سقط ضمان المباشرة عن المخطي وهو القصاص
الذي هو مثل العدر الخطا وخيف هدر الدم وجب بالتناصر فيه كانهم تناصروا علي باب القتل فصاروا ضامنين
شرعا حفظ جريان القتل من كل واحد منهم وصاروا جانين بترك الحفظ فضمنوا الدية بذلك السبب علي السوا
لتساويهم في سبب الضمان صيانة للدم عن الهدر لما سقطت المباشرة في حق ايجاب الدية حتى اذا كان عمدا وكانت
المباشرة معتبرة موجبة للضمان اختص به القاتل فكذلك اهل المحلة بتناصرهم عادة في اعانة القتل ودفعه
صاروا ضامنين شرعا حفظ المحلة عن القتل فيها فاذا لم يحفظوا ضمنوا بترك الحفظ صيانة للدم عن الهدر ولا
يلزم اذا اظهر القاتل لان القتل مضاف الي فاعله وعاقلته اقرب اليه من المحلة واشد تناصرا فصاروا اولي
بالحالة وهذا الضمان لم يثبت افصاحا وانما استخرجناه من ضمان العاقلة وهم انما ضمنوا حال خوف هدر الدم
لعفو وقع عن المباشرة وكذلك في حق اهل المحلة انما يوجب حال خوف الهدر اذا لم يجد قاتلا نضيف اليه والي
عاقلته دل عليه ان التعليل يعدي حكم الاصل الي الفرع فلا يرفعه عن الاصل والاصل هم العاقلة فلا يرتفع
الضمان عنهم بالتعليل ولا ينتقل الي اهل المحلة ولكن عند عدمهم يتعدي حكم الاصل اليهم واليه اشار عمر
رضي الله عنه حيث قال حقنتم دماكم بايمانكم فلم يهدر دم امري مسلم وقال واغرمكم الدية لوجود القتيل
بين اظهركم اي لما لم تحفظوا حتى قتل اكتفى به سببا للصيانة الدم عن الهدر ولهذا وجبت القسامة اولا لبيان المباشر
فان ضمان المباشر فوق ضمان السبب فثبت ان باب الدما مخصوص عن الاموال بتعظيم شانها فلم يجز اعتبارها
بالمال فاما الجواب عن حديث سهل فانه حجتنا فانه كتب اليهم اما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله من غير
ولا يمين المدعي ولانه ودي من عند نفسه ولو كان هدرا لغير يمين لما ضمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجوز الحمالة عن اهل الذمة فان قضاء دين الغير بر واهل الذمة من اهل البر حتى جاز عندنا صرف
الكفارات اليهم ولا يجوز من مال الزكوات الا علي سبيل الاستقراض علي بيت المال الذي فيه الاموال
المجهولة علي انه ضعيف في متنه لانه قال يبريكم اليهود بايمانها ولم يكن لهم مبرئون والثاني انه قال
الحلف علي المدعي اري ان اليهود قتلته ولم يقل اعلم والقاضي لا يحلف انسانا كذبا بحال اذا اخبر انه جاهل

امر الا يحلف على كذبه فيكون ذلك داعيا الى الحرام وكذلك في اسناده ضعف فقد روى محمد بن اسحق صاحب المغازي
عن محمد بن ابراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد القرظي قال محمد بن ابراهيم وما كان عبد الرحمن بدون سهل
ولقد سمعته يقول والله ما كان هذا الشان ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلفهم على امر لم يشاهدوه
وكان وهما من سهل ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى يهود اما ان يدوا واما ان يأذنوا بحرب من الله
ورسوله وعن عمرو بن شعيب ان سهلا اوهم في هذا الحديث وعن يحيى بن سعيد بن بشير بن يسار عن سهل بن
ابي حثمة ان اولياء القتيل خاصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف
اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا ثم يغرمون الدية فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب
اليهم الخبر الى اخره فهذه الرواية حجة لنا ودفع للاولى ولان احدا من الصحابة لم يعمل بهذا الحديث ولا احتج به
فثبت انه ساقط على ان الخبر ليس بحجة لان قوله يحلفون استفهام وقوله وتستحقون عطف عليه كقولك زيد
وعمرو هذا الا ترى ان يحلفون وتستحقون رفع وعلامته النون كما كان المعطوف عليه رفعا ولو كان حكما للاول
واراد الاستحقاق باليمين لقال تحلفون فتستحقون دم صاحبكم ان يدخل الدار فتبصر الامير اذا اريد به التعليق
واذا اريد به الاستفهام اتدخل الدار وتجلس فيها اي تجلس بعد الدخول والاستفهام في اللغة الاستخبار عن
فعله انفعله ام لا وليس ببيان انه يجوز له ذلك ويحل فانه يحتمل طلب الفعل وتحقيقه ومعنى الزجر والتوبيخ
كقول ابراهيم اتعبدون ما تنحتون على ان الحال دلت على الزجر فانه في رواية اوجب القسامة والدية على اليهود
اولا فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم ترضوا بهذا وهو الحق
اتحلفون وتستحقون بحلفكم على امر لم تشاهدوه اي لم تعلموا بالحق اتاخذون المال بالباطل كقول الله تعالى
اتتركون فيما هاهنا امنين واما وجوب القود باليمين فهو امر جاهلي ولا وجه كما قال عمر رضي الله عنه لانه
لا يثبت بشهادة رجل وامراتين وهذه الشهادة اقوى من يمين المدعي بلا اشكال فانها حجة في الاموال
في كل حال بالاجماع واليمين حجة بعد النكول وعند عدم البينة وفيها خلاف اذا وجد قتيل في محلة
وادعى الولي على غيرهم وشهد اثنان من اهل المحلة لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وانها تبنى
على اصل وهو ان من بات خصما في شيء ثم شهد بعدما خرج عن الخصومة فيه بعينه لم تقبل لبقاء شبهة الخصومة
ومن كان بعرض ان يصير خصما فبطلت العرضية فشهد قبلت شهادته لعدم الشبهة فهما يقولان انما تصير اهل
المحلة خصما بالدعوى عليهم لان الدية لا تلزمهم عند عدم المباشرة والحال محتملة قبل الدعوى فان يكون الولي
يعلم مباشرا غيرهم فلا يكون الوجود فيهم سببا للوجوب عليهم ويحتمل انه جاهل بالمباشر فصار الوجود سببا وصاروا
خصما لا يزول الاحتمال الا بالدعوى فاذا ادعى عليهم صاروا خصما واذا ادعى على غيرهم تبين انهم لم يكونوا
خصما ولا كان عليهم شيء وانما كانوا بعرض ذلك فتصح شهادتهم كالشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما
لا يطلبان الشفعة قبلت لانهم ما صاروا خصما بالشراء بل صاروا بعرض ذلك بان يطلبوا والوارثان اذا شهدا
بالدين على الميت وثم وارث اخر ولم يطلبا الميراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما فان الدين
تقدم عليه ولكن بعرض ان يصير خصما بالطالب وله القضاء من موضع اخر فاذا لم يطلب لم يصر خصما وكذلك
الوكلاء بالخصومة اذا عزلا قبل الخصومة ثم شهد ابذلك قبلت لان الوكيل بالخصومة ثم شهد لمكان القضاء
الا انه لا يبعد في غيره فصارت الوكالة موقفة بالمكان ولا يثبت قبله كالموقت بزمان وابو حنيفة يقول
بوجود القتيل بينهم يصير خصما لان عدم المباشرة ثابت ظاهرا ثم يبرون عنها بدعوى الولي على غيرهم

كالوادي عليهم ثم على غيرهم فانهم يبرون وكالوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم
شرعا في حقوقه ولو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل فيما قال ابو حنيفة اظهر وما قالاه احق والله اعلم
مسئلة اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه كانت الدية كلها على عاقلته ولا قسامة وقال صاحباه الدم
هدر لانه لا ولاية حفظ لاحد مع المالك وترك الحفظ الواجب يجب الضمان وذلك سبب لقتله فيهدر كما لو
المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان ولاية المولى منقطعة عن الدار بالكتابة ولهذا لم يجب القسامة بخلاف
واحد من اهل المحلة يوجد قتيلا فيها وجبت الدية على سايرهم وكذلك القسامة لان لسايرهم ولاية الحفظ
فصار ضمان الحفظ عليهم جميعا وصاروا الترك سبب ضمان ثم القتيل في نفسه لا ينسب الى ترك الحفظ في حق
نفسه على ما عليه العقلاء بل الاحياء فاختص الباقون بالضمان ولا يلزم العبد الماذون يوجد قتيلا في داره فان
المولى يضمن الاقل من قيمته ومن الدين لان الولاية لا تنقطع بالدين فله ان يخلص الدار لنفسه بقضاء الدين ان
شاء فصار الحفظ عليه فصار مسببا لا تلافه بترك الحفظ ولابي حنيفة ان الحر اذا وجد قتيلا في دار نفسه
لم يجز ان يجعل قتيلا بسبب انه ترك حفظ نفسه لان هذا الاعتبار يهدر دمه وانما اعتبرناه اذا وجد غيره
قتيلا فيه ليهدر دم القتيل ما امكن فاذا ادى هذا الاعتبار الى الهدر لم يعتبر فسبيل الدم ان لا يهدر ما
امكن على ما مر ولان الانسان في العادة لا يدع حفظ نفسه عن القتل بقدر الممكن بل يحفظه واذا كان كذلك قلنا
انما صار قتيلا لان عاقلته لم يحفظوه والشرع جعلهم جميعا كنفس واحدة في حق القتيل دفعا واتحادا على ما مر
في اهل المحلة واقام ترك الحفظ عند عدم المباشر او العذر في التزام الضمان مقام المباشرة واذا كان كذلك لزمهم
الضمان لتركهم الحفظ دونه كما لو واحد من اهل المحلة يوجد قتيلا في المحلة وليس ان لهم ولاية الحفظ عن القتيل
في ملك كل واحد من جملة العاقلة بحق اتحاد النفس في هذا الباب لا بملك الدار وان انقطعت الولاية في ساير
الابواب بخلاف المكاتب فانه لا عاقلة له وكذلك العبد لا عاقلة له بالقرابة فاعتبر وجوب حفظ بيد الملك ما اختص
به المالك على ما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الا انه لا قسامة عليهم لانها تجب لنفي مباشرة القتل والعلم والعاقلة
لا يلحقهم تهمة المباشرة في دار القتيل من طريق الظاهر ولا العلم بها لانقطاع الولاية فاما اهل المحلة فلحقهم
تلك التهمة لظاهر القيام بالولاية عليها وكذلك المحلة بحضرتهم والله اعلم مسئلة اذا كان في المحلة اصحاب خطه
ومشترون كانت الدية عليهم جميعا لان الولاية بالملك وقد استووا فيه وبالولاية يصيرون ضامنين للحفظ
على ما مر ولما ان العادة جارية في ان اهل المحلة لا يدعون الغرب للتدبير في باب المحلة بل يختص به اهل الخطه
والشرع ما ورد هذا الا فيه من الصلاح العاجل اذا كان اهل الخطه صالحا كالعرب ولما اختصوا بولاية التدبير
كان ضمان الحفظ عليهم دون المشترين وصار المشتري كالاضياف والمسافرين مسئلة فاما اذا كان في المحلة
مشترون وسكان كانت القسامة على المشترين وكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم جميعا
واضطرب قول محمد رحمهم الله فاما ابو يوسف فانه يقول الساكن يملك وغيره يملك اذا وطن نفسه على الاقامة
اشتغل بصلاح المحلة وشرع فيه عادة وشرعا كالذي اشترى الدار وقام الساكن مقام مالك داره التي
يسكنها فصار الضمان عليهم جميعا وابو حنيفة يقول المالك يصير اصليا بعد صاحب الخطه لان الدار
لمشتري للدوام واما الساكن فوطنه عارية لان الدار لا تستعار ولا تستاجر للدوام عادة واضطرب
قول محمد لانهم من حيث انهم غرباء لم يرد بعضهم لنفسه فضلا في باب التدبير ومن حيث ان الملاك اصول احتمل ان يكونوا
اولى مسئلة اذا اشترى الرجل دارا ثم وجد فيها قتيل كانت الدية على عواقل صاحب اليد ان لهما كان بايا كان الشرا

او بشرط خيار وقال صاحباه رحمهما الله على من يؤول الملك اليه لان الحفظ في الباب مبني على ولاية الملك
والسبب متمثل اذا كان فيه خيار متوقف فيه على زوال التمثل بالقرار على واحد منهما كما قيل في صدقة الفطر
عن العبد المشترى بخيار وابو حنيفة يقول ان الحفظ يكون بالايدي دون الملك وحده فبني الامر على يد المالك
واذا كان قبل القبض فالضمان على البايع في الاحوال كلها لان يده التي كانت قبل البيع لا تحدث والبيع يزيل
الملك دون اليد ولهذا لا يثبت للمشتري قبل القبض ولاية التصرف الذي يبنى على يد الملك والاسترداد
بعد القبض واذا بقيت بيد البايع بقيت بضمان الحفظ واذا اسلم الى المشتري فقد نقلها اليه ملك ام لا لانه يقبض
بحكم الشرا فيكون بيد المشتري بابته وان تاخر الملك كالبيع الذي هو سبب ملك الرقبة يثبت مع الخيار
وان تاخر الملك وكذا اليد التي هي سبب ملك التصرف واذا صارت اليد للمشتري يسقط الحفظ عن البايع اليه
بخلاف صدقة الفطر فانها تجب بسبب مونة الراس بالولاية على الروس وتلك الولاية تثبت بالملك لا باليد
فيعتبر بان الملك انما الحفظ يكون بالايدي والملك مقدمها مقدمه تصرف الحفظ والله اعلم **مسئلة**
قال محمد اذا وجد في دارها قتيل كانت كالرجل لانها من اهل اليمين والحفظ وقال ابو يوسف اجر الاقامة
عليها بل على اقرب القبايل منها لان القسامة لنفي مباشرة القتل وهي ليست باهل القتال ولا يلحقها تهمة المباشرة
فاما الدية تجب بترك الحفظ وعليها حفظ دارها باهلها والله اعلم **فصل دية ما دون النفس**
مسئلة قال علماؤنا الارش المقدر لما دون النفس يجب للمراة نصف ما يجب للرجل وقال مالك تساوي
المراة بالرجل الى ثلث دية النفس وتعود الى النصف بعد ذلك وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله وهو مذهب
زيد وسال ربيعة سعيد بن المسيب عن المراة قطعت اصبع منها فقال فيها عشر من الابل قال فان قطعت اصبعان
قال عشرون قال فان قطعت ثلث قال فيها ثلثون قال فان قطعت اربع قال فيها عشرون فقال ربيعة سبحان الله
لما اشتد المها وعظم مصابها انتقص ارشها فقال سعيد اعراقي انت فقال لا بل جاهل مسترشد او عالم
متثبت فقال السنة يا ابن اخي ولانها بالاجماع تساوي الرجل في قليل الارش وتفارقه في الكثير فجعل الحد الفاصل
بالثلث واما منا في المسئلة علي رضي الله عنه واقوال علي بالكوفة كانت مشهورة بين علمايها لانه كان بها فلا يرد
بقول زيد وما روي عنه غريب غير مشهور والقياس الصحيح معنا لان الموجب يزداد بقطع الاكثر فلا يجوز
ان ينتقص الوجوب وانما قلنا يزداد الموجب لان الارش يجب بدلا عن الاصبع الفايتة وازداد فوات الاصبع ولا
يلزم من شج رجلا موضحة ثم شجه اخرى الى جانبها يجب ارش موضحتين ولو شج اكثر من ذلك بضربة واحدة يجب
ارش موضحه فقد ازداد الجرح لان المذهب عندنا المسطور في الديات ان من شج اخر موضحه فقد ازداد الجرح
لان المذهب عندنا المسطور في الديات ان من شج اخر موضحة ثم شج اخرى يجب ارش موضحتين اتصلت بالاولى
ام لم تتصل ولو امر السكين حتى وسع الشجة الاولى وجب ارش موضحه لان الامر في ذلك ليس له حكم ابتداء
الضربة بل توسع الاولى فلم يجب به حكم الشجه واما اذا رفع السكين ثم ضرب شجة اخرى وهذا كمن وطي امراة
بشبهة واطال الفعل يجب عقر واحد ولو اخرج ثم اولج يجب عقران ولو حلف كلما جامعها فعبد من عبيده
حر لم يعتق بالذي اطال في ماه الا عبد واحد وعتق بالاخر عبدان فالموجب لارش الموضحه فعل الشجه
ولم يرد الفعل بالامداد على ما بينا فلم يزد الوجوب وها هنا قطع اربع اصابع فقطعان على ان السبب
ها هنا قطع الاصبع وبقطع السبابة لا يزداد قطع الابهام لانه عضو غيره وبالامداد تزداد الشجة الاولى
فان محلها الراس وهو محل واحد ومن التفعيل الفعل واحد فبقي واحدا وفي مسئلة الاصبع من حيث المحل هما

عضوان فصار الفعل فعلين وان اتحد من جانب الفاعل كمن ضرب بسيفه يدين فقطعهما معا او نفسين
فقتلهما معا واصاب قنديلين فكسرهما معا واما حديث ابن المسيب فمطلق السنة قد ينصرف الى القياس
وينصرف الى قول الصحابي على ما بينا في اصول الفقه ولان ضمان النفس على النصف وضمان المال لا ينتصف
ثم الاروش المقدرة بضمان النفس منها بضمان المال فان ضمان المال لا يجب مقدرا شرعا بل يقدر باوصاف
المال والقيمة في الغلا والرخص وحكومة العدل اشبه بضمان الاموال لانه غير مقدر بنفسه شرعا بل
فوض الى اجتهاد المجتهد في بيان ذلك ولهذا جعلنا المقدر على العاقلة لانه مشبه بضمان النفس ولم يجعل
حكومة العدل على العاقلة لانه مشبه بضمان المال والله اعلم **مسئلة** اذا قطع يد رجل من نصف الساعد
وجبت دية اليد وحكومة عدل في الساعد وقال زفر لا تجب الحكومة وروي ذلك عن ابي يوسف رحمهم
الله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اليدين الدية وفي اليد نصف الدية واليد اسم لثلثة اقسام
الكف والساعد والذراع وعن عمران بن جارية ان رجلا قطع يد رجل من نصف الساعد فاوجب رسول
الله صلى الله عليه وسلم نصف الدية ولان هذه الاقسام في حق اليد كالكف مع الاصابع في حق قسم الكف
ولو ان رجلا قطع الاصابع لزمه دية الكف فان برا وقطع الكف بعده لزمه حكومة عدل ولو قطع الكف
كله لم يجب الا ما يجب في الاصابع وبطلت الحكومة وكذلك ساير الاقسام في حق اليد الا انا نقول
المراد باليد المقومة بنصف الدية اليد الى الرسغ شرعا وعقلا اما الشرع فلان نصف الدية تجب
به وما وجب الا بالمقطوع وبدلا عنه وما للمقطوع اسم غير اسم اليد الا ترى ان حد السرقة يتادى
بقطعه والله تعالى علقه بقطع اليد ولو كانت اليد المقومة بنصف الدية اليد الى الابط لا
ينتقص بعض الدية لعدم بعض الاجزاء منه على ما مر في القول في قيمة الاطراف الا ترى ان الدية
تنتقص بفوات بعض الاصابع لان ان يفوت نفع باليد مع الاصبع بخلاف ما لو قطع الاصابع وحدها وجب
نصف الدية ثم لا يجب بالكف شي زايد واذا قطع مع الاصابع لانا نوجب بقطع الاصابع بدلا عن الاصابع
لا عن اليد وما للاصابع اسم اليد ولا يتادى به حكم متعلق باليد شرعا فهي اطراف اليد وقد تبلغ دية
الطرف دية الاصل كما في اطراف النفس ولا حياة الكف الا الاصابع فقد افات الكف بمنفعته كما اذا ذهب
نور العين مع قيام الصورة تكمل الدية بالاتلاف منفعة ومعنى ولكن الحياة الطبيعية لما كانت باقية للصورة
وجبت حكومة العدل باتلافها بعد البر عن الاول لان العين مع البصر عضوان بل هما عضو واحد لم يجب
باتلافه الكل بدل واحد ولكن ربما يلحقان بحكم عضوين بانفصال الجنايتين اعني حياة منفعة وحياة حقيقة
وكذلك المحرم يقطع يد صيد فيضمن كمال القيمة باتلاف حكمي ولو راى الصيد فاتلفه ضمن ثانيا باتلاف
حقيقي واما العقل فلان تقوم اطراف الحر بمنفعتها وجمالها على ما سبق القول فيه ومنفعة اليد وجمالها بالكف الى
الرسغ لان المنفعة في البطش والعمل وكلاهما بالاصابع وكذلك الجمال مشاهد بها والعيوب تبقى على الساعد المقطوع
الا ان الكف اصل الاصابع ومنبتها فعروق الاصابع واصولها فيه ظاهرة والمنتهي بالرسغ فيين الرسغ والساعد
وصل للحم والجلد والغضروف والعظام متباينان واذا كان كذلك اقتصرت القيمة على ما ورا الرسغ وصار
الساعد في حق التقويم عضوا اخر فيجب تقويمه على حدة وان قطع بضربة واحدة كما اذا قطع مع اليد شيا
من الكف او الصدر بخلاف ما اذا مات منه لان العبرة حينئذ تصير للنفس فيصير ما دونها تبعا لها
تلفا فلا يجب ضمانها ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة وتناثر منها شعر راسه وجبت الدية لا غير والشجه غير تناثر الشعر لان

شارب الشعر يكون لفساد المنبت وانه موت للمنبت معنى والشجة اتلاف للمنبت حقيقة فاذا حصلا بضربة واحدة لم
يجب الا ارش واحد كفقء العين من الاصل واما حديث عمر ان بجاريه فغريب والقياس اولى منه عندنا او تاويله ان الاذى
كانت من الابل في الصدر الاول فكان الضارب لم يجد الابل فقومت بالدراهم فبلغت خمسة الاف مع ارش الساعد
والله اعلم **مسئلة** اذا قطع الكف وعليها اصبع وجب ارش الاصبع دون الكف عند ابي حنيفة وقال محمد ينظر الى
ارش الاصبع وارش الكف فيدخل الاقل في الاكثر وهو قول ابي يوسف الاخر في ظاهر الرواية وقال زفر ينظر الى ارش
الاصبع واصلها من الكف والى ارش الباقي من الكف ثم يدخل الاقل في الاكثر وقال ابو يوسف اولا يجب ارش
الاصبع وحكومة عدل الكف وراء اصل الاصبع الباقي ثم رجع ابو يوسف الى قول محمد وجه قول الاول ما ذكرنا ان
حياة الكف بالاصبع معنى بالاصبع وقد حمله فيجب ارشها ويجب في الزيادة حكومة عدل لانها ليست باصل للاصبع
تجري مجرى الساعد ووجه قوله الاخر ان حياة الكف بالاصابع حمله وهي عضو واحد فلا يختلف تفصيله ولكن
قيام الاصبع يدل على حياة الكف بقدره ويوجب استتباع الكف وفوات اكثر الاصابع يدل على هلاك الكف حكما واعتبار
البعض لحرمته ليس بعد على ما قلنا ولا سبيل الى الجمع بالاجماع لان الشيء الواحد لا يعتبر قايما وهالكا فرجحنا احد الجانبين على
الاخر بكثرة الارش وزفر يقول ما تحت الاصابع معتبر به كما لو بقي الكل وما وراءه معتبر بنفسه كما لو قطعت الاصابع كلها
ولا سبيل الى الجمع لما ذكرنا فرجح بالكثرة وابو حنيفة يقول الترجيح بكثرة الارش ترجيح بعين العضو والترجيح بالاصبع
التي هي الاصل في باب الكف ترجيح بعين اليد وكان الترجيح بعين اليد اولى ولا يلزم ما اذا شج رجلا موضحة
فتناثر منها بعض شعر راسه يجب في الشعر حكومة عدل ثم يدخل الاقل في الاكثر لان الشعر وان تناثر كله لا
يصير الراس بمنزلة الهالك حكما وللراس معان ومنافع غير الشعر والشعر احد معانيه وبالشجة هلك جزء من
الراس حقيقة فصح اعتبار الشجة مع تناثر الشعر لما لم يكن تناثره اتلافا وهذا اتلاف في الاصل ولم يصح اعتبار
الكف على حده مع الاصابع اذا قطعت جملة لانها املا وان فيدخل المعنى في الحقيقة وكانت الجناية واحدة لانه
تلف كله ولما صح اعتبار الشجة مع التناثر كانا جنايتين ولم يمكن الجمع بينهما لان المحل واحد اعتبرت التبعية بالقلة والكثرة
وجعلت الجناية واحدة لهذا الطريق وفي الكف لم يحتج الى هذا الطريق لتصير الجناية واحدة بل هي واحدة لما ذكرنا
ان اليد الى الرسغ عضو واحد فيكون الجناية واحدة بصورة العضو فيعتبر الاستتباع به لا بالمعنى لكن الخصوم
اعتبروا جنايتين في مسئلتنا لتفرق الكف في حق الاصابع حكمه ثم راوا الكف عضوا واحدا فلم يمكنهم اعتبار جنايتين
فجعلوها كالشجة وتناثر الشعر والله اعلم **مسئلة** في آلة الخصي ولسان الاخرس الذي لا ينطق بحرف حكومة عدل
وقال فيها الدية كاملة قال لان اصل المنفعة للسان المنافع الطبيعية مثل ما يكون للبهايم والنطق منفعة عقلية
كانت للسان بالتعلم فلا يعتبر قيمة كما لا يعتبر الدين وكما لا يعتبر الخياطة في قيمة اليد وكذلك منفعة الذكر انه
مجرى البول والمني ومحبس البول وقطر المني في الرحم بقوة الجماع وهذه الصفات باقية وانما اشبه بالخصي طريق
الماء اليه فاما لو وصل لجرى والقى في الرحم وكما لا ينقص دية اليد بالعمى وكثير من المنافع تفوت بالعمى وكذلك
ارش السبابة لا ينقص بفوت الابهام وكثير من المنافع تفوت لان منافعه الاصلية باقية وانما ذهب ما كان يستعان
به من غيره الا ترى ان قطع الخصيتين لا يوجب حكومة في الآلة ولو اوجب نقصانا فيها لاوجب كما اذا قطع اليدين نصف
الساعد او شج وتناثر بعض شعر الراس ومنهم من يقول انما لسان الاخرس يكمل اذا لم يتكلم للصمم لا لضعف فيها فاذا
لم يتكلم وهو سميع فلا يكمل كاليد الزمنة وكذلك آلة الخصي انما يكمل فيها الدية اذا بقيت له قوة الجماع كالعنين ولكن
لا يترك لانسداد المجرى فاما اذا امرت الآلة ففيها حكومة ولنا ان لسان الاخرس نافع لان الكلام منفعة اصلية

للانسان

للانسان حتى قيل في حد الآدمي حي ميت ناطق وبالكلام ظهر فضل آدم بان انبا الملائكة بالاسماء وحتى سميت
اللغة لسانا وانما يقدر على الكلام بقدر علمه لا طبيعته مما يوجب فوت تلك القدرة نقص معناه فتنتقص قيمته
كالارض قيمتها بمعنى الانبات وهذه الحياة تكون بالماء يوجب نقصا في قيمتها وكالنهر منفعته جريان الماء فيه
ورقبة الارض لمعنى الجريان تسوي بكثير وبانقطاع الماء تبطل القيمة او تنتقص قيمته ان كسر امر الاعضاء
تكون كمال قيمتها في غيرها وكذلك الحمل من طريق الآلة منفعة مقصودة اصله معناه من الآلة فبذلك قوام
العالم فينتقص القيمة بانسداد الطريق والخروج من ان يكون مجرى لذلك الماء كما ينقص قيمة النهر بانقطاع الماء
دونه على ان الخصي لا بد او يوجب نقصانا في قوة الآلة ظاهر ذلك الاثر من الدواب حتى ان الخصي من الدواب لا
ينشط للانثى مثل نشاط الفحل والخصي من بني آدم يومن على الحرم لانكسار نشاطه ويعني انه يجب في قطع الانثيين
دية وحكومة عدل في الآلة وليس هذا كعلم الخياطة لليد لانه لا يصلح الا اكتسابا للمال واكتساب المال
ما فيه شرف دنيا ولا عرفا فيجعل ذلك العلم حما لا لليد وكذلك تفوت الابهام لا ينقص قوة السبابة وانما
ينقص اقامة العمل وذلك العمل حين كان يقام ما يعد شرفا فان اشرف الاعمال باليد الكتابة وهي ليست بشرف ولو
كانت شرفا ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الكتاب خلف عن اللسان في حق الغايب لتعبر به نقصان
فوت الكلام فعلمنا ان الاصل هو الكلام والخط لو لا قيامه مقام الكل لما كان شرفا كالكلام للسان جماله وشرفه كالعقل
للقلب وكذلك الحرف للايدي وبالجمال يثبت قيمة الاطراف كما يثبت بالاجزاء وكما الصورة على ما نبين بعد هذا
وهذا لان ابن آدم عظم شانه وتثبت له القيمة لا للمعاني المطلوبة من الانسان دون معاني الاموال وجمال العلم
هو الاصل واصل العلم بالعقل وشرحه ونميمه بالكلام فلم يجز الغاء الكلام في باب الدية كما لم يجز الغاء العقل بل يجب
بذهاب العقل كمال الدية فلا اقل من مسئلتنا ان يكون لفوات الكلام بعض الدية والله **مسئلة** في اللحية كمال الدية
عندنا واما ما علي رضي الله عنه وكذلك الحاجبان والاشعار وشعر راس المراة اذا حلق فلم ينبت وكذلك الرجل
وعند الشافعي رحمه الله حكومة عدل لانه جمال للوجه زايد وفي ايجاب الحكومة دليل على ان الفايت جمال
بالاجماع وكيف يشكل هذا البيان والرجل يعاقب ويحلق لحيته ويسمج اذا شاخ فلم ينبت له لحية وانما عدمها
يحسن حين الصبي ولهذا لم يكن في الحية لانهم على صور الصبيان عصمه ولا اشكال في اشفار العينين والحاجبين
انها الجمال الا ان الشافعي ابى كمال الدية بالجمال وحده حتى ينضم اليه منفعة لا قوام الآدمي بمنافعه لا بجماله انما الجمال
منفعة زايدة ولا يلزم قطع الاذنين لان منفعة السمع ينتقص بفوت الاذنين لان دايرة الاذن تجمع الصوت حين
السمع فيتسارع الى الادراك الا ترى ان الدية لا تكمل بفقء عين قايمة جمالها اذا لم يكن لها بصر فالو وكذلك لم
يجب القصاص بعمده وما كملت الدية بخطايه وجب القصاص بعمده بحال ولا يجب كمال القيمة بحلق لحية العبد
ولو كملت الدية من الحر لكملت القيمة من القيمة ولنا ان لكل شعر من هذه الشعور جمالا على الكمال بدلالة ان جمالها
لا يشاركها شعر آخر فيها فكانت كاملة بنفسها من نوعها ثم الدية تكمل بما فاته منفعة كاملة كما لو ضربه فاصمه وان
بقي الجمال بالاذنين فكذلك تكمل بما فاته جمال كامل وان لم تزل منفعته لان الجمال للآدمي فوق المنفعة فانه انما شرف
بعقله وعلمه لا بمنافعه التي تصلح الدنيا وكذلك رغبة الحكيم منهم فيما يكسبه الجمال فوق رغبته فيما يكسبه المال
الا ترى ان الدية تكمل بقطع الاذنين ولم يفت الا الجمال فانه دل ما تقرر في باب السمع على ان الشعر لا يمتنع نباته
الا بفساد المنبت على ما نذكر وفي فساده فوت منفعة الانبات فاشبه قطع الاذنين وانما يجب القصاص لان الدية
انما تجب بعدم النبات وعدم النبات بفساد المنبت لا بزوال الشعر بالقطع فان القطع من حيث الحلقة يزيد في

قوة النبات كشعر الراس يزداد نموا بالحلق ولما اعتبر فساد المنبت لايجاب الدية مع زوال الجمال امتنع القصاص
لانه ليس في وسعه حلق شعر على وجه يفسد المنبت واشبه قطع اليدين من الساعدين تكمل الدية ولا قصاص
في عمده لتحرز عن القصاص من ذلك الموضع على سبيل المساواة للاول لان محله عظم فاما الكف من الرسغ فممكن
قطعه مساويا للاول وانما يتوهم الزيادة بالسراية وذلك محتمل فلا يبطل حقه بامر مشكوك فيه ولا يلزم قلع
السن فان الارش يجب بالنقصان الذي حل لا بفساد منبته لان عدم نبات اخر لا يكون سبب فساد المنبت
فان من حكم الحلقة انها لا تنبت الامرتين والزيادة تكون ندرة فعدم النبات عادة اصلية مع صلاح المنبت فلم
تكن الدية الا للنقص الحاصل دون فساد المنبت وامكنه المقاصة بمثله فوجب والله اعلم واما لحية العبد فلم
نذكرها في الاصل وان سلم فان المالية مغلبة على النفسية في اطراف العبد ومن حيث المالية ليس للحية كال جمال انما
اللحية زينة وحلية التي بها يمتاز الرجل عن الانثى مسئلة في الاذنين كمال الدية وقال الحكومة عدل لان الفايت محض
الجمال وفي الجمال مع المنفعة الدية كمال الدية لو اكلت للاحرار اكلت القيمة من العبيد كالانف وروي عن ابي بكر ولان ح
الصديق رضي الله عنه انه اوجب في الاذنين خمسة عشر من الابل وهي لا تجب الا الحكومة واما عمر وعلي رضي الله عنهما
فقد روي عنهما انهما قالا في احدى الاذنين نصف الدية والمعنى فيه ان لذلك جمالا على الكمال وقد مر ان الدية
بالجمال وحده على انا قد ذكرنا ان شيئا من منفعة السمع تفوت واما اذنا العبد فلا رواية لها في المبسوط واما روي عن
ابي يوسف في الشراية عن ابي حنيفة والجواب عنه ان اطراف العبيد معتبرة بالمال المحض تقوما واصوب تقويمه المنفعة
والجمال تبع تزيد قيمة المنتفع به لانه شي خلق لمصالحنا ومصالحنا التي بها القوم منافع المال والجمال زين وما
لا قوام به فلم يبلغ قيمة الجمال وحده قيمة ما فيه المنفعة من تفويت الاذن يسير غير معتبر به على ما بينا في مسئلة اللحية
وبه قال علماؤنا دية العبد ينقص عن دية الحر وارش طرفه يجب اكثر من الدية اذا بلغت قيمة ذلك للطرف البهيمة
والله اعلم مسئلة في عين الاعور نصف الدية وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال مالك كمال الدية وهو
مذهب علي رضي الله عنه لان كمال المنفعة باق باحدى العينين الا انا نقول الواجب باحدى العينين نصف الدية
وكذلك بالاخرى لانها مثلها كما في احدى اليدين والرجلين وكذلك فقء العينين جملة لا يوجب الا الدية فلم يجز ان يجب
ذلك باحدها الا انها نصف الجملة ولا يلزم النفس فان الدية تجب بالجملة ثم الدية تجب بالانف لان النفس اذا اخذت
لم تكن الدية للاطراف معها بل كانت للنفس والاطراف ذهبت تبعا فلم يضمن مع المتبوع مقصودة فاذا اجدع الانف
وقد اخذ مقصودا يضمن كذلك فلم يكن نقص ما ضمن باخذ النفس حتى يستحيل ضمان كل البدل به بل كان غيره في حق الضمان
فجاز ان يساويه معنى فاما العينان فضمان الدية لهما جميعا لا احدهما تبع للاخرى فلم يجز ان يجب الكل بالبعض
والجواب عن معناه انا لا نسلم ان كل منفعة العينين باقية بالباقي بل نصف المنفعة ولكل عين زاوية مبصرة وقد ذهبت
احداهما فانما هما على مثال سراجين في بيت اطفي احدهما لم يقل ان كان النور باق بل ذهب النصف منه وان اكتفى
بالباقي منهما وانما يظهر ذلك بالزوال فقد كان البصر قبل الفقء لا يفوت بفوت هذه العين والان يزول ولان
البصير يبصر من طرفين ومكانا مدبرا والاعور لا يمكنه ذلك فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات
مسئلة اذا ضرب بطن امراة فماتت ومات الجنين لم يضمن الجنين ومرت المسئلة عقيب دية الجنين او هدر
والكلمات كانت متصلة به مسئلة اذا اصطدم الفارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر
وقال زفر يضمن النصف لان كل واحد منهما هلك بجنايته وجناية صاحبه لان الاصطدام بهما كان فاشبه من جرح نفسه
وجرحه غيره حتى مات الا انا نقول ان المشي لكل واحد منهما مباح في نفسه مطلقا في حق غيره بشرط سلامة الغير عن مشيه

٤٢٧

فاذا لم يسلم صار تعديا واذا صار تعديا في حق الغير ومشيه في حق نفسه مباح وهو منبت التلف لان التلف
بالصدمة لا بالمشي وكان سببا للصدمة لم يضف التلف الى السبب المباح بل اضيف الى التعدي كمن مشى حتى سقط
في بئر ضمن الحافر دون الماشي والسقوط كان بالامرين جميعا بل المشي اكثر حتى لو علم بالبئر ومشى كان تعديا ولم يكن
على الحافر شيء ومع ذلك اذا لم يعلم كان مباحا لم يضف اليه شيء من التلف فهذا امثله بخلاف ما اذا جرح نفسه او
جرحه غيره لان جرحه نفسه تعد وان كان لا يضمن لنفسه شيئا لانه حرام عليه ذلك الا بشرط الصلاح من ختان او فصد
فاذا عدم الصلاح عاد الى كونه تعديا وان لم يأثم اذا قصد الصلاح كالمخطي مسئلة من نظر في باب فاصابه سهم
ففقا عينه ضمن الفاقئ دية العين وقال الشافعي لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اطلع عليه
لو علمت انك تنظر لي لفقات عينك فعلمت ان الفقء يحل بمثله ولانه بالنظر هتك حرز الحرم فجاز ان يستحل به الله
الهتك كما لو سرق ماله وهذا لان البنا كما يبنى حرز المال يبنى حرز الحرم وهتك ذلك بالاخذ وهتك هذا بالنظر
لان من دخل دار انسان يريد نفسه او ماله حل له قتله دفعا وكذلك اذا مد عينه يريد هتك عورة حرمه حل
له فقء العين دفعا دليله اذا ادخل راسه في دار غيره حل لهم الدفع عن دارهم بالرمي وغيره كما لو دخل بنفسه
الا انا نحتج بالنصوص الموجبة لضمان العدوان كان عمدا والخطا ان كان خطا والمعنى فيه ان الفقء لا يجب جزاء على النظر
بالاجماع فانه بعد ما كف عن النظر لا يفقا عينه كما يقطع يد السارق جزاء بعد ما كف عن السرقة ولان الحدود لا
تجب قياسا وانما تثبت اسبابها بالنص ولا يجوز ان يفقا دفعا لان الجرح دفعا انما يحل اذا وقع في قلب صاحب الدار
انه بادره باخذ نفسه او ماله ان لم يعاجله فاذا علم انه ينزجر بالصياح او باليد دون السلاح فلا يحل له الجرح
ولو جرح ضمن وكذلك انما يحل اذا ظن انه يريد نفسه او ماله فاما النظر الى الحرم فلا الا ترى انه اذا حقق
في باب النفس والمال ما قصد من الاخذ جوزي بالضمان وهاهنا اذا اتم النظر بنظر لم يجاز بشيء فثبت ان ذلك اهم
الامرين فان قيل اذا ادخل راسه كان رميهم مباحا لانه في دارهم قلنا ان ملاك الدار يباح لهم اخراج الداخل
لا قتله ومباح الرمي في دارهم لا القتل ورمي لا انسان مباشرة قتل اذا اصاب حتى يلزمه القصاص بمثله وما
يحل لهم قتل المسلم في دارهم وان ابيح لهم الرمي اذا لم يكن قتلا بخلاف من اوقد نارا في بيته فهبت بها الريح فاحرق
انسانا لانه مسبب كحافر البير لا مباشر فلا يضمن ما لم يكن تعديا على ما بينا في باب الاسباب واما الحديث فتاويله
عندنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لهدده بذلك وان لم يكن شرعا فانه عليه الصلاة والسلام علق الفقء
بشرط لا يكون وهو علمه بذلك والتعليق بشرط لا يكون نفي كقول ابراهيم عليه الصلوة والسلام بل فعله كبيرهم
الا انه عليه السلام قصد الحامهم بذلك ولم يقصد التحقيق ولم يكن كذبا لما علق بشرط لا يكون مسايل الاسباب
الدابة اذا افسدت زرع انسان ليلا لم يضمن صاحب الدابة وقال الشافعي يضمن لما روي ان ناقة للبراء بن عازب
دخلت زرع رجل فافسدته فقضى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بضمانه وقال حفظ الزرع على اربابها
نهارا وحفظ الدواب على اربابها ليلا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار وانه جبار
بالاجماع وقياسا على النهار واما الخبر فتاويله عندنا انها افسدت الزرع بحضور الارسال وكان صاحبها ارادها
فانفلتت بقصده اياها الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا فاما التعليل فلا يدل الا انا نقول
ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلا واذا تركوا اثموا ولكن مع هذا لا يضمنون لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ
بل بذهاب الدابة وهي مختارة ولم يتولد ذلك من الارسال وانما يضاف الحكم الى السبب الاول اذا احدث الثاني بالاول
ليصير الثاني بحكمه حكمين الاول بحد وتهما به فاما اذا لم يحدث السبب الثاني بالاول فالحكم يقتصر على الثاني

ولا يضاف الى الاول بوجه كمن دل سارقا على مال حتى سرقه لم يضمن الدال لان السرقة حدثت باختيار السارق فلم
يضف الى الاول وكمن حل قيد عبد حتى هرب لم يضمن لانه مختار في الاباق ولنا مسايل على هذا منها مسئلة اذا
فتح باب قفص حتى طار الطاير او باب اصطبل حتى خرجت الدابة لم يضمن وقال الشافعي يضمن اذا كان في فوره ذلك
لان الدابة والطير لا يصبر عن الخروج عادة فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج بناء على العادة بمنزلة
سيلان الدهن من الزق اذا شقه شاق وانه سبب ضمان فكذلك هذا وان كان السيلان طبعا وهذا اختيار لان
العادة اذا تاكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا حصلت على موافقة الطبيعة لم يبطل الاضافة اليها
بالاختيار لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت صار كما لو قاد باليد وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد
والصياح او الصوت بناء على عادة فاشبه القود حتى اذا لم يخرج في فور الفتح علم انه ترك عادته وكان الخروج بعد
ذلك حكما لاختيار فاشبه العبد يحل قيده فابق الا انا نقول ان الدابة خرجت باختيارها والتلف بالخروج لا
بفتح الباب فلما لم يحدث الخروج من الفتح لم يضف اليه بل قصر على الخروج كحل قيد العبد ولا كذلك الدهن لانه
مايع سيال لا يمكنه مسكه لا الا زقه فصار الشق اتلافا لمسكه وكان بطريقه لا بنفسه فاشبه من القى انسانا من سطح
حتى مات وصار ذلك السيلان والسقوط مضافين الى فعل الفاعل لما انعدم حكم الحال عنده دون امر اخر بعده يمكن
الاضافة اليه وهذا الذي ذكرناه قياس والذي قاله الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة بالطبيعة
التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس واهدر اختيارا ما لا عقل له حكما وانه جبار لا يواخذ به وكذلك جعل في
المسئلة الاولى لان من طبيعة الدابة انها لا تصبر عن اكل الزرع الا بحفظ فلما كان الحفظ عليه ليلا جعل ترك
الحفظ بمنزلة التسليط والارسال والله اعلم ولا يلزم على ما قلنا من حفر بيرا على الطريق فوقع فيها واحد فمات
انه يضمن وما وقع الا بالمشي عن اختيار لان المشي هدر في اضافة التلف المضمون اليه لانه مباح فبقيت العبرة
للعمق الذي حصل تحت رجليه وانه سبب مسقط للادمي فقوامه بمكان جامد دون الهوا فصار ازالة الجامد
من تحته ازالة لمسكته كما في شق زق الدهن ما بينهما فرق بعدما سقط اعتبار المشي المحصل على مكان العمق بخلاف
طيران الطير لان الطاير وان وقف بازالة المسكة متلفا وهذا بخلاف السوق لانه معنى حامل على الذهاب
كرها فينتقل الى المكره والفتح رفع للمانع وليس بحمل على الخروج ولذلك اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يجعل
كانه فعله بنفسه لان الارسال سبب للذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فاما فتح الطريق فلا الا ترى انه لو
فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك الارسال مسئلة وعلى هذا الحايط اذا مال الى الطريق فقدم
اليه بالنقض فلم يفعل حتى سقط فاصاب انسانا ضمن استحسانا عندنا خلافا لبعض الناس لانه لما تقدم اليه من وله
المطالبة بالتفريغ لزمه تفريغ هوا المسلمين عن حايطه فلم يفعل بعد التمكن منه صار متعديا بترك التفريغ
المضمون عليه وصار كانه شغل الهوا بمنزلة ما لو شرع جناحا الى الطريق او وضع حجرا على الطريق حتى تلف به انسانا
فانه يضمن كالبير سوا مسئلة وعلى هذا قلنا فيمن غصب صبيا صغيرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة
او لدغ او ما يجوز ان تصيبه لو لا نقله الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر قال لان الحر لا يضمن بالمغصوب فسقط اعتبار
الغصب نقلا وصار كما لو نقله باذن وحصل في يده بغير صنعه ودل عليه اذا مات بمرض ودل عليه اذا كان مكاتبا
فانه لا يضمن لانه بمنزلة الحر فهذا الذي هو حر حقيقة اولى ودل عليه اذا كان يعبر عن نفسه فانهما سوا في ان لا
يضمن بالغصب الا انا نقول ان التلف مضاف الى يده ويده تعد لانه لا عقل له اثباتها فصار بمنزلة حافر البير وانما
قلنا التلف مضاف الى يده لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما لوجود الاستيلا بلا معارضة فان الصبي

لايعارضه

لا يعارضه بيده ولا بلسانه فانه لا عبارة له الا ترى انه لو ادعى عبده كان القول قوله لان اليد له بخلاف
ما اذا كان يعبر عن نفسه فانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم فيه بقول الصبي
لا باليد وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع عارضه بان قطع الولاية على المكاتب الصغير وجعله في حكم الكبير حتى
لا يولي على ما في يده من الاكساب ولا على نفسه فلا يزوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد المستولي لان يده في نفسه
اقرب فاما صغير الاحرار فلم يلحق بالكبار شرعا فلم ينقطع حكم الاستيلاء عليه بيد نفسه فانه لا يد له ولا احراز لنفسه
بحال حقيقة ومن حيث الحكم لم يلحق بالذي له يد نفسه لما جرى عليه ولا يد غيره فبقيت العبرة بحالة ولما ثبت له
اليد صار النقل مضافا الى يده وكما في الدابة فكان في تحصيله في ذلك المكان تعديا والاضافة المتلفة كانت من
قبل الحصول في ذلك المكان لانه لو كان في مكان اخر لما اصابه فاللدغ والصاعقة بسبب متلف كالسقوط في البير
والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البير الا ان هذا من فوق ذلك وذلك من تحت وانما يكون متلفا باتصال بينهما
بسعي بالعمق وحصول الماشي عليه ونزول الصاعقة وكونه الشخص في مكان النزول ثم في باب الحفر لم يضف الى
المباح من المشي واضيف الى التعدي وهو الحفر وكذلك هاهنا لا يضاف الى نزول الصاعقة واللدغ فذلك مما لا يو
بالخطر بل يضاف الى اليد المتعدية التي حصلت في ذلك المكان فصار كرجل حبس رجلا تحت جدار مايل حتى سقط عليه
فقتله بخلاف ما لو حم فانه لانه لم يكن من النقل الى ذلك المكان بسبيل ولو كان بالمكان الاول لاصابه الا ترى
انه شي حدث منه فان قيل هلا قلتم ان يضاف الضمان سقط كمن لدغته حية وجرحه انسان فمات قلنا لان اللدغ ما
كان يصيب الصبي لولا نقله الى ذلك المكان فصار بذلك النقل اليه كانه اخذ الحية ووضعها على الصبي حتى لدغته
كما صار حافر البير بمنزلة الدافع فان قيل الحافر مسقط وهذا لم يسقط الصاعقة قلنا ان السقوط بثقل الماشي
والحافر اوجد شرط السقوط بازالة الارض من تحته فضمن باتخاذ شرط السقوط الذي هو سبب تلف وهاهنا
اوجد شرط اصابة الصاعقة التي هي سبب تلف والحكم يضاف الى الشرط اذا لم يمكن الاضافة الى العلة والله اعلم
مسئلة ولهذا قال الشافعي ان زوايد الغصب تحدث مضمونة لانها حصلت في يده بكينونة الام في يده وكينونة
الام في يده بسبب غصبه اياها فصارت الكينونة تعديا مضافا اليه كعمق البير بعد الحفر تعديا ولكنا نقول الغصب
فانه عبارة عن الاخذ وقد انقضى لما اثبت اليد العادلة عن يد صاحبها ولما لم يكن للبقا في يده اخذا وغصبا لم يجب
به ضمان الغصب ولا يضمن بالوقوع في اليد التي ثبتت بالغصب لان الوقوع في هذه اليد لا يوجب نقصانا في المال
بوجه فاشبه الوقوع في البير اذا لم يوجب نقصانا ولم يحصل التلف بالحصول في يده ليجب ضمان الاتلاف فلم يضمن
شيا فضمان المال بسببين اما بالاخذ الذي هو ابطال اليد او الاتلاف الذي هو ابطال العين مما للمالك حق بالشي
بده على المال وملكه اياه بخلاف الحفر فانه انما يضمن به اذا اتلف بالوقوع فيه فاما اذا لم يتلف بالسقوط فلا حتى
اذا جاء اخر واتلفه لم يضمن الحافر شيا فلم يصر غاصبا ان كان الساقط مالا والمسئلة بشرحها مذكورة في كتاب الغصب
مسئلة قال علماؤنا فيمن له امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانتا لم يضمن الكبيرة للزوج مال
الصغيرة الا ان تقصد الفساد بان تعلم ان الارضاع مفسد للنكاح ولا تخشى على الصغيرة الهلاك فترضع متعدية
خلافا للشافعي رحمه الله لان المرضع في افساد النكاح بمنزلة الحافر ثم حافر البير انما يضمن ما تلف بالبير اذا كان
متعديا بالحفر نحو الحفر على الطريق بلا اذن الامام فاما اذا احفر باذن من له ولاية الحفر او حفر في ارض نفسه حتى
لم يكن متعديا لم يضمن ما تلف به وكذلك المرضعة وانما قلنا هي بمنزلة حافر البير لان النكاح انما يفسد بوصول اللبن
الى الجوف وذلك لا يحصل بفعلها وهو القيام الثدي في فم الصبي فان الصبي ما لم يمص ولم يبتلع لم يصل والابتلاع والمصة

فعل منه لم يتولد فانه مختار من ذلك كمشي الماشي على الطريق فثبت انه لا فرق بينهما وهذا لان التلف لما لم يحصل
بنفس المباشرة لم يصر متعديا على المتلف باصابة حقه واذا لم يتلف تعديا من حيث اصابة المتلف عليه وجب طلب
صفة التعدي شرعا فان كان من محارم الشرع كان تعديا حقا للشرع وكان بها اثم كذلك تعديا حكما لانه اثر فعله فيما
المتلف اليه دون الفعل الاخر الذي لا يوصف بالتعدي في المشي والمشقة وان لم يكن الفعل تعديا حقا للشرع لم يكن
البقا تعديا فلا يضاف التلف الى البقاء كما لم يضف الى فعل المختار لما لم يكن تعديا الا ترى انهما لو كانا تعديا
بجواز مشي الماشي عن علم كان التلف مضافا الى المشي دون الحفر حتى يهدر وكذلك اذا كانا مباحين يكون الاضافة
الى الفعل الاخر اولى والشافعي مر على اصله وهو ان الصبية لا تصبر عن الارتضاع اذا اصابت الثدي في فمها
فيسقط اعتبار اختيارها بحكم العادة كما اسقط في حكم الطاير والدابة فيصير المرضعة كانها اوجرت الصبية
فيضمن لانها صارت مباشرة ومتعدية باصابة فعلها ملك النكاح ما لم يعد الفساد حتى يصير حراما عليه شرعا
لا بصيرة متعدية والله اعلم **فصل الكفارة وحرمان الارث** قال ابو زيد رحمه الله
انهما يجبان عن مباشرة القتل المحظور في نفسه لنفس مطلق جزاء لا بدلا عن المقتول جزاء بدليل ان الكفارة تجب
ولا تصير لورثته ولان في الكفارة صياما وحق الادمي لا يجبر بالصوم وبدليل ان الكفارة تجب بعدد القاتلين
فان جماعة لو قتلوا رجلا لزمهم دية واحدة ولزم كل منهم كفارة فلما تعددت بتعدد فعل القتل علم انه جزاء الفعل
وكذلك الحرمان الارث لا يجب للمقتول وانما هو غرم لحق القاتل وفي الغرم معنى العقوبة اذا قوبل بالاصابة
فلما وجب عقيب القتل المحظور في نفسه ولارتكاب المحظور اثر في ايجاب ما فيه معنى العقوبة ليكون زاجرا له
اليه كالكفارة الا ترى انه لا يجب اذا كان القتل حلالا شرعا ولا يلزم الخطا فان الرجل المقتول كان معصوما في نفسه حرام
قتله وان عدم هذا الخطاية فثبت انهما جزاءان للفعل المحظور وما فيهما معنى العوضية بخلاف القصاص فانه يجب
للميت ويورث عنه وهو حق مقصود فوق المال ففيه حياة الولي القايم مقام الميت وكذلك يصالح عنه فيصير
العوض للميت يقضى به ديونه وينفذ منه وصاياه وكذلك الدية فاما حرمان الميراث فغرم يختص القاتل به لا
يجب للميت منه شيء ويدل عليه ساير الكفارات وانها لا تجب ابدا الا بوجه وكيف تجب بدلا وفيها معنى العبادة
والعقوبة على ما بينا في موضعه وما فيهما معنى البدلية والله اعلم وانما قلنا عن نفس مطلق لان الاية وردت
في قتل مومن او ذمي **مسئلة** قال علماؤنا لا كفارة على من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي يجب
لانه قتل ادمي مضمون ولانه قتل خطا فتجب الكفارة بنص الكتاب وكما لو جرح حيا ثم مات الا انا نحتج بما روي
في قصة الجنين المضروب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الغرة ولم يوجب الكفارة وكان هذا من رسول
الله صلى الله عليه وسلم سكوتا في موضع الحاجة لان السايل كان جاهلا بحكم الحادثة وكان اخا الضاربة
يقول ادي من لا صاح ولا استهل ولا اكل ومثل دمه يطل وكان يرى ان لا ضمان ولا كفارة ولا يعتقد ذلك دكا
ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما رد عليه الا بايجاب الغرة فكان تقريرا على اعتقاده البراءة فيما وراء
ذلك ولان الله تعالى انما اوجب الكفارة في قتل النفس والجنين بين نفسين وعضو في الاحكام على ما بينا في مسئلة
الجنين اشد كي بذكاة الام ولهذا انتقصت ديته فلم نستفد ايجاب الكفارة في قتله اشد لا لا بقتل النفس
من كل وجه بل يجب ان لا يرد اليه لان الشرع الحقه بالاعضاء في ضمان الدية فجعل بعض ضمان النفس واما اذا خرج
حيا فصار نفسا مطلقا الا ترى ان الدية تكمل **مسئلة** من حفر بيرا على طريق فمات فيها انسان ضمن الدية فاما
اذا خرج دون الكفارة قياسا على الرامي والدليل على انه قاتل انه يضمن الدية ولان التلف كان بالسقوط فانه سبب لا كفا

وانه

وانه سبب للموت وكذلك السقوط كان باثر تعد مضاف الى الحافر وهو عمق المكان فان العمق جعل المرور
سقوطا فصار كالتلف باثر فعل الرامي من الجرح والالم حدث به حتى مات الا ان القصاص لا يجب لان هذه
الالة لم توضع للقتل فلا يصير القتل بها عمدا محضا كالقتل بضرب سوط واحد وقد قلتم ان التكفير جائز بشراء
الاب وان عتق بحكم مباشرته وهو الملك الثابت بالبيع لا بنفس الذي باشره وكذلك الشافعي ان شهود القصاص
اذا رجعوا بعدما قتل الولي لزمهم الكفارة وحرموا الميراث لانهم قتلة بدلالة وجوب ضمان الدية عليهم
فلزمهم الكفارة لان المقتول ادمي مضمون وهذا لانهم بالشهادة الجاوه حكما فان القاضي بالقضاء جعل نفسه للولي
وفعل القاضي منقول الى الشهود لانهم الجاوه اليه على ما بينا في باب القصاص ان الشهود يلزمهم القصاص
اذا قالوا تعمدنا وكذلك يلزمهم ضمان المال ان شهدوا بمال الا انه ما لم يستوف منه لا يثبت التلف حقيقة
فلا يملك الرجوع على الشهود كما في الشهادة بدين عليه اذا رجعا لم يضمنا ما لم يستوف من المشهود عليه واذا
جاء الاستيفاء تحقق التلف بشهادتهم فقتل الولي ما صار استيفاء الا بشهادتهم وبذلك المعنى لا يجب الضمان
على المستوفي فانتقل اليهم فهم الذين ابطلوا حقه فصارت هذه المسئلة والحفر سواء ولهذا قلنا ان الصبي والمجنون
اذا قتلا ضمنا الكفارة لانه قتل ادمي مضمون فاراد الشافعي حكم ضمان الكفارة على سبب ضمان الدية او القصاص
قال ولا معنى لقولكم ان مشي الماشي مختارا يمنع الاضافة الى الحفر لانه لو منع لما ضمن ولانه لو كان بايما تحفر
انسان ما تحته من المكان حتى سقط فتلف لم تجب الكفارة عندكم وما سقط الا بحفره وكذلك لو كان على شجرة
فقطع رجل الشجرة حتى سقط فان قلتم هاهنا وجبت الكفارة سهلت المسئلة لان السقوط في الابواب كلها
جاء من جانب زوال مكان مسكنه العمق في مسئلتنا وسقوط الشجرة في تلك المسئلة والعمق حكم فعله فلا يتلف
بحكم فعله يكون مضافا اليه كانه باشره بمنزلة الرامي وان التالف انما تلف بحكم فعله وهو نفوذ السهم فيه الا ترى
انكم قلتم فيمن اشترى اباه وينوي عن الكفارة انه يصح ولا يصير مكفرا الا بمباشرة وما باشر الا الشراء ولانه لا يعتق
بالشراء نفسه بل بحكمه وهو الملك وانما لم يجز عندنا لان عتقه كان مستحقا بالقرابة لانا لا نجعله اعتاقا ولعلمائنا
ان التالف لم يتلف بمباشرته فلا يلزمه جزاء المباشرة كما لا يلزمه ضمان التالف اذا عدم التلف بسبب تعديه وقد ذكرنا
ان الكفارة وحرمان الميراث جزاء المباشرة لا ضمان بدل التالف والدليل عليه انه لم يتلف بمباشرته اما من حيث الحقيقة
فمباشرته في حفره والحفر يسمى حفرا باتصاله بالارض لا بالادمي بوجه من الوجوه واما من حيث الحكم فلان التالف
انما تلف بواسطة العمق على ما زعمتم فانه تلف بالسقوط والسقوط لم يحدث الا للعمق والعمق حكم فعل الا انه شرط
للسقوط لا علة لان الادمي خلق ثقيلا لا يحمله الهوى لثقله ولكن الارض الكثيفة كانت تحمله فلما زالت الارض بالحفر
وصار مكان الماشي عليه هوا سقط لعلة ثقله عند زوال ما كان يحمله بحفر الحافر وكذلك الغصن الذي عليه الادمي
مانع من سقوطه وكذلك الحبل الذي علق القنديل به بمنزلة من قال لعبده انت حر ان دخلت الدار ان دخلته شرط
مانع واذا وجد الدخول عتق والعلة قوله انت حر ودخول الدار شرط وكذلك الغصن كان مانعا من السقوط الذي
كان يوجبه ثقله لولا الغصن فيكون زوال الغصن شرطا السقوط لا علة واذا ثبت ان العمق الذي عنده سقط
الادمي شرط لا علة والمباشرة اسم لفعل هو علة لما يضاف اليه التلف حكما وهو المعنى بقولنا مباشرة والكفارة جزاء
هذا الفعل شرعا لم يجب بالشرط الا ترى ان التكفير بالعتق لا يجوز الا بعتق حصل بمباشرة الاعتاق ثم قال اذا قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم دخل الدار ينوي التكفير بالعتق لم يجز وان وجد الدخول والدخول اوجب
العتق لانه شرط فلا يصير به مباشرا وكذلك قال علماؤنا اذا قال للعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي

عن الكفارة لم يجز لان الشرا شرط ولو اشترى اباه عن الكفارة صح لان الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق
على ما بينا في موضعه فلم يكن الملك شرطا بل كان علة فقد حدث بالشرا واضفا اليه جميعا بمنزلة الرمي الذي اوجب
نفود السهم والوقوع في الرمي والوقوع للتلف في مسلتنا والخروج من السهم علة فكذلك افترقا واما قوله لو كان هكذا
لم يجب الضمان فالجواب عنه ان الضمان يجب على صاحب الشرط فان من حلف فقال ان اشتريت نصف هذا العبد فهو
حر فاشترى النصف والنصف لرجل اخر ضمن للبايع بالشراء فانه شرط العتق وكذلك عندكم اذا اشترى بنصفا منه
ضمن للشريك ولا يجوز عن الكفارة لان الملك شرط عندكم لعتق القريب والعلة هي القرابة وانما لا يجب الضمان على
صاحب الشرط اذا وجد بالضمان صاحب علة فيصير اولى من صاحب الشرط فاما اذا لم يكن ايجاب الضمان على صاحب
العلة فيجب على صاحب الشرط كما اذا قطع حبل القنديل ضمن وانما اوجب بالقطع شرط الانكسار لا علة فعلة السقوط
ثقل القنديل لكن لما لم يمكن ايجاب الضمان على المعلق لانه غير جان ولا على ثقل القنديل في نفسه لان الله تعالى كذلك
خلقه اضيف الى صاحب الشرط وكذلك من شق زق دهن فسال ضمن وان كان السيلان بسبب انه مايع والزق
كان مانعا وهذا لان التلف يوجد بالشرط كما يوجد بالعلة لا يفترقان في انهما علتا وجود انما يفترقان في الوجوب
فالعلة سبب وجود دون الشرط فاذا اجتمعا رجحت العلة واذا لم يمكن اضافة الضمان الى العلة شرعا اضيف الى الشرط
لكن ما يجب جزا المباشرة والعلة لا بد لا عن التالف منعدم بانعدام المباشرة والله اعلم مسئلة وعلى شهود القصاص
اذا رجعوا عن الشهادة وقتل الولي لا يحرمون الميراث ولا يضمنون الكفارة ولانه لم يتلف بشهادتهم لان مباشرتهم
في اداء الشهادة وحكم الشهادة ايجاب القصاص عليه والقتل ما حصل بهذا بل بمباشرة الولي وما قبله مضاف الى
الشهادة والولي مختار فيه ومندوب الى العفو بشهادتهم اوجب القصاص والوجوب شرط تمكن الولي عنده من
قتله حكما كالعمق في المسئلة الاولى فكان هذا دون ذلك لان العمق اثر حسي والتلف عنده حسي والوجوب في مسئلتنا
حكمي وكينونته شرطا للقتل حكمي ايضا فان حقيقة القتل بالضرب وانه قتل لولا الشهادة الا انه لا يكون مكنا منه
حكما والان يمكن بذلك الشرط شرعا وحكما ولانه بعد الحفر الذي هو مباشرة لا سقوط ولا اهلاك الا بمشي وانه ما
حدث بالحفر فمنع الاضافة الى العمق فبقيا مضافا الى العمق القايم حال المشي وانه ليس بمباشرة فعل لكنه سبب ضمان
بلا مباشرة وكذلك الثابت بالشهادة تلف حكمي لا غير والكفارة جزا اتلاف حقيقة وانما حصل بقتل الولي باختيار
فلا يضاف الى الشهادة مسئلة وكذلك الصبي اذا قتل لا يلزمه الكفارة ولا يحرم الارث والدية تجب على العاقلة
وان تعمد وقال الشافعي يلزمه الكفارة والدية في ماله اذا تعمد ويحرم الميراث واحتج بان قتله مضمون بالدية
فيكون مضمونا بالكفارة وحرمان الميراث قياسا على قتل البالغ ويلزمه في ماله ان تعمد قياسا على الاب يقتل ولده
عمدا وقال ابن عباس رحمه الله لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي
عن علي رضي الله عنه في مجنون عدا على رجل فقتله ان الدية على العاقلة وقال عمده وخطاؤه سوا فلا يعارضه
قول ابن عباس لان الصبي غير مذكور فيه ولا المجنون ولانه نفى حالة العمد ولا عمد للمجنون على ما يذكر والمعنى فيه ما ذكرنا
ان الكفارة وحرمان الارث يجبان جزا على ارتكاب محظور فلا يلزمه كما لا يلزمه جزا الشرب والزنا لان اجزية الافعال
المحظورة حقا لله تعالى غير ثابتة في حق الصبي فانه لا يلزمه حد ولا قصاص ولهذا لا ياثم الصبي لانه جزا فعله
وكذلك الوجوب في مال القاتل ضرب عقوبة على عمده الا ان يجب بحق المقتول فانه لا يجب بالخطا وشيء من حقه لا
يسقط بالخطا به انما يتغير صفة فعله في حق الله تعالى فيعتبر ما يجب للمقتول والله اعلم وهي مسئلة اصول وهذا
لان الخطر الذي يحتمل ان لا يكون ويحتمل السقوط بوجه ما والانتساخ لا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت الايجاب

الذي يحتمل ان لا يكون او يحتمل السقوط بعد رما وحظر القتل يحتمل السقوط بالردة واسباب كثيرة وكذلك الجزا ٤٤١
على الخطر الثابت شرعا في مقابلة الفعل يجب لله تعالى ولا اشكال في الكفارة ولان ما يجب لمن دون الله تعالى يجب لله
تعالى ولا يجب لمن دون الله بالتعدي بالتعدي يجب لمن تعدي عليه لا لغيره وليس في حرمان الارث نفع عايد
الى المقتول فثبت انه يجب جزا لله تعالى زاجرا عن ارتكاب ما خطره في نفسه وهو ما يحتمل السقوط والنسخ ولم يكن
مشروعا من قبل وجب بشريعتنا فيسقط بالصبي كالصلوة والصوم ونحوهما بل اولى لان الصلوة اوجب من الكفارة
ولا فرق على اصلنا بين المالي والبدني على ما بينا في كتاب الزكوة وبيان ما يلزم الصبي مما لا يلزمه من الحقوق الشرعية
بخلاف المخطي فان البالغ يثبت في حقه جميع الحقوق وربما يعذر في خلافها بالخطا واسباب اخر فلا ياثم الا ترى
ان النايم والناسي يلزمه الصلوة ويعذر في تفويتها عن الوقت ولكن يضمان القضا وربما تسقط وقد بيناها في موضعه
وانما كلامنا في الصبي فانه لا يلزمه بحال عندنا ما كان من هذا القبيل ولهذا لا يلزمه عندنا كفارات الاحرام ولا
قضاء الحج اذا افسده وعند الخصم يلزمه الماليات دون البدنيات ولان الصبي غير مخاطب بالترك بالاجماع
ولا الفعل ولا يلزم جزا فعل بالخطاب ولا يلزم الصبي يرتد فيحرم الميراث لان الحرمان ليس بجزا الردة فان الردة
تبديل للدين محظور ولو اسلم حرم الميراث من الاب الكافر وهو تبديل مامور به ولو كان جزا لم يجب بالحلال فلما
ساوى الحلال الحرام علم ان الحرمان بسبب اخر يجب اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة كما تنقطع بالرق
وانه يحرم الارث مسئلة فان رجع الولي فقال قتلته عمدا وضمن الشهود لم يرجعوا على الشهود عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله يرجعون لانهم ضمنوا بدل المقتول فيقومون مقامه في استحقاق ضمانه وان لم يملكوه كمن غصب
مدبرا فغصبه منه اخر وتلف عنده وضمن الاول المالك رجع على الثاني بضمانه كانه ملكه ولابي حنيفة ان الشهود انما
ضمنوا مع الولي المباشر لان الشهود صاروا متلفين حكما بايجاب القتل عليه بشهادتهم كما اذا اوجبوا لا بشهادتهم
يصيرون بمنزلة ما لو اتلفوا ذلك القدر من ماله ولولاه لما ضمنوا مع المباشر للقتل كما لا يضمن الحافر مع الدافع لانه
مباشر الا ان الولي مباشر حقيقة القتل وهم مباشرون تلفا حكما من حيث الوجوب الا ان هذا الاتلاف مما لا يتعلق
به كفارة لانه ليس بقتل بعد ما بقيت معه حياة فلم يلزمهم ذلك لما ذكرنا في المسئلة الاولى فاما ضمان البدل فيتعلق
به كما اذا شهدا عليه ببيع داره ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لاتلاف حكمي غير انهما لا يضمنان قبل قتل الولي لان ماله لم
يزل عنه بعد ولا يستوفي مال الغير كما لا ضمان على شاهدي الدين قبل الاستيفاء من المشهود عليه فلا يمكنه ان يحقق
لنفسه ضمانا واحده فيكون اكثر مما وجب عليه فاما اذا تحقق بقتل الولي فانه يضمن باتلاف باشره حكما ولا رجوع
على غيره فانه وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره بما فاته وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره
بما تلف به وصاحبه لم يجعل القصاص بالقتل تلفا حكما لان نفس المقضي عليه له لا للمقضي له على ما مر بخلاف الدين
فان الدين يصير مملوكا للمقضي له عليه بمنزلة العين تجب فيه الزكاة ما يظهر الملك على القاتل الا في تمكن الولي
من قتله كملك الرجل في امراته والدين ملك ظاهر فهذه هي الشبهة فاصل الملك ثابت كما قال ابو حنيفة وانه تلف
حكمي والله اعلم مسئلة القتل العمد لا يوجب الكفارة وانه لم يوجب القصاص كالاب يقتل ولده عمدا وكالمسلم يقتل
مسلما عمدا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فان القصاص لا يجب ولا يجب الكفارة ولو قتل خطا وجبت الكفارة في
المسئلتين جميعا وقال الشافعي يجب الكفارة بالعمد كما بالخطا كما روي واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله
عليه بصاحب لنا قد استوجب النار يعني بالقتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه رقبة فان الله
تعالى يعتق عنه بكل عضو من اعضايها عضوا منه من النار والدليل على ان السوال كان عن القتل ان استيجاب النار

على معصية بعينها لم ينص في الكتاب الا القتل العمد ولان الله تعالى لما شرع الكفارة في الخطا دل على العمد
من طريق الاولى لان الكفارة وجبت بجب الارتكاب المحظور لا للخطا فانه عذر مسقط وقد رما في الخطا من الحظر
فقط لا يسقط بالعمد بل يزداد وازدياد سبب الوجوب لا يسقط الواجب الا ترى ان قتل الصبي خطا في الاحرام
لما اوجب الكفارة اوجبه العمد وعكسه البهيمة ولانه قتل الادمي مضمون فوجب الكفارة قياسا على الخطا وهذا
لان في الادمي حقين حقا للادمي ضمن بالدية للادمي وحقا لله تعالى ضمن بالكفارة والحقان جميعا قايمان حال القتل
عمدا فلم يجز ان يهدر حق الله تعالى كما لم يهدر حق العبد ولا اشكال ان الدية حق الادمي محضا في قتل
الاب ابنه وكذلك القصاص في العمد بدلا له ان هذا الاعتياض له فيخلص له ولهذا اوجبنا على الصبي الكفارة
اذا قتل لانه ضمان اتلاف والصبي مواخذ بضمان افعاله كالبايع انما يفارقه في اقواله وكذلك يجب على حافر البير
الكفارة اذا اتلف بالبير انسان لان التلف مضاف اليه حتى ضمن الدية والتالف حقان حق الادمي وحق الله تعالى
فتبين بهذه المسايل ان التنافي للكفارة على اصلكم ليس وجوب القصاص ولانه كفارة قتل فيجب في عمده كما في خطايه
قياسا على قتل المحرم صيدا ولعلماينا قول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاوه جهنم فمن زاد الكفارة عليه
فقد نسخه على ما هو الاصل عندنا فان المعلق بالشرط يكون كل حرله وبالزيادة يصير نقضا وقال الله تعالى النفس
بالنفس وقال الحر بالحر والانا شرعت لبيان الواجب بالقتل فالزيادة عليه يكون نسخا ويدل عليه ان الله تعالى ذكر
انواع القتل في انه العمد وانواع المقتولين فسوا الجواب في البعض وفرق في البعض فيكون للتسوية فيما فرق
خلافا كالتفرقة فيما سوى فان قيل الاية وردت في القتل مستحلا قلنا انه زيادة على الشرط فيكون نسخا لان
الجزا لا يجب به فلا يكون تاويلا وانما تاويل الخلود على معنى لو عامله بعدله او على معنى تطويل المدة مجاز اتقال
حراول ان اجلدك في السجن وان كان لا يفعله وحلد ولان في السجن اذا طالت المدة فان قيل ان قول الله تعالى
الا خطا يتنا ول العمد لانه ضد الصواب قلنا هذا قول من لم يعرف شيا من العلم فان الله تعالى استثني ذلك من
الحظر وضد الصواب لا يكون مستثني من المحظور بل هو المحظور بعينه وانما المستثني ضد الصواب المطلوب بتحريه
واجتهاده بان قصد صيدا فاصاب مسلما حتى يكون مباحا له فعله فلا ياثم وان ضمن ولان الخطا ضد العمد لغة والخطا
موضوع عنا والعمد ماخود علينا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود وهذا في اللغة تفسير لذلك كما
يقال الدينار ذهب وعن سويد بن الصامت الانصاري انه قتل مسلما كان قتل اخاه في الجاهلية فاوجب رسول الله
صلى الله عليه وسلم القصاص ولم يوجب الكفارة والمعنى في المسئلة ان القتل العمد محظور محض فلا يكون سببا
للكفارة كالردة والزنا والقذف وقد حققناها في يمين الغموس وانما قلنا انه محظور لان الادمي في الاصل
معصوم عن القتل ابتدا ليس بمحل له شرعا الا جزا جناية كالبضع معصوم عن الاستحلال شرعا الا بملك والفعل في
غير محله لا يتصور كالقتل في الجملة وكذلك المباح شرعا في غير محل لا يتصور وكذلك التمليك في غير محله من الجزاء
لا يتصور تمليكا وبيعا واذا لم يتصور مباحا على الابتداء كان محظورا في نفسه محضا لا شوبه اباحة الا بعارض
من جهة الفاعل بان لا يريده ووقع فيه غلطا كالقتل خطا لانه قصد صيدا وهو محل مباح فانعقد فعله مباحا
في حق الفاعل ثم انقلب محظورا في حق المفعول فصار بين مباح ومحظور لاختلاف المحل ابتدا وانتهاء وبخلاف القتل بالسوط
لان السوط اله التاديب وهذا المحل مما يباح ضربه تاديبا ولكن لما تعدى التاديب انقلب محظورا فصار بين محظور
ومباح لاختلاف الفعل في نفسه لانه يحتمل التاديب والقتل وكذلك قتل الحر عند ابي حنيفة لانه اسقط
القصاص لشبهة الخطا من حيث الاله وفيه شبهة الاباحة من حيث الاله وفيه شبهة الاباحة من الوجه الذي اشبهه

فلم يتمحض

فلم يتمحض محظورا فمحضه بانعدام سبه الخطا من الفاعل واما الاب يقتل ولده عمدا فلا خطا في الفعل ولا المحل
فتمحض محظورا الا ان القصاص لم يجب له لانه يستحق قبل ابيه شرعا بضرب احترام اختص به الاب في حق الولد
على ما بينا في موضعه الا ان يكون هناك شبهة اباحة بوجه فيمكن القتل محظورا محضا ما فيه شبهة الاباحة وكذلك
المسلم يقتل المستامن عمدا لم يضمن الكفارة لانه عمد محض وان لم يجب القصاص على ما بينا في موضعه فبقيت شبهة ان لا
ضمان وان وجب الضمان بالامان في دار الاسلام فلم يجب معه ضمان يسقط بالشبهات فاما القتل فمحظور محض
ما فيه شبهة اباحة لان الاباحة كانت بالمحاربة والامان يضادها فلم يقع بها كالمراة منهم لا يباح دمها بوجه لعدم
المحاربة ووجه اخر في هذه المسلة خاصة ان الكفارة شرعت جزا على الفعل المحظور زاجرا عنه على ما مر
والقصاص كذلك عقوبة شرعت جزا الفعل زاجرا عنه وان شرع بدلا عن النفس المقتولة فلما كان السبب واحدا
لم يلزمه بازايه جزاان فان قيل اذا حرم الفعل بسببين فان الوجوب بسبب الحرمة لا بصورة الفعل قلنا نعم هذا
جايز ولكن القتل حرم بسبب واحد وهو كينونة المحل غير قابل لهذا الاستحلال شرعا الا جزا على معصيتين
لحرمتين حرمة الادمي في نفسه حقا له وحرمته حقا لله تعالى لما عليه من امانات الله تعالى فصار غير قابل
لحل القتل الا بمعصية فاذا كان الفعل حراما بسبب واحد وهو انه ليس بمحل له شرعا كانت حرمته حرمة واحدة
ولم يجب به جزاان بخلاف الدية فانها تقابل المحل لا القتل فبقي القتل المحظور لا جزا بازايه فجاز ايجاب الكفارة
بازايه اذا اصلح سببا لها بان يكون مباحا محظورا ولان النفسين حقين لله تعالى وللعبد ثم ما للعبد اذا ضمن به ما هو
عقوبة محضة للعبد لا يضمن به ما يجب بخطايه الان فكذلك ما يجب لله تعالى اذا ضمن به العقوبة المحضة لله تعالى
وهو الوعيد المنصوص عليه لم يضمن به ما يجب بخطايه لان الخطا ضد العمد شرعا فكذا جزاوهما وطريقة اخرى تاتيه
في ابتدا الكتاب في ان موجب العمد القصاص لا غير ما امكن وفي مسئلة ان القطع والضمان لا يجتمعان بالسرقة فاما
الجواب عن تعلقه بالخبر فانه ليس في الحديث ان السوال كان عن القتل وانما ذلك كان تاويل الراوي وليس في قولهم
استوجب النار نص على القتل لان الكباير كلها مما يستوجب بها النار الا ان يعفو الله قال الله تعالى في قطاع الطريق
ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وكان لا عتاق اعتاق توبة لا كفارة وهذا كما يومر التايب
بالطهارة والصلاة عقيبا للتوبة ويحتمل الفعل بحسب عظمه فانه يامر وعليه الكفارة والجواب عن الاستدلال
انه غلط لما ذكرنا ان الكفارة لا تجب بالمحظور بحال فمحض القتل حراما لا يدل على الوجوب بل يدل على النفي وكان الوجوب
في الخطا متعلقا بصفة الاباحة الثابتة بعذر الخطا اكثر من تعلقه بالحظر لما ذكرنا في كتاب الايمان ان جهة العبادة
في الكفارة اغلب فيكون التعليق بالاباحة اكثر من التعليق بالحظر الدال على معنى العقوبة واما المقايسات فباطلة
لان الكفارات لا توخذ قياسا وفي هذا اثبات الكفارات بالقياس ولان القتل العمد وان جانس الخطا باسم القتل
فقد فارقه من حيث يتعلق وجوب الكفارة خاصة لما ذكرنا ان حرمة العمد من حيث المحل غير قابلة لهذا الاستحلال
وحرمة الخطا لانه تناول حق الغير لان يحل فعله في حقه ما قصده بتحريه وذلك محل الاستحلال وما حرمه الشرع
في نفسه غير ما حرمه لغيره الا ترى ان جماع الاهل في رمضان ذاكر الصوم يوجب الكفارة والزنا ناسيا الصوم
لا يوجبها لان جماع الاهل حرام لغيره وهو الصوم والزنا حرام في نفسه ولانه قياس نص على نص ولانه يزيد على
النص ولانه جعل الضمان في حق العبد دليلا على ضمان ما لله تعالى وهذا لا يستقيم الا بعد ان يثبت ان تعلقها
بسبب واحد وانهما في انفسهما متجانسان ولم يثبت ذلك على انا قد بينا ان السبب مختلف بينهما وكذلك في انفسهما
لان ما لله تعالى جزا القتل وما للعبد جزا المقتول فاما قولهم فحق الله لا يهدر بعدما تلف مسلم والجزا عليه لله تعالى

بق

في الاخرة وانما عجل الله تعالى جزاء الكفارة عند حصه السبب ليكون تطهيرا له بدون النار ولما غلظ السبب سقط
عنه التخفيف الي التغليظ كالزنا من المحصن لما غلظ سقط الحد الخفيف الي غليظ ولان الحرمين لا تطهران اذا جاء القتل
العمد لما ذكرنا والقصاص جزاء كامل له فلا يجب غير ذلك ولهذا لم يجب على الصبي الكفارة اذا قتل لانها جزاء الفعل
المحظور جزاء له عن ذلك حقا لله تعالى والصبي لا يخاطب بحكم الحظر حقا لله تعالى ولم يجب على حافر البير اذا مات انسان
لانه جزاء الفعل والتلف لم يضف الي فعله على ما مر فهذه مسايل لا تعرف الا بعد معرفة سبب الحكم في نفسه
ومعرفة الواجب بصفته في انه جبران ام عقوبة ام عبادة ام جامعة للوصفين وانه جزاء الفعل ام جزاء
جزاء التلف جائز ام مشتمل عليهما جميعا وبالناس غفلة عن هذه الحدود وزله في الكلام وما التوفيق الا
بالله واما الجواب عن قتل الصيد فانه كفارة بارتكاب محظور الاحرام لا كفارة القتل الا ترى انها تجب بالاتلاف
العضو والاخذ بلا قتل فلم يصح الجمع ولان اخذ الصيد وقتله كان عمدا او خطا لا يخلو عن معنى الاباحة
لان الصيد في نفسه بين مباح ومحظور فانه مباح باصل الخلقة للناس اجمعين محظور بما مر بعد له ما الاحرام
تصلح سببا وقتل الادمي في نفسه باصل الخلقة محظور لان المحل لم يخلق مباح التناول ولا يثبت الاباحة الا بعارض
تمت من خطا وجنايه يرتكبها فان قيل اذا قتل رجل عليه قصاص عمدا لا كفارة فقد صار مباحا من وجه قلنا
لا اباحة بوجوب القصاص بل معصوم كما كان الا ان للولي فيه حقه لا اباحة كما تستوفى الدين من ماله المعصوم
بحقه لا يصير به المال مباحا

فصل انواع الجناة والمجني عليهم

وهم اربعة انواع قد
مر الكلام في جناية الحر وعليه وهو الاصل وبقي جناية العبيد والمدبرين والمكاتبين وعليهم

فصل جناية العبيد وعليهم

قد ذكرنا انهم في باب القصاص نفسا بمنزلة الاحرار وقد ذكرنا مسئلة دية
العبيد في باب الديات **مسئلة** جناية العبد على الادمي اذا اوجبت المال صار العبد المجني عليه جزا بجنايته
والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى ولي الجناية الا ان تختار الفدا بالارش
فيخير المولى بين الدفع بالجناية كما وجب او الفدا بالارش وقال الشافعي حكم جنايته على الادمي كحكم جنايته على
البهيمة باتلاف المال يقال لمولاه اما ان تؤدي واما يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل لما
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم وجراحاتهم في قيمهم ولان العبد رجل لا عاقلة له لان
العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فيجب بارش جنايته عليه قياسا على حربي مستامن قتل رجلا
خطا وهذا لما مر ان الارش في الاصل كان ينبغي ان يكون على الجاني كما في المال ولكن عاقلة الرجل يحملونه مواساة
له بعذر خطايه فاذا لم يجد العاقلة عاد الامر الى الاصل ولم يبطل بعدم العاقلة حق المجني عليه ولان الضمان
يجب حقا للمجني عليه وحقه واحد سواء كان الجاني حرا او عبدا فيجب الضمان واحدا كما في المال ثم الواجب بجناية الحر
الدية وكذلك بجناية العبد فاعتبر بضمان العمد وهو القصاص ولانكم تقولون ان الواجب بالجناية نفس العبد
الجاني لا شي اخر حتى قلتم ان العبد لو هلك قبل التسليم بطلت الجنايه ولم يجب على المولى شي ولو اعتقه المولى
وهو لا يشعر بالجناية غرم قيمة العبد بالاستهلاك ولا شي على العبد وجعل المولى جزاء الفايت بالجناية فخالف القياس
من وجوه احدها ان ضمان الاتلافات يجب في الذمم وهاهنا لا يجب في ذمة احد سى والثاني ان قدر الضمان يختلف
باختلاف المتلف عليه وعندكم العبد هو الواجب قلت الجنايه او كثرت وقل بعوض خطا والثالث انكم تقولون
ان العبد لا يملك الا بالتسليم والملك في العين انما يتوقف على التسليم فيما هو هبة لا فيما هو عوض وقد جعلتم العبد
عوض الفايت بالجناية ولعلمائنا مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم في هذه المسئلة وقول عمر رضي الله عنهم لا يعارض

فان معنى

فان معنى قول عمر وجراحاتهم في قيمهم ان الجراحات عليهم مما فيها اروش مقدرة كما على الاحرار بل يجب بقدر القيمة
كما في الاموال الا ترى انه علل بالمالية وعلة المالية تجعل الجناية على المال مضمونة بالقيمة لا جناية المال على غيره فجناية
المال هدر كجناية البهيمة والمعنى في المسئلة ان الواجب ضمان الدم بالمال فوجب ان يفارق ضمان المال حقه قياسا على
جناية الحر خطا فانها توجب الدية في ثلاث سنين ولو كانت على المال لوجبت للحال فكذلك لا يملكه المولى الا بعد القبض
حتى لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض ولو كان ضمان مال وجب مملوكا لصاحبه بنفسه وهذا لما ذكرنا ان العاقل
ان لا يضمن الدم بالمال اصلا وجب ضمن مؤجلا ضمن لكون المتلف دما وكذلك بالاجماع على سبيل الصلة حتى لا
تصح الكفالة بالدية كانها لم تجب بعد وحتى لا تجب الزكاة فيها الا بحول بعد القبض كانها هبة بخلاف ضمان الاتلاف
ومن المسموع وشبه بالكتابة التي لا تصح بها الكفالة ولا زكاة فيها الا بحول بعد القبض لان المولى لا يثبت له على عبده
دين على الحقيقة انما يثبت مطالبة بالتسليم ليملك به بعد انفكاك الحجر في حق اليد والتصرف فثبت ان الدية تجب
عوضا للمولى وصلة للجاني كانه يهب شيا مبتدا الا ان كون المتلف غير ماليا في الوجوب عليه وكون الدم مما لا ينبغي
ان يهدر بوجوب الحق للمتلف عوضا في جانب المتلف عليه بخلاف اتلاف المال ثم كونه صلة يمنع الوجوب على العبد
لانه ليس باهل الا ترى انه لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يملك ان يهب شيا انما يؤمر بالكسب لينفق على نفسه
او احرابه لانها بمنزلته شرعا واذا لم يجب عليه لانها صلة ولا عاقلة له بالاجماع فيجب على العاقلة بولاية القرابة
منقطعة بالرق والمولى لما اشتراه ليوالله ويعقل عنه ولكن يستخدمه لم يجب على العاقلة والدم لا يمكن هدارا
اوجب الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون الاستحقاق والاضمان في ذمة المولى لانه ليس بعاقله وحتى لا
يهدر الدم على ما مر قيل ان سبيل الضمان ان يضمن بقدر الممكن حتى لا يهدر بوجه وكان في حق المولى اخف من
الارش لانه يتنزل عن المطالبة بهلاك العبد وبدفعه فان قيل ومتى كان الارش اقل
كان له ان يختار الارش فيتخلص عن الزيادة قلنا هذا جايز فانه كان في شريعة يعقوب ويوسف عليهما السلام اخذ
السارق بالسرقة جزاء على سرقته على ما قال الله تعالى من وجد في رحله فهو جزاؤه فلما جاز ذلك شرعا في الحر ففي المملوك
اولى وكان هذا اولى من قولهم في التسوية بين ضمان المال والنفس وجوبا وايجاب الدية على العبد في ذمته وذمته
لا يقبل ضمان الصلة وانما جعلنا نفسه جزاء ونفسه تقبل التمليك صلة وغير صلة ولهذا لا يملك الا بالتسليم
كالزكاة والهبة وكل سبب يوجب الملك صلة ولهذا لم يختلف باختلاف الجنايه لان رقبته لا تحتمل الزيادة
والنقصان ولو لم يحتمل هذا واثبتنا اختلاف المقدار لادى الى السقوط لان ذمته لا تحتمل الصلات وكان هذا
اهون من القول بما يوجب السقوط اصلا الا انا نقول ان شاء المولى فدا بالارش لان الارش هو الواجب الاصلي في
جانب المجني عليه والعدم من يلزمه الارش اقمنا العبد مقامه فاذا احتمل المولى ذلك الاصل زالت الضرورة وصح
حمله لانه تطهر ملكه بذلك فيصير دا حق فيه الا ترى ان له الخيار في دين يلحق العبد ان يعطي من مكان اخر وانما
قلنا يضمن بالاعتاق قبل العلم لانه منع التسليم اليهم وقد وجب ذلك فكان كمن اتلف نصاب الزكاة فانه
يضمن للفقراء قدر الواجب وان لم يصر ملكا لهم والمسئلة مشكلة علينا لا انا فقه علمائنا الاحذ تامل ولكن
بعد التامل كان ما ذهبنا اليه اقيس واحق وما قاله اظهر والله اعلم وقد ذكر بعض مشايخنا ان الواجب الاصلي
هو الارش على المولى وله المخلص بالدفع والرواية بخلاف هذا في غير موضع فقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو
العبد ولان المولى ليس بجان ولا عاقلة على ما مر فلا يلزمه ولانا متى جعلنا الواجب هو الارش وعلى المولى يحكم انه عاقلته
لم يثبت له خيار الدفع لانه يبطل حق الولي عن الارش الى العبد ولا يملك الا باختياره وكما لو كان الجاني حرا وله عاقلة وانما

يستقيم ذلك اذا جعل الواجب هو العبد لضرورة ان لا يهدر حق الولي لعدم من يلتزم به الارش الذي هو الاصل
فيملك الولي اختيار الارش الذي فيه حياة حقه الاصلي لانه تصرف على نفسه فيبطل حقه في العبد حكما لزوال
الضرورة والله اعلم **مسئلة** فان اختار المولى الارش وهو مفلس صح الاختيار عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لان
الاختيار من المولى بمنزلة الحوالة فقد تحول به الحق عن العبد الى ذمته والافلاس عندهما ينقض الحوالة
الباتة اذا لم يرض به صاحب الحق فيمتنع ثبوتها وعند ابي حنيفة لا افلاس الا بعد الموت لغير شيء ولا
ينقض الفقر عنده حوالة باتة وكذا لا يمنع الثبوت والله اعلم **مسئلة** عبد حفر بئرا على الطريق فوقع فيها
انسان فمات واعتقه المولى وهو يعلم بالجناية وضمن الدية ثم مات فيها اخر وثالث لم يضمن شيا ولكنهما يتبعان
الاول كل واحد منهما بنصف القيمة والاول بكل الدية وهذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه يضمن المولى الثاني
نصف القيمة وللثالث السدس تمام الثلث فيكون منهما نصفين وجه قولهما ظاهر وذلك لان الحافر
انما يضمن من مات في البئر بالحفر السابق بمنزلة من رمى فاصاب واحدا بعد واحد الا ترى ان الحافر يضاف
اليه التلف بالسبب والرامي بالمباشرة فيصير المولى وان تعاقبوا بمنزلة الموجودين جملة لان الحكم يضاف الى
سببه ويصير كالموجود عنده والسبب واحد الا ترى ان المولى لو اعتق العبد قبل الوقوع او باعه ثم وقع فيها
انسان ضمن المولى القيمة كما لو مات قبل الاعتاق والمولى لا يشعر به واذا كان كذلك صارت مسئلتنا كما لو مات
في البئر ثلثة والمولى علم بواحد فاعتق العبد وضمن لوليه الدية ثم علم بالباقين فانه يضمن لهما ثلثي القيمة فيصير
مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم فكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق ولكن اختار الدية ثم وقع
فيها اخر دفع اليه نصف العبد ويضمن نصف القيمة بعد العتاق ولا يلزم اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالواقع
نغرم له القيمة ثم وقع اخر لم يضمن له شيا وشارك الثاني الاول في القيمة لان القيمة بدل العبد فيصير دفع القيمة
بمنزلة دفع العبد ولو دفع العبد برئ عن جنايته لان الشرع جعل عينه جزاء جنايته لا ضمان على المولى سواه الا
باختياره او استهلاكه العبد والدفع ليس من ذلك بل خروج عن حكم الجناية مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق
من لم يعلم وكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق ولكن اختار الدية ثم وقع فيها اخر دفع اليه نصف العبد ويضمن
نصف القيمة بعد العتاق ولا يلزم اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالواقع نغرم له القيمة ثم وقع اخر لم يضمن شيا
وشارك الثاني الاول في القيمة لان القيمة بمنزلة دفع العبد ولو دفع العبد برئ عن جنايته لان الشرع جعل
عينه جزاء جنايته لا ضمان على المولى سواه الا باختياره العبد والدفع ليس من ذلك بل خروج عن حكم فيصير كان
العبد لم يكن في ملكه فاما الدية فبدل عن المقتول فلا يصير دفعه كدفع العبد وابو حنيفة يقول ان جناية
الحفر تعدي الى ما ذكرتم ولكن انما خاطب المولى بحكم تلك الجناية بسبب الملك فحين حفر العبد وهو في ملكه
انعقد الحفر سبب ضمان يخاطب المولى به متى مات فيها انسان فلما مات ثم سبب ضمان فلما اعتق العبد وادى الدية
برئ عنه وصار كانه لم يكن مالكا له فيما مضى وفي جناية الحفر خروجه عن عهدته باداء الضمان كمن غصب شيا
فادى ضمانه او اتلفه فادى ضمانه فلما مات فيها اخر مات ولا ملك للحال ليصير المولى مخاطبا بها بالملك القائم
وقد برئ عن عهدة الملك الماضي فلم يجب ان يخاطب به لان البراءة في الاداء في حكم البراءة بعدم سبب الضمان
واما اذا اعتقه قبل الضمان فما برئ عن عهدة الملك الثابت له عند الحفر وبعده فان العبد بعد الموت
فيها يصير قاتلا بنسبته بالحفر وقد انعقد سببا في ملكه وبخلاف ما اذا لم يعتقه لان الملك قائم عند الموت فهو وقيام
الملك في حق المولى كقيام الحفر في حق الحافر فيخاطب به ما بقي الملك قال وسبيله سبيل من اخرج ظبيا من الحرم

فارسله

فارسله في الحل فولدت ثم ماتا جميعا ضمن الام والولد جميعا ومثله لو ادى جزاها ثم ولدت لم يضمن الولد
لو لم يرسلها وادى الجزاء ثم ولدت ضمن الولد ايضا لان الاخراج من الحرم سبب الضمان واليد سبب ضمان ايضا فاذا
ارسلها زالت وبقيت العبرة للاخراج السابق فلما ادى الجزاء سقطت جناية الاخراج باداء الجزاء وصار كانه لم
يخرجها ولا يضمن الولد واذا لم يود لم يسقط فضمن الولد واذا لم يرسلها ضمن وان ادى الجزاء لان اليد بعد
الجزاء جناية قائمة فكذلك الملك في حق المولى في مسئلتنا بعد اداء الدية سبب للخطاب قائم فلا يخرج عن
العهدة باداء ضمان الجناية قبل ذلك واذا اسقط الملك بقيت العبرة لما مضى وقد برئ عنه وهاهنا لم يعتبر الملك
سببا للضمان بل قالا السبب كله الحفر السابق ويتصل الخطاب بالمولى بالملك القائم عند الحفر لا غير واداء الضمان
ابرا المولى عن ضمان الميت في البئر لانه ادى ضمان الميت لا ضمان الحفر فبقي الحفر جناية كما كان فاذا مات اخر ضمن كالوادي
جزاء صيد الحرم والصيد في يده فلو ولدت ضمن ايضا ولا يبرا بالضمان لان اليد جناية قائمة بعد اداء الضمان
وكما لو لم يعتق العبد ما احتاجا الى قيام ملك المولى عند الوقوع ولا يلزم اذا هلك العبد ثم مات فيها انسان
فان المولى لا يضمن شيا فانه لو مات فيها انسان ثم هلك العبد بعد ذلك لم يكن على المولى شيء على ما مر ان جناية
العبد في رقبته لا تتصل بالمولى الا اذا اختار او استهلك العبد بتصرفه وقد استهلك في مسئلتنا هاهنا ثم
بعد الاختيار او الاستهلاك يتصل بالمولى بالملك القائم عند الجناية وذلك عند الحفر والله اعلم **مسئلة** اذا
اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل عند المولى اخر واختار المولى الدفع بالجنايتين جميعا يرجع
على الغاصب بنصف قيمة العبد ودفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة سلمت له عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا حق لولي الجناية في نصف القيمة لان المولى انما رجع على الغاصب بقيمة النصف الذي
استحق بالجناية التي عند المولى وولي الجناية قد اخذ نصف العبد بتلك الجناية ولا يكون له حق في بدل
ذلك النصف كما لو لم يجن عند المولى ودفع كل العبد الى ولي الجناية ورجع بالقيمة على الغاصب سلمت ولم يكن للولي
حق في القيمة الا انا نقول ان العبد ليس بذي نصفين بين المولى وولي الجناية لانه اولى بالعبد وبدله ما لم
يصل اليه كل حقه اذا لم يختر المولى الفداء وانما يزاحمه ولي الجناية الثانية فلما سقط حقه وبقيت العبرة بين المولى
وولي الجناية الاولى وحقه في الكل والكل لم يسلم له وقد حلت عن العبد بدل مستحقه فيه حتى يستوفي الكل
ولم يكن للمولى معه محاجة ان هذا البدل من النصف المدفوع اليه لان حق الولي اولى من حقه في العبد كله وبدله
ولا معنى للمحاجة بالمناصفة وهذا كما قالوا في عبد بين اثنين اذنا له في التجارة فلحقه دين مائة درهم وغاب
احد المولين وخاصم الغريم المولى الحاضر وبيع نصيبه بمائة كان الكل للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك
في النصفين جميعا فليس لك من نصيبي الا خمسون درهما لان الغريم يقول انا اولى من العبد ما لم يصل الى تمام
حقي ولا منازعة للمولى معي في حقي وما العبد بنصفين في حقي **مسئلة** قال ابو حنيفة جناية العبد المغصوب
على الغاصب وماله هدر اذا لم يوجب قصاصا وعلى المغصوب منه وماله معتبر وقال صاحباه على عكس هذا
فان السبب الذي كان به هدرا على المالك قبل الغصب باق وهو ملكه والذي كان به معتبرا في حق الغاصب
قائم وهو عدم الملك مستحقا به وللعبد للمالك فلا يتصور استحقاقه بالجناية ويتصور للغاصب ولان
للدين يستحق به مالية العبد وهي للمالك لا للغاصب ولا معنى لقولكم ان الجناية لو اعتبرت على الغاصب واخذ
رجع المولى عليه كما لو اخذ بجناية على غير الغاصب فلا يفيد لان الغاصب ياخذ العبد بعينه والمولى انما يرجع
عليه بضمان الغصب لا بعين ما صار للغاصب وكان مفيدا من حيث ان الضمانين يختلفان سببا ويختلفان عينا

وكذلك استهلاك المال يوجب ضمانا غير ضمان الغصب وربما استهلك الحنطة فيضمن الحنطة وضمان
الغصب دراهم واذا اختلف جنس الدينين وجبا لاختلاف السببين ثم تساقطا بالمقاصة والدليل
على ان المولى يرجع عليه بضمان الغصب لا بضمان الجناية ان العبد متى استحق من المولى بجناية عند الغاصب
صار كان لم يرده لان يد المولى استحقت بسبب كان عند الغاصب ولما صار كان لم يرده بقي عليه ضمان الغصب
والدليل عليه مسايل ذكرها في الزيادات منها ان العبد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى المغصوب
عنده جناية ثم رده على المولى واخذ بالجناية قيل لمولى العبد الغاصب اما ان تؤدي قيمة الاحرار او
يباع عليك عبدك وهو حكم ضمان الغصب لا ضمان الجناية لان حكم الجناية ان يقال اما ان تدفع العبد
او تفدي بالارش وكذلك يجب ضمان قيمة العبد المغصوب يوم غصبه كما لو لم يرده وهلك عنده ولو
رجع بضمان الجناية لرجع بقيمته يوم دفع بالجناية فان لم تسلموا وقلتم ان قول ابي يوسف ومحمد لم يصر[با]
لانا نحتج بهذا القول والدفع صحيح بمذهب الخصم وحده وقال ابو حنيفة لو ان حرا امر عبدا فقتل انسانا
فدفع به رجع المولى على الامر بقيمة العبد في ماله حالا لانه بالاستعمال بالامر يصير غاصبا وقد جنى في
غصبه واخذ به فصار كانه لم يرده فيضمن ضمان الغصب فيكون في ماله حالا ولو كان ضمان جناية لوجب
على العاقلة مؤجلا كما لو قتل العبد خطا وكما لو امر صبيا فقتل انسانا وضمن عاقلة الصبي الدية رجعوا
على عاقلة الامر بالدية مؤجله ولم يكن في مال الامر لان الضمان ضمان جنايه لان الحر لا يضمن بالغصب والاستعمال
ولا يلزم ما قلنا فيمن غصب عبدا يساوي عشرين الفا فقتل حرا فدفع به رجع المولى على الغاصب بعشرة
الاف الا عشرة دراهم ولو رجع بضمان الغصب لرجع بعشرين الفا وذلك لان المولى يمكنه التخلص عن ضمان الجناية
بالفدا بعشرة الاف الا عشرة فملك الزيادة فوهبها على نفسه باختياره فلم يكن له الرجوع على الغاصب ولم
يبطل الرد لعذره فبطل بقدر ما صار مضطرا اليه ولان الغاصب انما يضمن بانا لانه رده مشغولا بشغل
الجنايه والواجب عليه الرد سليما فلم يجز ان يضمن بفوات الرد بشغل الجناية فصار هذا ضمان غصب وجب
فلم يرد على الدية لاعتبار سبب الوجوب وبعث ساير الاحكام التي قلنا لانه ضمان غصب ولا معنى لقولكم ان
حاصل الضمان على الغاصب وانه يملك بازاء الضمان من وقت الغصب فتصير جنايته على الغاصب جناية على
مالكه وذلك لان الغاصب لا يملك بهذا الضمان لان الضمان سبب لفوات الثابت بشغل العبد بالجناية
او الدين لا بسبب عين العبد فلا يفيد ملك العين الا ترى ان العبد المغصوب اذا جنى او استهلك مالا
فقضى الغاصب الدين لم يملكه وكذلك اذا جنى فادى الغاصب ارشه يملكه وكذلك اذا جنى فادى الغاصب
ارشه لانا نعتبره بضمان الجنايه وقضاء الدين لان سبب الجناية والدين فلذلك اذا لم يودي حتى اخذ من المولى
ورجع على الغاصب قال وقد نزل ابو حنيفة قوله في العبد المرهون اذا كانت قيمته مثل الدين فجنى على الراهن
كان هدرا ولو جنى على المرتهن فان اختار المولى الفدا افدا بنصف الارش وصار نصف المضمون هدرا وان اختار
الدفع دفع كل العبد ولا هدر منه شي ولابي حنيفة ان حاصل ضمان العبد وان على الغاصب فلا يفيد اعتباره
حقا له ولم يكن على المولى فافاد حقا له الا ترى ان قتل الغصب لا يعتبر جنايته على المولى لانه لا يفيد واعتبره
على غيره لانه يفيد وكانت العلة المهدره عدم الفايدة لا الملك الا ترى انا نقتل العبد بالمولى قصاصا
لانه يفيد حيث استحق به روح العبد وماله حق في روحه قبل الجنايه واذا اوجب المال هدر لان المال من
العبد كان له قبل الجناية ولا يفيد ولان العبد من حيث انه نفس مخاطب وحي غير مملوك للمولى على ما مر والجناية

صارت

444

صارت مضمونة بهذا الوصف لا بكونه مالا فان جناية المال هدر كالبهايم واذا كان كذلك صارت الجناية
مضمونة كما على الاجنبي ولكن لا يعتبر لانه لا يفيد متى وجب للمولى لانه يستوفي من ملكه كمن زوج عبده امته
لا يظهر وجوب المهر ولا اشكال ان الشرع لا يرد بما لا يفيد وانما الشان في اثباته والدليل عليه ان لا ملك
لو حصل على غيرهما كان حاصل الضمان على الغاصب فانه وان رد العبد ثم اخذ بالجناية رجع المولى عليه
بضمان الجناية وذلك لان الرد حق الغصب قد وجد ولم يبق لان الرد انما ينتقض اذا استند الاستحقاق
الى الجناية وانه يقتصر على الحال لانه لا يملك الا بالقبض وانما يوجد غير المولى وانما يضمن الغاصب بقدر
ما لم يرد وهو انه رده مشغولا بضمان الجناية وكان عليه رده سليما فيضمن ذلك القدر وهو مما
يبريه عن ضمان الجنايه والدين وذلك باداء ضمان الجناية والدين كالوادي قبل الرد ولهذا لا يملك
عين الرد بذلك الادا فانه لو ملك لصارت الجناية هدرا على الغاصب على قولهما وكذلك المولى لا
يرجع الا بعشرة الاف غير عشرة فان كانت قيمة العبد اكثر منها واما الجواب عن قوله انه لا يفيد لانه ياخذ
العين ويرد شيا اخر فلا كذلك لان عليه رد ما يفوت بالجناية فمتى صار الفايت عينا كان عليه رد العين
الا انه متى صار لغيره عجز عنه فيرد قيمته ومتى كان له لا يعجزه فيلزمه رد عينه واما مسايل الزيادات
فقد قيل انها على قولهما وقيل ايضا ان الخلاف المنصوص عليه في اتلاف مال الغاصب دون نفسه وذكر
في الزيادات قتل العبد المغصوب للغاصب وجعله معتبرا ولم يذكر اختلافا فلئن كان كذلك سهل الامر
لما قالا انه في باب الجناية يرجع المولى عليه لضمان الغصب دون الجناية ولا يكون حاصل ضمان الجناية على
الغاصب فمعنى عليه كما قبل الغصب وفي المال حاصل ضمان المال عليه لان ضمان الغصب ضمان مال وجب
رده مشغولا بضمان المال فكانه لم يرد قدر المستحق مالا ثم الجواب ان العبد الغاصب انما يضمن لعضه
لانا ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر شغل الجنايه فبقي ضمان الغصب عليه لكن الشغل ضمان الجنايه ولما الزمه
ضمان الجناية بالغصب لا بالجناية كان في حكم ضمان الغصب فبيع به وهذا لانه متى لزمه بسبب الغصب
لم يصر عنه حرا به بل وجب في ذمته فان كسوته العبد حرا مخصوصة بالجناية على الانسان ومتى وجب ضمان
الجناية في الذمه بيع به كما يباع بساير الديون الا ترى ان المكاتب اذا جنى وقضي عليه بضمان جنايته ثم الا انه
عجز بيع به لان المال صار في الذمة بالقضاء فان كان ضمان جناية وكذلك قالوا في الماذون ان العبد اذا
اشترى جارية فاقبضها ثم استحقت ضمن العقر للمستحق وبيع به وان لم يكن العقر دين تجاره لانه وجب بسبب
الشرا وهو تجارة فكان له حكم ضمان التجارة ولو تزوج امراة فوطئها ثم وجب العقر له بيع به وكذلك
ضمان الجناية متى وجب بسبب الغصب كان في حكم ضمان الغصب بيع به وكذلك يعتبر قيمة العبد المدفوع
بالجناية يوم الغصب لما ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر الشغل بالجناية فيكون عليه ضمان الفايت بالجناية بسبب
الغصب ولما ضمن بسبب الغصب اعتبرت القيمة يوم الغصب ولهذا قال ابو حنيفة فيمن امر عبدا فقتل
انسانا ان الضمان يجب عليه في ماله لانه يصير غاصبا بالاستعمال فيكون ضمان الجناية عليه بسبب غصبه
فيكون له حكم ضمان الغصب لا حكم ضمان الجناية على ما قلناه واما العبد المرهون اذا جنى على الراهن هدر
لان الجناية حصلت من الرهن وعين الرهن امانة فما على المرتهن حاصل ضمان العين وعين المغصوب مضمون
على الغاصب واما اذا جنى على المرتهن وقيمته مثل الدين كان هدرا وان كانت الجناية من العين لان المعنى
مضمون عليه والمعنى في العين فباي وجه توجد العين صار المعنى ماخوذا فيكون عليه ويسقط به الدين

فلو جعل الجناية من العين معتبرة لتعدى ذلك الى المعنى وانه فيه بمنزلة الغاصب في حق العين واما
اذا كانت الرهن العين والدين الفا وجنى على المرتهن فان اختار الفدا كان النصف هدرًا لان نصفه مضمون
لا غير وهذا اصح واما اذا اختار الدفع دفع الكل لانه لو دفع النصف بطل الرهن في الثاني لانه شايع
والبطلان يوجب اعتبار الجناية في الكل فلذلك اعتبره ابتدا على الثبوت بعد سقوط الضمان وبطلان الرهن
فان قيل ان العبد بنفسه يصير جزا الجناية على ما مر ويجب على المولى فكيف يستقيم ذلك لمولاه قلنا لما
كانت الجناية لا تقر الا على عين المولى صار ما يجب للمولى في حكم العدم الا ترى ان الغاصب يلزمه من الابتدا
رد العبد سليما عن شغل الجناية فصار قدر ضمان الشغل ابدا لا حواله على المالك كالحق تقوم مقام الرجل
في قبول حكم الحدث لا على سبيل البدل عن الرجل واذا قام مقامه صح الايجاب عليه وبطل الايجاب له وكذلك
لما وجب عليه وهو عاجز عن تسليم العبد وجبت قيمته كالمولى اذا عجز عن الدفع بالاستهلاك بحيث لم يصر مختارا
فهما يجعلان الضمان الذي يرجع به على المولى على الغاصب اذا دفع العبد بالجناية ضمان الغصب باعتبار سبب
شغل العبد بالجناية فانه معتبر بالجناية وابو حنيفة يجعله ضمان الجناية ثابتا بسبب الغصب ودليله
ان الرد قد استحق بسبب كان عند الغاصب لان ضمان الجناية بالجناية والدفع خروج عنه فيضاف الى سببه
فصار كانه لم يرد واخذ العبد من يد الغاصب والعبد صار لولي الجناية بسبب عند المولى وهو تسليمه اليه
فان الجناية جعلت لولي الجناية على طريق الهبة لانه يتم بالقبض كما في الدية على ما ذكرنا واذا كان تمام سبب الملك
بالتسليم لم يستند الحق عاقلا لما مر بل اقتصر عليه ولما اقتصر على التسليم كان الاستحقاق على المولى بسبب كان
عنده وهو التسليم لان الحكم المعلق بوصفين يضاف الى اخرهما وجودا الا ان الغاصب يضمن مع هذا العدم
رد السلامه وذلك لشغل الجنايه فبقي عليه بالغصب قدر ما لم يوجد من الرد فقولهما اظهر وهذا احق والله
اعلم وقولهما ان الضمان واجب فنعم لوجوب الزكاة والعشر بسببهما ولكن الحق لا يثبت للفقير الا بالتسليم مقصورا
عليه كما لو تصدق عليه بغير واجب على ما بينا في كتاب الزكاة وكذلك هاهنا ويكون الواجب على الحقيقة
سهم بسبب الملك بالتسليم فيكون الواجب عليه فعل في العين لا نفس العين **مسئلة** رجل فقا عيني عبد
ضمن كمال القيمة وله الجثة وقال الشافعي الجثة للمولى فان شاء المولى ان يمسك الجثة لم يكن له شي من
نقصان العين عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله ياخذ نقصان العمى اما الشافعي فانه يقول ان الواجب
واجب بسبب الجناية على الادمي فيكون بازا الفايت دون الباقي كما لو فقا عيني حر فانه ياخذ كمال الدية
وحده له وهذا لان الادمي مخصوص عن الاموال بان جعل لابعاضه بدل كله اذا اتلف مقصودا
وكذلك الضمان لاتلاف مخصوص بالمتلف دون الباقي ولا يقال انه اتلاف للكل فانه لو وجب الضمان بازا
الكل لكان اذا امسكه ضمن قدر العمى كما في خرق الثوب وعند ابي حنيفة ليس له ذلك والدليل على ان الاطراف
لا تعتبر بالاموال ان العبد اذا اقر بالزنا حد وانه فيما دون النفس ولو اقر المولى عليه لم يصح كانه حر والكتاب
ولو اعتبر بالجنايه على الحر كان الواجب حكم ضمان الجنايات على النفوس دون الاموال على ما مر في المسئلة الاولى
فاوجب العفو كمال بدل النفس بازا العينين دون الجثة كما في الحر الا ان ابا حنيفة يقول انا سلمنا ان الضمان
بازا الفايت كما ذكرت غير ان الحكم الماليه لا يمكن اهداره في الطرف فانها انما اهدرت في ضمان النفس وانه
زايل في حق الاطراف ولمعنى ان المالية في اجزا الصورة والاجزا معتبرة في ضمان الاطراف على ما مر غير معتبرة
في ضمان النفس كاهل الاسترقاق ولما كانت الاجزا معتبرة وصارت ما لا بالاسترقاق لم يمكن اسقاط جهة المالية

في ضمانها ولما لم يكن الاجزا معتبرة في ضمان النفس ولا مالية فيما ورا الاجزا بقي ضمان النفس على ما كان فيه
من حكم المالية شي ولهذا جوزنا ان يراد بدل طرف العبد على دية الحر فيكون الواجب ضمان مال وجب بالجناية
على الادمي ولما كان ضمان مال لم يمكنه اخذ كمال القيمة مع امساك الاصل كمن غصب شاة فقطع رجليها ضمن كمال
القيمه وكانت له الجثه بخلاف الحر فانه لا مالية فيه فلم يجز اعتباره بضمان الاموال بحال **فصل**
قال ابو يوسف ومحمد لما وجب الاعتبار بضمان المال في حق المقابلة ومن حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء سلم
النفس واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان وكذلك هذا وقال ابو حنيفة ان هذا القول يوجب
سقوط الجنايه عن الادمي ومن حكمها الا يتورع كمال بدل النفس على النفس والفايت من الطرف بل يكون بازا الفايت
لا غير وفيما قاله الشافعي اسقاط حكم انه ضمان مال ولا بد من الجمع بينهما لبطلهما حكم السبب في انه جناية وحكم
البدل في انه مال الا ترى ان العبد اذا قطع طرف عبد دفع به كما لو جنى على حر بخلاف ما اذا اتلف مالا فنقول انه
وجب بحكم انه جناية على الادمي لم يكن له ان ياخذ بدل العين مع امساك العين بل هل له من شرط استيفا بل هذا
الضمان ان يزيل الجثه عن ملكه لتكون قولا بالشبهين ومثاله رجل هشم قلب اخر فانه يضمن النقصان ولكن
المالك لا يملك استيفاءه الا بتسليم القلب اليه وتضمينه كمال القيمة من خلاف جنسه لان الصياغه وان كانت
متقومه حقا للمالك فالشرع ما جعل لها قيمة منفردة عن الاصل ولها قيمة متصلة بالاصل وكذلك
ما جعل لها قيمة من جنسها وانما جعل لها القيمة من خلاف جنسها بخلاف ساير الاموال فاذا اراد اخذ قيمة
الفايت لم يمكنه الا بشرط وهو منع الاصل من خلاف جنسه وكذلك في مسئلتنا هذه جناية على الادمي لكنها
تخالف ساير الجنايات من حيث ان الواجب وجب بدل مال لا نفس فصل له قد وجب لك كل ضمان النفس بازا الفايت
حكم الجناية غير متورع على الفايت والباقي لكن لاستيفايه شروط ضمان المال وهو ان لا يسلم لك الاصل مع
كمال الضمان فان شئت اثبت بالشرط واخذت الحق وان شئت ابطلت حقك باعدام الشرط والخصم سوى بين النفس
والطرف على ما هو الاصل عنده واخذ بقدر الضمان من الاموال والمقابلة من النفوس ونحن مررنا على اصلنا
فالحقنا الطرف بالاموال وضمان النفس بالاحرار **مسئلة** العبد اذا جنى على مولاه عبدا وله وليان فعفا
احدهما هدرت الجناية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله ينقلب مالا فيقال للعافي ادفع
نصيبك الى الاخر او افده بربع الدية لانها انقلبت مالا عند العفو وملكها متفرق فيها فلا يهدر كما لو جنى
جناية مبتداة وكما لو قتل مدبره مولاه عمدا وله وليان فعفا احدهما يسعى في نصيب الاخر وكما لو كان في التركة
موصى له بالثلث فان الجناية لا تهدر في نصيبه الا انه يومر بالفدا بربع الدية لان نصف القصاص يصير
شايعا ويبقى النصف نصفه في نصيب العافي ونصفه في نصيب الذي لم يعف فيهدر نصف العافي ويبقى
للاخر حقه في الربع ولهما ان العبد موروث لهما والدية التي تجب موروثه والورثة فيما يرمون يخلفون الميت
في تدبير الملك كانهم هو من غير اختلاف حكم في حق الموروث على ما عرف في موضعه واذا كان كذلك لم يستقم الايجاب
لاتحاد حكم الملك في الدين والعبد كما لو كان الوارث واحدا فاما الموصى له بالثلث فيملك ملكا مبتدا الا ترى
ان ملكه يزيل بالرد ولو كان بعدما ارتد كملك الوارث وكذلك الموصى له ان وجد عيبا به وكان الميت قد اشتراه
لم يملك الرد بالعيب والوارث يملكه بخلاف المدبر لان الواجب للورثه وانما علق على حر لا على مال موروث
فلم يجد والله اعلم **فصل المدبر مسئلة** المدبر اذا قتل قتيلا خطا ودفع المولى
القيمة الى وليه بغير قضا ثم قتل اخر خطا فالثاني ان شاء ضمن المولى نصف قيمته ورجع المولى على الاول

وان شاء ضمن الاول عند ابي حنيفة وعند صاحبيه رحمهم الله لا سبيل له على المولى وكذلك لو كان الفلان
بحفر بير لان جناية المدبر لا توجب الا القيمة عندنا فالمولى دفع الى الاول عين الواجب له فيصير كما لو دفع بعضا
كما لو كان العبد قنا ودفعه وهذا كالرد بخيار الرؤية والشرط يستوي بقضاء ورضا لانه عين الواجب وكذلك
الرجوع في الهبة وله ان جناية المملوك اذا اوجبت المال كان عين الواجب عين المملوك على ما مر الا ان المولى
في مسئلتنا يضمن قيمته بان منعهم حقهم بالتدبير لا على سبيل اختيار الفدا ولا يكون دفع القيمة من المولى
ايفا لعين الواجب بل ايفاء العين الواجب فان كان بقضاء صح في حق الناس اجمع فيصير كما لو دفع العبد وان كان
برضى لم يصح في غيرهما فان شاء الثاني رضي بتلك القيمة واتبع الاول اراه المولى يقام القيمة مقام العبد وان
شاء لم يرض واتبع المولى كانه بعد لم يدفع القيمة الى الاول وكانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض برضى فانه يكون
بيعا جديدا في غير المتعاقدين لان حق المشتري في الجزء الفائت بالعيب لا في الرد الا ان البايع لما عجز عن تسليم ذلك
الجزء من الثمن لانه هو البدل في حقهما ولم يصح رد حصته قصدا فقبل الى الفسخ لم يرد الكل فيصل الى ما خص الوصف
تعالا لذلك فان كان الفعل بقضاء صح في حق الناس اجمع وان لم يكن بقضاء صح في حقهما لا غير بخلاف ما اذا دفع عين
العبد لانه عين الواجب فيستوي القضاء وغيره والله اعلم **مسايل تشتمل على مسايل من القسمة**
اختلف فيها ابو حنيفة وصاحباه رحمهم الله مضاربة ومنازعة مدبر قتل قتيلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان
فعفا احدهما فدفع المولى القيمة كانت القسمة عند ابي حنيفة بين ولي الخطاء والذي لم يعف اثلاثا على
طريق العول والمضاربة وعندهما ارباعا على طريق المنازعة وكذلك لو كان القاتل عبدا ودفعه المولى بين الجنايتين
و**مسئلة** ثانية عبد اثنين اذنا له في التجارة ثم ادانه احدهما مائة واجنبي مائة ثم بيع العبد بمائة قسمت
عند ابي حنيفة بين المولى الذي ادان وبين الاجنبي اثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة
وتلك مسايل على عكس هذه اذا ادعاها رجل واخر نصفها واقاما البينة قسمت بينهما ارباعا على المنازعة عند
ابي حنيفة وعندهما اثلاثا على العول وكذلك اذا اوصى رجل لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه ثم مات كان العبد
بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا وكذلك اذا اوصى بنصف ماله ولاخر بالثلث
ولاخر بالجميع واجاز الورثة كانت القسمة وراء الثلث على المنازعة فيسلم النصف لصاحب الجميع بلا منازعة
والسدس لصاحب النصف والثلث بينهم لاستوائهم في المنازعة عند ابي حنيفة وعندهم يكون بالقسمة على العول
بضرب صاحب الجميع بالجميع ستة اسهم لسهم وصاحب النصف بثلثه وصاحب الثلث بسهمين فيقسم بينهم على احد عشر
سهما وكذلك عندهم يقسم الثلث هكذا ان لم يجز الورثة الوصية وعند ابي حنيفة يقسم الثلث بينهم اثلاثا
مسايل فيها اتفاق على العول الوصايا اذا ازدحمت في الثلث كالثلث والربع والسدس
وسهام اصحاب الفرايض في التركة كالنصف والسدس والثلثين والتركة اذا ضاقت عن الديون وكذلك الوصايا
بالوف مرسلة للناس اذا ضاق عنها الثلث وكذلك العبد يقتل رجلا خطا ويفقا عين اخر خطا فدفعه المولى
اليهما او كان مدبرا فدفع القيمة كانت القسمة اثلاثا على العول **مسئلة** فيها اتفاق على المنازعة عبد باعه
فضولي بالف ثم باع من اخر نصفه بخمس مائة فاجاز المولى البيعين جميعا واختار المشتريان الاخذ كانت القسمة
بينهما ارباعا على المنازعة وذكر في الزيادات رجل مات ولم يترك وارثا الا امراته واوصى لها بجميع ماله
واوصى لاجنبي بجميع ماله فان للاجنبي الثلث من اثني عشر وللمراة الربع سهمان ما الارث يبقى تسعة يضرب فيها
للاجنبي بثمانية والمراة بستة وهذه مسئلة يحتاج اليها لابي حنيفة على ما بدا كما ابو يوسف ومحمد كانها

٤٤٦ ذهبا الى ان الاصل ان السهام اذا ثبت شايعة وضاق المحل عن الكل كانت القسمة على العول كسهام الوصايا في
الثلث والالوف المرسلة والتركة تضيق عن الديون لانها اذا ثبت شايعة لم يسلم جزء من المحل لواحد منهم
الا وزاحمه الاخر بسهمه الشايع قدره قل ام كثر فيكون معه مضاربا بسهم واذا ثبت منقسمة لم يجز استيفا وهما
شايعة بل يسلم ما فرغ عن صاحب النصف لصاحب الكل لعدم المزاحمة منه بنصفه في النصف الذي لا حق له
فيه كما اذا ادعى رجل جميع الدار والاخر نصف اعيانها واقاما البينة وهذا على اصل صحيح ظاهر فقالا
ان العبد اذا قتل رجلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان صار العبد نصفين في حق القصاص فلما عفى احدهما
فرغ نصفه بالعفو عن الواجب والاخ لاخيه معه فيه فيفرغ لولي الخطا نصف العافي فيسلم له بلا منازعة
والنصف الاخر استوي فيه منازعتهما فيكون بينهما فهذا فرغ لعرفة حكما واعتبار القيمة بغير ثابت حسا
وعينا في الدار على ما مثلنا وكذلك لو كان مدبرا واختار المولى دفع القيمة لانها قايمة مقام العبد لو كان
بحيث يدفع وكذلك العبد بين اثنين اذنا له في التجارة فادانه اجنبي مائة وواحد الموليين مائة لان العبد
في حق هذا المولى نصفان نصف له ونصف للشريك ودينه لا يثبت في نصيبه فيسلم للاجنبي بلا منازعة
والنصف الاخر يستويان فيه سويا فيكون بينهما وكانت هذه المسايل بمنزلة مسئلة الزيادات حيث اوصى لاجنبي
بجميع ماله ولامراته بجميع ماله فان المال في حق الورثة لقصان لعصا اشتغل بوصية الاجنبي وبعض فارغ
والوصية للوارث لا يصح بمشغول بحق وارث او موصى له ويصح بالفارغ وفي حق الاجنبي الكل واحد فانه
يستحق الثلث سواء كان هناك وارث او موصى له ام لم يكن فلما صار قسمين في حق وصية المراة سلم قدر ما
هو محل وصية الاجنبي دونها للاجنبي بلا مزاحمة واستويا فيما بعد نصيبها من الارث لان الزيادة على
الثلث لا يصح للموصى له الا بالفراغ في حق الغير كاصل الوصية للوارث فيتضاربان بعد ميراثها الربع والا
واذا ادعى رجل نصف الدار والاخر الجميع واقاما البينة فصاحب النصف اثبت لنفسه نصفا شايعا في الكل
فلا يسلم شي لصاحب الجميع فانه يزاحمه فيه بنصفه كاصحاب الوصايا في الثلث واصحاب الديون في التركة
وعلى هذا اذا اوصى لرجل بعبد ولاخر بنصف ذلك العبد فان الوصية الثانية صحيحة ولا يندفع بالاولى حتى
لو اوصى له بالكل استويا فلما اوصى له بالنصف وقد سمي نصفا شايعا لم يبق شي من العبد لصاحب الكل بلا مزاحمة
وكذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ماله لان لكل واحد منهما سهما شايعا من جملة ماله وصح الا
جميعا كما لو اوصى بثلث ماله ولاخر بربع ماله لان الوصية اذا لم تكن مضافة الى عين مال لم يتعلق بالمال صحتها
ويصح وان لم يكن له مال اصلا فيكون تصرفا في الوارث لا في المال حتى يصير بذلك الايجاب وارثا وبمنزلته في
الوصية وانما يتناول المال عند الموت واذا لم يتعلق بالمال صحة الايجاب لم يمنع صحته لمكان الزيادة على
الثلث لان الامتناع لحق الورثة وحقهم في المال المتروك والايجاب صحيح بدون المال وانما الاستيفاء يتصل
بالمال كما في الدين والالوف المرسلة فيحتاج الى اجازتهم لتمام الاستيفاء لا لتمام الوجوب فان اجازوا احذ
الموصى له بالنصف نصف المال والاخر الثلث وان لم يجيزوا لم يبق لهم الاستيفاء مما زاد على الثلث فيبطل
الايجابان في حق الاخذ فوق الثلث الذي هو حقهم فاما نفس الايجاب فكان صحيحا غير متناول حقهم فلا
يبطل بردهم بل يصير محل الاستيفاء عن الاستيفاء كلا فيضاربون بسهامهم شايعة كما ثبت شايعة
فيبطل قولكم ان المضاربة لا تصح بوصية مفسوخة لما ذكرنا ان شاء من الايجاب لم يفسخ كما لا يفسخ اذا كانت
في الثلث فاوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس فان اجاز الورثة احذ واين جميع التركة السهام

كلا سبعة من اثني عشر وان لم يجيزوا ذلك يضاربوا بها في الثلث ولا يلزم مسئلة الجامع اذا باع فضولي عبد
غيره من رجل بالف وباع من اخر نصفه بخمس مايه ثم اجاز المولي البيعين جميعا كانت القسمة بينهم على المنازعة لان
البيع يصير سببا استحقاق عند الاجارة والعبد نصفان عندهما في حق مشتري الكل نصف فارغ عن شرا الاخر
ونصف مشغول فيسلم له النصف الفارغ بلا منازعة بخلاف الوصية بكل العبد ونصفه لان الوصية وان كانت تجب
عند الموت في حق العبد ففي حق الموصي له نافذ للحال حتي صار من حلفه في العبد بالنصف او الكل فكانا فيه بمنزلة
اصحاب الوصايا المرسلة في الثلث فلما لم يعتبر العبد في جانب خلافه الموصي له الميت واستحقاق العبد بسبب الخلافة
لم يبن الاستحقاق علي كون العبد عند الموت نصفين فاما الاستحقاق بالشرا فلا يبني الا علي نفاذه في العبد
وكانت الوصية في العبد بمنزلة العبد يقتل رجلا ويفقا عين اخر خطا فانه يكون بينهما اثلاثا وان كان العبد يستحق
عند التسليم اليهما فكل واحد لو انفرد اخذ كله ولم يستويان لانهما ياخذان العبد بدلا عما فوت عليهما من نفس
او عين حتي لو عاد العين بطل الحق والعين نصف من النفس علي سبيل الشيوع وانما ياخذان العبد استيفا للبدل
الواجب لهما فكانت القسمة اثلاثا وان كان كل واحد منهما لو انفرد اخذ كل العبد بناء علي اصل الوجوب لا علي الحال
وكذلك مسئله دعوي مطلق الملك في الدار لان الاستحقاق بنا علي سبب قد يم وانما القضا للحال انفا فينظر الي
التسمية وانما سمي نصفا شايعا وللاخر كلا من غير مقاسمة بوجه فلم يسلم شي منه لصاحب الكل فخرجت المسايل كلها
بلا تناقض علي اصلهما ولابي حنيفة اصل متفق عليه وهو ان السهام اذا ثبتت شايعة استوفيت كذلك واذا كانت
منقسمة استوفيت كذلك واذا ازدحمت في محل الاستيفاء بدي بالاقوي ولم يقع التعارض بينهما حتي يستويا
وجوبا هذا كله لا اشكال فيه فيقول اذا عرفنا هذا ان العبد او المدبر اذا قتل رجلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان
فعفي احدهما كانت القسمة اثلاثا لانه لا انقسام ولا انصاف في حق ولي الخطا فانه لولا العفو لكان يدفع العبد اليه
بجنايته ثم يقتل فلما كان حقه مقدما علي العمد استيفا صار في حقه كان القصاص لواحد وعفي عن النصف فبقي له
نصف شايع واجب علي التاكد مثل ما وجب الاول وكما لو قتل العبد قتيلا خطا وفقا عين اخر خطا ودفع المولي
فان القسمة تكون اثلاثا للاستواء في سبب الوجوب وثبوت النصف شايعا وكذلك مسئلة الماذون لان العبد
في حق الغريم الاجنبي كانه لمالك واحد ولا انصاف له في حكم دينه وحق المالكين بدلالة ان حق الغريم مقدم
علي حقهما في الملك الا تري انه لو لحق العبد دين مايه وهو ما يساوي مايتين فعاب احد الموليين وبيع نصف
الحاضر بمايه كانت كلها للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في نصف العبد شايعا نصفه لي ونصفه لشريكي وليس
لك ان تاخذ من نصيبي الا نصف الدين لانه نقول انا مقدم عليكما ولا انظر الانصاف في حقي كما في المسئله الاولي
وصار في حقي كما في المسئلة الاولي وصار في حقي معكما كان العبد كله لك وبيع نصفه بالدين فيسلم كله لي ولا
يبقي البعض في النصف الاخر في حقي واما مسئلة دعوي الدار فاستحقاق صاحب النصف لا يساوي استحقاق صاحب
الكل فيما زاد علي النصف لان الاستحقاق لا نا العين والقاضي لا نقضي لا في العين وفي النصف معارضه ومزاحمه
ولا معارضه في النصف الاخر فيكون ثبوت ذلك النصف بلا معارضه اقوي لا محاله حتي ان بعض الناس قال ان الواو
السببين سهاوان في النصف واذا قوي ذلك النصف لم يزاحمه الضعيف فيه فيسلم له بلا مزاحمة والنصف
الاخر استويا فيه ضعفا وقوة فيتضاربان فكانت هذه المسئلة كمسئلة الزيادات حيث قدم الموصي له بالجميع علي
المراة في الوصية بالثلث وكان بمنزلة شرا الرجلين العبد من الفضولي كان شرا صاحب الكل يكون اقوي لعدم المعارض
فيصير اولي بذلك النصف ثم يستويان في النصف الاخر وكذلك اذا اوصي لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه فقد

ازدحم

ازدحم الايجاب في النصف وما ازدحما في الزيادة وصحة الوصية مما يتعلق بالعين اذا اضيف الي العين حتي اذا هلك
العين بطلت الوصية وكذلك اذا استحق وكذلك الوصية بالنصف فيما زاد علي الثلث اضعف من الوصية بالثلث
وفيما دونه لان الشرع جعل له من السهام الثلث لا النصف والثلثين فحين سمي النصف فقد سمي ما ليس له وحجر عنه
الا برضي الورثه فيصير اضعف من الايجاب بسهم وجعل له بل صار ذلك من حيث السهام كما لو اوصي بمال غيره
وان اجاز الورثه جاز ذلك وكان له علي المسالمة لانه عين الذي كان الايجاب اليه وان ابطلوا انفسخت الوصية
اصلا فلا يستحق بها احدا ولا اضربا بخلاف الالف المرسله لانه ما سمي حق الورثه لا من حيث المال فانه لم يعين شيا
وهم لا يرثون لا تركته ولا من حيث السهام لان حقهم من حيث السهام في ثلثي ماله وحق هذا في الثلث ولم يسم
ما زاد علي الثلث الا تري انه يجوز ان يكون ما سمي دون الثلث والعبد اذا اعتق ولا يخرج من الثلث موصي له
بالسعاية فهي بمنزلة المرسلة ولان الشرع لما لم يجعل اكثر من الثلث صار ايجاب ما دونه فلم يقع بين الذي
اوجب له في الثلث والذي اوجب له فوقه مزاحمة فخرجت المسايل علي اصله غير متناقضة والله اعلم **فصل**
جنايات المكاتب **مسئلة** المكاتب اذا جني ثم جني خطا لزمه الاقل من قيمته ومن الارش
وقال زفر يلزمه الاقل من القيمتين ومن الارشين لان الواجب بالجناية الواحدة الاقل من قيمته ومن الارش وجب
في ذمته اقلها وكذلك الثانية توجب هكذا ولا الاولي فيجبان علي الكمال لان الوجوب في الذمة وفي الذمة
متسع عليه لو قضي القاضي بالاول بالقيمة ثم جني ثانيا لزمته قيمة اخري بالاجماع ولم يبدا خلاف بخلاف المدبر
لان جنايته توجب عليه الضمان وانما يلزم المولي بحكم منعه المدبر عن الدفع بالتدبير وانما منع عبدا واحدا
ولا يضمن بمنعه اكثر من قيمته والمكاتب يضمن بالجناية علي المجني عليه بدل الفايت وانما فوت شخصين فيلزمه ضمانا
والتداخل انما يقع لضيق المحل فاذا كان يجب في الذمة لم يضق عن الكل ولنا ان جناية العبد لا توجب في بدل الفايت
الا العبد نفسه وفي تضايق عن الحقوق فاذا اجتمعت حتي لو جني ثم لو جني وهو عبد دفع اليهم جميعا ولم يستحقوا
شيا اخر وانما ينتقل الي القيمة بحكم امتناع الدفع والمكاتب عبد والامتناع وقع بيد المكاتب لانه صار في يده
بالكتابة وصارت اليه حقا له كيد الحر واذا امتنع بيده وجبت القيمة عليه كما تجب علي المولي في المدبر لانه امتنع
بتدبيره وتصرفه الا تري ان المكاتب اذا رضي بالدفع دفع بخلاف المدبر ثم الامتناع بيد المكاتب امتناع غير
ثابت فانه لو رضي بالدفع دفع ومتي عجز نفسه وعاد عبدا قنا فدفع بالجناية ولا يلزمه القيمة علي البتات ولا
ينتقل اليه بنفس اليد ويبقي حكم الجناية معلقا بالعين كما قبل الكتابة ما لم ينقل القاضي بالقضا فاذا جاء القضا
ونقدا انتقل ووجب في الذمة فرع العبد عن الجنايه فاذا جني ثانيا بالسعل به فيضمن ثانيا بالمنع كالمولي اذا فدي
العبد ثم جني ومثل ذلك المحل هو الرقبه وفيها تضايق ولا يجب بالجنايات كلها الا العبد نفسه فاذا رجع الي القيمة
والقيمة علي المكاتب تجب بالمنع ولم يمنع الا نفسه ووجبت قيمة واحدة كالمولي في باب المدبر اذا جني جنايات
كثيرة معتبر بالحر اذا قضي عليه بالقيمة ثم جني او بالمولي اذا فدي العبد لان الثاني يلزمه بالجناية لا بمنع وقد
تكررت والمحل فارغ ويعتبر بالعبد قبل القضا لان الرقبة مشغوله بالجناية الاولي علي ما ذكرنا فجاءت الجناية
الثانية ومحلها ذلك المحل الاول فتضايق عنهما ثم المكاتب يلزمه القيمة بالمنع كالمولي في مدبره ولم يمنع الا رقبة
واحدة للجماعة ولا يضمن الا قيمة واحدة والمكاتب جان ومانع والمولي مانع محض في باب المدبر والحر جان غير
مانع واذا كان المكاتب يلزمه بعد تكرار الجناية بالمنع اعتبر بمولي المدبر واذا كان يلزمه الضمان بتكرار الجناية
اعتبر بالحر **مسئلة** ذكرت في العتاق من هذا الكتاب ويلحق بباب التشبه المكاتب اذا قتل عمدا وترك

وفا ولا وارث له غير المولى له ان يستوفي القصاص وقال محمد لا يستوفيه كالو مات وترك ابنا احر فان الابن لا يستوفيه
لشبهة انه مات عبدا بسبب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولتعارض الادلة وان ترجح جانب العتق فان الشبهة تبقى
بالاخر وان لم يعمل به بسبب الترجيح اذا لم يكن فاسدا بنفسه وهذه الشبهة باقية في مسئلتنا هذه لانه ان مات
عبدا او حرا فالحق للمولى واذا ترك وارثا جاءت الشبهة لانه ان مات عبدا كان للمولى وكان في الابن شبهة انه لا
حق له والله اعلم

كتاب السرقة

للسرقة ركن يثبت به وهو الاخذ على سبيل
مسارقة اعين الحفاظ وما للناس فيه اختلاف ومحل لا يثبت سرقة الا فيه وهو المال المحرز المملوك وهو شرطه
وللناس في الشروط اختلاف وحكم يثبت به وهو القطع وله صفة وللنافيه اختلاف وشبهة تمنع الوجوب وللناس
فيها اختلاف وسبب ثبوت عند الدعوى والسارق فرجعت مسايل الخلاف الى معرفة محل السرقة وركنها وصفة
الحكم ومحله والشبهة وسبب ثبوتها عند الدعوى والسارق

فصل المحل

وهو الاصل والغرض من السرقة
المال وهو مال مملوك محترم محرز قال علماؤنا الذين هم الفتوى ان النصاب شرط المال ليجب القطع بسرقته وقال
بعض لا يسع لهم ان النصاب ليس بشرط لان الله تعالى اوجب القطع بالسرقة نفسها ولم يشترط مالا ولا نصابا بالمال
الا انا رددنا المال والملك بالاجماع وضرورة الاسم فان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة واخذ الحر يسمى
اسرا لا سرقة فلا يجب زيادة النصاب الا بدليل يجوز به في الاصل لا التخصيص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله
السارق يسرق الحبل فيقطع يده ويسرق البيضة فيقطع يده ومن الحبال ما لا يساوي دانقا والبيضة لا تساوي
حبة ولا يقال يحمل بيضة الحديد لان النبي صلى الله عليه ذكر هذا البيان حقارة السارق عند الله بان لعن واستقبح
به بشي تافه والحمل على ما يزيل الغرض من الكلام تاويل باطل وللعلماء ان اسم السرقة تدل على النصاب كما دل على المال
والملك لان اخذ ما ليس بمحرز لا يسمى سرقة لانه لا يحتاج فيها الى مسارقة الاعين كما لا يسمى اخذ الحر سرقة واخذ المباح
والحرز شرط بالاجماع ايضا ثم الشرط احراز كامل لان شرط الحدود تعتبر كاملة ولانها تسقط بالشبهات وفي النقصان
شبهة العدم الا ترى ان حد الزنا يتعلق بالكامل منه وعلى ما يذكر في اشتراط كمال المالية والناس لا يشتغلون
بالاحراز الكامل الا لمال له خطر عندهم فاما ما لا خطر له فيترك في كل موضع فصار كان الله تعالى نص على سرقة مال
خطير فلا يدخل تحته ما لا خطر له من الحقير الهين ثم الخطر صفة مجهولة لا تدري بعادات الناس فانها متفاوتة
على قدر الكرم واللوم فوجب التعرف من الشرع ووجب الوقف في العمل لانه جنى ورد البيان لا لتحاق صفة مجهولة
بالنص لا يمكن العمل به الا ببيان وعلمنا يقينا ان لا قطع في القليل فصارت الاية حجة بنفسها في نفي القطع عن القليل
غير حجة في الكثير الا ببيان شرعي واذا ثبت هذا لم يجز ايجاب القطع في الحقير بخبر الواحد لانه يرد الكتاب ولا يقبل
في مخالفته ولان الاخبار وردت بخلافه على ما نذكر في مقدار النصاب بعد هذه ولان الصحابة رضي الله عنهم
اجمعوا على اعتبار النصاب واختلفوا اختلافا ظاهرا ولو كان الخبر ثابتا لما تركوه فثبت انه غير ثابت او منسوخ
او كان كلام تهدد لا تحقيق وما كلام التهدد حقيقة فالقصد به زجر السامعين لا الايجاب عليهم فيعتبر
مجاز الارادة الزجر بالسماع مع كونه حقا صادقا في نفسه على ارادة المتكلم شيا اخر في نفسه ظاهر من حمل
خطيرا وبيضة حديد وكان حلالا لا له التكلم به وان فهم غيره اذا لم يرد به الا الاسماع وزجرا يتعلق بالسماع
بنفسه وكان بمنزلة المزاح ورسول الله صلى الله عليه كان يمزح ولا يكذب وكان يفهم منه غير ما اراد رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الصدق وكان صحيحا الا ان المزاح لا يراد به اثباته وحده والله اعلم

مسئلة

قال علماؤنا
نصاب السرقة عشرة دراهم لا عبرة بالدينار وقال الشافعي رحمهم الله ربع دينار ولا عبرة بالدراهم حتى اذا سرق

ربع دينار الا انه يساوي عشرة دراهم لم يقطع يده عنده ويقطع عندنا واذا سرق دينارا لا يساوي عشرة
دراهم لا يقطع عندنا وعنده يقطع وقال مالك رحمه الله خمسة دراهم لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
لا يقطع الخمسة الا بخمسة وللشافعي قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الا ان ما دون قدر
ربع دينار خرج عن الاية بالاجماع وبقي الباقي على عمومه فيقطع سارق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم بظاهر
الاية وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم وهي قيمة ربع
دينار في زمنهم فالدينار عندنا شرعا مقوم باثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق الا في عشرة دراهم او دينار وعن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله
عليه وسلم نحو ذلك وروى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ثمن المجن وكان يساوي
يومئذ عشرة دراهم وكذلك روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم او دينار وعن ايمن الحبشي ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه
الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وهو مذهب عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن مسعود رضي الله
عنهم قولا وفعلا وقد روى محمد بن الحسن في الاصل ان عمر رضي الله عنه امر بقطع سارق ثوب بلغت قيمته عشرة
دراهم فمر به عثمان رضي الله عنه فقال ان هذا لا يساوي الا ثمانية دراهم فدرا عمر القطع عنه وكذلك الاستدلال
بنصاب المهر حجة ولانه قدر مال اعتبر عضو محترم من الادمي فدل استحلال البضع بالعشرة وقد حرم الايمال على ان
لهذا القدر خطرا شرعا حيث استحل به عضو له خطر ولم يبح بدونه اظهارا لخطره على غيره فثبت بذلك قدر نصاب
السرقة ولانا احتجنا الى بيان قدر له خطر شرعا على ما مر فعن الاول انه لا حجة له في الاية على ما بينا انها اشارة الى اخذ
مال له خطر وانه مجمل موقوف على البيان من طريق السنة او نقول المال غير مذكور في الاية بظاهره والنزاع في قدر المال
الذي لم يذكر فلم يصح معرفة ذلك القدر من الاية على انا نعارضهم بمثله فنقول اذا سرق ربع دينار الا انه يساوي
عشرة دراهم وجب ان يقطع بالظاهر وعن حديث عايشة رضي الله عنها ان ابا بكر الرازي ذكر ان مداره على يحيى الجرار
كان يرفعه زمانا ثم تركه فبقي مذهبنا لعايشة وقد روينا عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيحمل ذلك منها
لما قبل الحديث ثم تركته بالخبر على ما هو الاصل ولان بيان القدر بمنزلة الاستثناء من الاية لان بيان القدر المحمول
المستثنى من الاية والاصل ان الاستثناء اذا وقع في قدره اشكال لم يدخل تحت الجملة كمن قال والله لا اكلم الناس
الا فلانا وفلانا كان له ان يكلمهما وهذا باب لا مدخل للقياس فيه لانه شرط الحد وشروطه لا تعرف قياسا
وكذلك شروط كل حكم على الابتدا وكذلك باب المقادير لا تعرف في نفسه قياسا والله اعلم

مسئلة

لا قطع على
سارق المصحف عندنا وعند الشافعي يقطع لانه مال نفيس وخصوصا اذا كان محلى بذهب وفضة فيتعلق القطع
بسرقة جنسه قياسا على ساير الاموال ولنا ان مالية المصحف ناقصة وكذلك احرازه بحق المالية ناقص فلا
يقطع به قياسا على ما دون النصاب ودليل النقصان ان المصحف انما يحصل للدين لا للغنى وبيان تعظيما
لله لا دينا بالمال على عقايد المسلمين وعادات الموحدين كالمال التافه لا يصان عادة الا ادنا ما يكون وكذلك
ان كان عليه فضة وذهب لان الحلية تبعا فيصير في حكم الاصل بحكم التبعيه وهذا لان القطع يسقط بالشبهة
وفي النقصان معنى العدم فيمكن شبهة العدم الا ترى ان من سرق ثوبا خلقا فيه دينار وهو لم يشعر به لم يقطع
ولو شعر به قطع لانه اذا شعر كان الاخذ مقصودا للدينار واذا لم يشعر كان تبعا فتمكنت شبهة عدم الاخذ في

في حقه فلم يجب القطع كانه لم ياخذه وضمن الدينار كما لو اخذه فصد او الله اعلم مسئلة اذا سرق ما يوجد
مباح الاصل في نفسه ولم يلحق الاموال التي يوجد مباحة حلقة بالعسل لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع
لانه جنس مال يبلغ نصاب السرقة فيتعلق القطع بسرقته قياسا على غيره ولا معنى للاحتجاج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
الناس شركا في ثلثة في الما والكلا والنار لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الشركة بحال الاباحة وقد انقطعت
بالاحراز وكان كالمال المشترك انقطع بالقسمة او بشراء مال الاخر فالشركة ما كانت تحتمل الغير ليبقى شبهة بعد العين
بل الشركة تعدم بسبب الملك لواحد خاص وقد ارتفع ذلك بوجود السبب الا ترى ان القطع جار في الفصوص
والجواهر وهي مباحة للكل وكذلك العود والكافور وخشب الساج ولا قطع عندكم في الحطب وان كان مما
لا ينبت الا بالانبات ولا قطع في الدبس وفي الحنطة القطع واصلها الزرع او الحب مما لا يوجد مباح الاصل فعلم انه
لا عبرة للاباحة الاصلية على ما قررناه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق الطير واحتج
محمد بن الحسن في الاصل ارايت لو سرق سرجا اكنت تقطعه اي هذه الاموال باهية معنى عند الناس فكانت ماليتها
ناقصة واحرازها ناقص على ما عليه العادة الجارية فاشبهت اموال الاباحة لنقصان قدرها مما هو دون النصاب
او يكون المقصود به معنى الدين كالمصحف وهذه الاموال كالحطب والتبن والحشيش والسرقين والقصب
الفارسي ونحوها والله اعلم مسئلة اذا سرق ما يسرع اليه الفساد لم يقطع عندنا وعنده يقطع لما
ذكر من الثلثة ما العبرة عنده الا بقدر النصاب ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق
الطير وبعد الروح يسمى طيرا وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق الطعام واللحم طعام وكذلك الاطعمة
الرطبة التي لا تبقى وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر فان قيل فقد قال فاذا اواه الجرين
او الجران قطع قلنا لان ثمار المدينة لا تؤوى الا يابسة فتكون ما تبقى بعد الايواء على عادتهم والمعنى ما مر ان ما لا
يبقى لا يكمل ماليته ولا احرازه فالمال يبقى لليوم والغد فما لا يصلح للغد يكون ناقص المالية معنى وناقص الحرزية
والله اعلم مسئلة وكذلك عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤس الاشجار وان صارت ثمرا يبقى وكذلك الحنطة
من الارض قبل الحصاد وان كان عليها حوايط للاخبار التي ذكرناها ولانها قبل الحصاد لا تحرز كالاحراز ولا يكمل
مالية الحنطة لاختلاطها بالتبن الذي ليس بمال كامل فصارت العبرة عندنا بكمال المالية قدرا ومعنى وعند
الشافعي العبرة للقدر لا غير فاعتبر الصورة ونحن استنبطنا من القدر المعنى فقلنا ان ما دون المقدار لم
يكن نصابا لتفاهته قدر القليل عند الناس فاذا ثبتت تفاهة خطر المالية بعد المقدار لمعنى من المعاني ثبتت
العلة المخصوصة عن نصاب السرقة فعملت والله اعلم مسئلة لا قطع على النباش في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي رحمهم الله يقطع لعموم الاية فان اختصاصه باسم النباش الذي هو سبب سرقته لا يخرجه
عن جنس السراق كالطرار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطع نباشا وعن عايشة رضي الله عنها سارق امواتنا
كسارق احيانا وعن ابن مسعود انه كتب الى عمر رضي الله عنه في النباش فكتب اليه عمر ان اقطعه والمعنى فيه
ان الكفن مال كامل في صفة المالية لا يتغير بان لبس ميتا والقبر حرز مثله لا حرز باخص منه فيتعلق بسرقته
القطع قياسا على لباس الحي وحرزه وهذا كما اذا سرق الشاة من الحظيرة وكان بابها بحيث يمنع اخراج الشاة دون
دخول واخراج ساير الاموال والحجة لنا ان النباش غير السارق والمال غير مملوك والمالية ناقصة والحرز معدوم
او ناقص فكل واحد مما ذكرنا يمنع القطع على ما مر ان شرط السرقة ان يكون الماخوذ مالا مملوكا محرزا وان الكمال
شرطه كيلا تبقى شبهة العدم وانما قلنا ان اسم السرقة معدوم فانها ماخوذة من مسارقة عين الصاحب والحافظ

هاهنا

هاهنا هو الميت وانه جماد لا يتصور منه محافظة ولا مسارقة وانما النباش يستتر من الناس ويسارق
عيونهم لانه منكر من الفعل كما يستتر منهم اذا زنا او فعل منكرا اخذ حتى لا يعثروا عليه والسرقة اخذ على سبيل
المسارقة ليتمكن من اخذ ما احرز عن الايدي لا ليتمكن من فاحشة يردها شرعا انما هو في صورة سرقة كالميت في صورة
ادمي وانما قلنا المال غير مملوك ولان الوارث انما يملك ما يفضل عن حاجة الميت على ما عرف انه لا يملك مع
الدين المستغرق والجهاز مقدم على الدين والميت لا يملكه حقيقة واقل درجات المالكية الحياة لانه لا يد
له فيها والمالكية عبارة عن قدرة ونفاذ واستيلا واما الحرز فانه لا يخلو اما ان يجعل القبر حرزا بنفسه او بالميت
والقبر بنفسه ليس بحرز فانه لو دفن فيه مال دون الميت وسرق لم يقطع ولا يلزم اذا كان على القبر بيت مغلق
فانا لا نروي فيه شيا على انه وان كان كذلك فالثوب ما وضع فيه للاحراز والصيانة بل للبلا والتلف وانما
يحفر القبر حرزا للميت عن السباع واخفا عن العيون لا حرزا للاكفان ليصير حرزا لها على الخصوص بالعادات
على ان ما كان حرز المال كان حرز الجنسه لا محالة لان معنى الصيانة لا يختلف في جنس واحد بخلاف باب يمنع
النبا لا تشبا الحرز واما المالكية فناقصة لانها وضعت فيه للبلا والتلف فكانت هذه المالية قد سلمت للتلف
دون مالية المصحف وما يسرع اليه الفساد وقد احتج محمد بن الحسن بان الكفن غير محرز وروي في الاصل ان نباشا
اخذ في زمان مروان بن الحكم فشاور من بقي من الصحابة فاجمعوا ان لا قطع عليه وما نفع الاشكال الا
بعد وجود شرط السرقة من الاخذ والنصاب لا انه سارق الميت وعن ابن عباس انه كان لا يرى القطع على النباش
فاذا عرفت هذا لم يلزمك انه السرقة لانه غير سارق واما الخبر فيحتمل انه قطع النباش سياسة وعندنا للامام
ذلك اذا اعتاد سياسة او قطعه بسبب اخر وكان الراوي ذكره بالنبش وقد كان معروفا واما حديث
عايشة رضي الله عنها فما فيه ذكر القطع وانما فيه تشبيه بسارق الحي وهو بمنزلته اثما وفحشا ولان كاف التشبيه
لا توجب التعميم وكذلك حديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة على ان اكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة
اختلاف فلا تصير حجة والله اعلم مسئلة اذا سرق عبدا صغيرا قطع قياسا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يقطع استحسانا لان ماليته ناقصة لان من حيث انه جنس من يلزمه احكام الشرع في الجملة ليس
بمال بل هو كالاحرار ومن حيث انه يباع ويشترى مال فكان في المالية انقص من الخسيس والحطب ومما مر ذكره
الا انه من حيث انه مال لا نقصان فيه فانه من اعز الاموال عند الناس وبه قال العرف العرب ولا اشكال
انه اعز من الشاه وساير البهايم فيتعلق القطع بسرقة جنسه ولكن ما ليس بمال من حيث النفسيه على ما بينا في
الحدود وكانه سرق ما هو مال عن ... وما ليس بمال والمالية عند ما لكها ليست تتبع لما ليس بمال بل كان محض البعض
المالية فيجب القطع كمن سرق قدره في وعا ليس بمال والوعا ملك السارق وانما الشبهة فيما اذا كانت مالية
المسروق ناقصة ولا يلزم سرقة العبد الذي يعبر عن نفسه لان سرقته لا تتصور لانه في يد نفسه ولانه حافظ
نفسه ولا يتصور اخذه منه فان اخذه وهو نايم او غافل كان بمنزلة ما لو سرق الحرز بما فيه نحو جوالق فيه متاع
اخذ الجوالق كذلك فلا يقطع وان كان نعسان لا ياخذه الا مغالبا او مخادعا وذلك لا يكون سرقة والله اعلم
مسئلة اذا سرق مال المستامن لم يقطع يده خلافا لبعض الناس من قياسهم على الذمي بعلة الامان لان عصمة
ماله ناقصة لان المبيح لماله كونه حربيا وبالامان لم يزل الاسم منه فانه يسمى حربيا مستامنا لانه ما بدل عليه وانما
اخر الى مدة وهو اعتقاده الى ان يعود الى وطنه فيكون حربا علينا وكذلك الشرع مكنه من ذلك فانه لا يمنع
شرعا من العود وكان الامان موخرا حكم المحاربة والمباشرة مع قيام العلة الموجبة للمحاربة وهو كونه من اهل

دار الحرب عقلا وشرعا ولما بقيت العلة المبيحة بقيت شبهة الاباحة في ماله وان لم تعمل العلة عملها بسبب
مانع وهو الاجل الا ترى ان من كان له على اخر دين مؤجل فسرق صاحب الدين مثل دينه من المديون لم تقطع
يده لبقاء شبهة الاباحة ببقاء اصل الملك مما يسقطها شبهات من القطع وان لم تعمل في باب الضمان الذي لا يسقط
بالشبهات فهذا مثله بخلاف الذمي لان الذمي صار من اهل دارنا حقيقة وحكما لانه رضي بالمقام معنا ابدا واتخذ دار
الاسلام وطنا لنفسه ومن حيث الحكم لا يدعه ليعود الى دار الحرب فزالت العلة المبيحة وهي كونه من اهل دار
الحرب فان الحرب بين الجماعة لا تقوم الا بجماعة فاذا انقطع عنهم بالدار صار منا دارا لم تبق العلة ولانه لا
محاربة بين اهل دار واحدة في العادات فلم تبق الشبهة فعلمنا ان محل السرقة مال محترم مملوك محرز وانه لا
يصير محلا الا بهذه الصفات فمتى عدم احد هذه الصفات او بقيت شبهة العدم بالنقصان لم يبق محلا والله
اعلم **فصل الركن** اذا دخل السارق الحرز وجمع المتاع ورمى به الى السكة ثم خرج فاخذه قطع وقال
زفر لا يقطع لان الرمي ليس باخذ كامل من الحرز فانه لو ذهب بعد الرمي ولم ياخذه من السكة لم يكن ذلك اخذا ولا
وجب بالقطع والاخذ بعد ذلك من السكة لا يصير سرقة ولا يدفع عنه شبهة العدم الا انا نقول ان السرقة
اخذ واخراج من الحرز بحيلة ومن الحيلة ان يرمي ولا يشغل يده فيمكنه دفع صاحب البيت ثم يخرج فيذهب به
فان لم يكن الاشتغال بالحيلة اخذا لا خفية لا اخذ هو سرقة الا انه اذا تركه وذهب علم ان الرمي كان للتضييع
لا لحيلة الاخذ فلم يجب بخلاف ما اذا اخرجه بيده ثم تركه لان الفعل بنفسه تم سرقة بالاخراج والرمي عنه ليس
باخذ كامل لما قلته بل يتردد بين ان يكون حيلة اذا اخرج واخذ وبين ان يكون تضييعا فالرمي فيه تضييع
وازالة عن اليد لا اخذ ولكن اذا صار حيلة للاخذ كان تحقيقا للسرقة وانما تبين ذلك باخذه **مسئلة**
جماعة دخلوا للسرقة وحملوا المتاع واحد يخرج وخرجوا على اثره قطعوا استحسانا والقياس ان لا يقطع الا
الحامل وحده وهو قول زفر لان الباقين لم يخرجوا المتاع حقيقة ولا حكما لان فعل الحامل لم ينتقل اليهم
لانه مختار على سبيل الصحة بصحة القصد وانما ينتقل الى غيره بالجبر والامر ولا جبر هاهنا ولا امر وان
وجد فهو امر فاسد بمعصية ولا يوجب الانتقال اليهم كما لو امر رجلا باتلاف مال او قتل نفس بخلاف ما اذا
حملوا دابة وساقوها لان الدابة ما لها اختيار صحيح وفعلها منقول الى السائق والقائد حتى اذا وطئت انسانا
كان الضمان على السائق وهاهنا لا يجب الا على الحامل وانه قياس ظاهر الا انا نقول السرقة اخذ من الحرز بحيلة
والاخذ من الحرز بحيلة لا يتصور الا بدخول بحيلة مسارقة العين ثم اخراج بحيلة وذلك بالرمي او بتولي البعض
الحمل واشتغال البعض بالرصد طليعة ورداهم عن بيته اهل البيت لهم فلم يكن بد من الدخول لتصور الاخذ منه
ثم الاشتغال بهذه القسمة كحسما لاخذ هو سرقة او اخذ هو حيلة سواد ون المغالبة جهرا فلا يوجب شبهة
في عدم فعل السرقة بل يصيرون جميعا في الشركة اصحاب الحيلة واصحاب المباشرة فان الحيلة ركن لتصير الاخذ
سرقة ولهذا اسمي استحسانا لانه معنى باطن وهذا كما اشترك الجيش كلهم في الغنائم وان باشر الحرب بعضهم
لانه مما يملك بقهر القتال وقهر القتال بمباشرة البعض مع كون الباقين ردا والاجتماع لذلك الفعل والاشتغال
بحيلة جهر الاعداء ليفرغ البعض انفسهم للرد والنصر وان احتيج اليها لم يوجب عدم سبب القهر بل صاروا قاهرين
على السواء فكذلك هاهنا صار الراصد والحامل مباشرين فعل السرقة فلا يختص بعضهم باقامة الحكم عليه
فان المساواة في الحكم **مسئلة** ولهذا قال علماؤنا في قطاع الطريق اذا باشر بعضهم وقتل وقطع اقيم الحد عليهم
جملة واحدة خلافا للشافعي رحمهم الله وذهب الى ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق فنزل جبريل عليه السلام

بالحد

بالحد فيهم ان من اخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل قتل ومن قتل واخذ المال صلب ففرق الحكم
فيهم على حسب تفرق المباشرة فلو كان فعل البعض يوجب الحد على الجميع لما تصور التفريق ولان الردء لم يباشر
ولا انتقل اليهم المباشرة على ما مر فلا يقام عليه الحد كما اذا لم يحضر وهذا لان الفعل لعدم حقيقته لا ينحط
عن ابقاء شبهة العدم وان جعلوا مباشرين حكما انه ردا وعون والشبهة تدرأ الحد كالحقيقة بخلاف
الحرز فانه لا يمتنع ثبوته بعد وجود سببه بالشبهة والسبب موجود على ما ذكرتم في المسئلة الاولى الا انا نحتج بقول
الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية فان الله تعالى اوجب ما اوجب
من غير تخصيص بل مضافا الى جماعتهم ولان سبب هذا الحد الاخذ من القافلة مجاهرة ومحاربة كما قال الله
تعالى والقهر بطريق القتال ليس اجتماع الكل على المباشرة وربما نزل قدامهم فلا يجدون ملجأ وربما بيت عدوهم
فاعتنوا وربما اشتبه طريق الاصابة بالرحمة وانما الطريق مباشرة البعض بكون البعض ردا لهم وعونا وابعض
على متاعهم ورحلهم واثارة الرعب في قلوب اعدائهم بافادة الكثرة والعدة فلم يصر الاشتغال بما هو القهر فيما
لا اعداما لسبب القهر ولا مورثا شبهة بل وجب تحقيق مباشرة لسبب القهر فالسبب بسبب المباشرة بل الاجتماع
واراءة العدو مع مباشرة البعض القتال فصار سبب القهر من هذا الطريق بامور شتى اولها الاجتماع ثم
الاستعداد للقتال ان احتيج اليه ثم مباشرة بعضهم القتال والقتال والاجتماع والاستعداد كلها مباشرة لسبب
القهر كما في فصل اهل الحرب فان الغنائم لا تملك بالاصابة ولكن اصابة بطريق القهر بالقتال وسبب هذا القهر
كله ليس بقتال بل ذلك بعض منه فكل مباشرون كمال السبب فاستويا في حكمه كذلك هاهنا الا ان الردء مباشر
حكما فان الحكم انما يثبت باتصال المباشرة اليه ولم يوجد وكانت هذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء فان مباشرة
الاخذ سرقة باسباب ما يدفع رب البيت وما حمل المتاع الا احدهما دون صاحبه فاما الخبر فنا وله ان عليهم
القتال ان قتلوا على موافقة الاية لانه ليس على ظاهره فان الخبر محمول على الكتاب ابدا واذا خالفه رد والله اعلم
فصل الحكم قال علماؤنا حكم السرقة قطع سقط ضمان العين عن السارق وان تلفه بعد القطع قصد
كما لو اتلف خمرا وقال الشافعي رحمهم الله القطع لا يسقط ضمان العين عنه بل العين في حق الضمان كما لو لم يكن ثم قطع
وكذلك على هذا الاختلاف حد الزنا عندنا يسقط ضمان ما استوفى منها بالوطء ويجعله كالمستوفى من البهيمة
او بالمواطأة مما لا ضمان له شرعا وعند الشافعي الحكم في ضمان ما استوفى كما لو لم يجب الحد وكذلك قاطع الطريق
اذا كان قتل واتلف المال واقيم عليه الحد لم يضمن لصاحب النفس والمال شيئا واذا لم يحد ضمن ذلك كله اما الشافعي
رضي الله عنه فاحتج لوجوب الضمان بقول النبي صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى ترد ولان الاخذ قبل ان يخرج
من البيت موجب للضمان فانه لو هلك قبل ان يخرج من البيت في يده ضمن فلا يسقط الضمان بزيادة الامساك
والاخراج من البيت لانه بعد مثل الاول هو كده ولا يسقطه ولان القطع وضمان العين ضمانان مختلفان يجبان بسببين
مختلفين احدهما لله تعالى والاخر للعبد فلا يتدافعان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم والاحرام فانه يضمن ضمانين
وكذلك من شرب خمر ذمي عندكم يجب ضمانان وهذا لا اشكال فيه لان التدافع انما يكون بالتعارض فاذا اختلفا
من كل وجه فلا تعارض وكان بمنزلة من اتلف ثوبا ثم سرق او زنا فانه يؤاخذ بالامرين جميعا وانما الاشكال في
بيان الاختلاف والدليل على انهما ضمانان ان القطع عن الدراهم صورة وكذلك حكما لان احدهما حق الله تعالى
والاخر مال العبد بسببين احدهما يجب باثبات اليد على مال الغير لعدوان من غير اذن والاخر يجب بوصف زائد
عليه وهو السرقة هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى احدهما يجب باتلاف حق العبد بازالة المال عن يده ليحرز

بالضمان ما فات عن يده والثاني بارتكاب فعل حرام شرعا لينزجر عن مثله والفعل غير المال فصار بالاخذ الواحد
هاتكا حرمتين فصار جانيا جنايتين كمن زنا في شهر رمضان والمتلف صيد الحرم وهو مملوك فهتك حرمة الحرم والملك
فيتعدد الضمان بحسب عدد ما هتك من الحرمة وكذلك الزاني هتك حرمة الله تعالى في فعل الزنا وهتك
حرمة المراة فيما استوفى منها بالوطء وكذلك المستوفى في حق المراة ولها الاعتياض عنه شرعا بمنزلة مال لها او
عضو من اعضائها او منفعة والذي يرفع الشبهة اصلا لو اتلفه بعد القطع لم يضمن عندكم ولا اشكال ان
الاتلاف بعد وان اخر غير السرقة قبل القطع ولا معنى للاحتجاج بالاية فان الله تعالى جعل القطع جزا فعل السرقة
لا جزاء المسروق فان الله تعالى قال جزاء بما كسبا ما اذا قرن بالفعل الماضي صارت عبارة عن المصدر لغة على الحقيقة
ولان الحد حق الله تعالى على الخلوص وعقوبات الله تعالى انما تجب بازاء المعاصي زواجر عنها والمعصية عبارة عن
فعل حرام لا عن عين واما علماونا فيحتج لهم بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه وهذا نص في الباب والفقه في المسئلة ان السارق ما هتك بالسرقة الا حرمة
واحدة خالصة لله تعالى فلا يضمن للادمي شيا كما اذا شرب خمر نفسه وانما قلنا لم يهتك الا حرمة واحدة لان
القطع لا يجب بالسرقة الا اذا سرق مالا متقوما محرزا للادمي ما فيه حق محترم سوى حرمة المالية لمالكه حتى اذا لم
يكن المالية محترمة متقومة لم يجب القطع وان كان حرام التناول كالخمر وانما قلنا لله تعالى لان القطع حد الله تعالى
على الخلوص حتى ان المسروق منه لا يملك الخصومة بدعوى الحد واثباته وانما يملك بدعوى المال ولا يملك العفو
بعد الوجوب ولا يورث عنه وما يجب لله تعالى من الحدود انما يجب لهتك حرمة هي لله تعالى على الخلوص كحرمة
شرب الخمر والزنا فاما ما يجب لهتك حرمة مضمونة للعباد تجب لهم مالا كان بضمان الاتلاف او عقوبة كالقصاص
فدل وجوب الحد على ما تعلق بهتكه من المالكية المتقومة صار لله تعالى ولم يبق للعبد لانه حق واحد فمتى صار
لله تعالى لا يبقى للعبد كالارض تتخذ مسجدا ولان الحد لا يجب حتى يكون الفعل الذي يجب الحد حراما عليه حراما بلا شبهة
اباحة وما دامت المالية المتقومة حقا للمالك يبقى المحل قابلا للاخذ للانتفاع شرعا وصلاحه للانتفاع به شرعا
وصلاحه للانتفاع به شرعا فيبيح الاخذ للانتفاع به وانما حرم على غير المالك صيانة لحق المالك ويكون تحريما لمعنى
عارض ما تعلق بالمحل من الاباحة فان لم يعمل المحل في الاباحة اوجب شبهة فلا يجب الحد كما لا يجب بالغصب ولا الزنا
بامه وهي اخته من الرضاعة فلما وجب الحد علم ان الله تعالى جعل العين حال السرقة محرم العين كالخمر ليصير غير محل
شرعا للاخذ على سبيل الانتفاع به فيعتبر حراما محضا فيجب الحد فان قيل واي حكمة في ابطال حق المالك لجناية السارق
قلنا التمكين ايجاب القطع عليه لله تعالى زاجرا عن السرقة فيصير الاحراز محفوظا بسبب انزجار السارق عن السرقة
متى علم بما عليها من الجزاء المكون فايدة هذا القطع فوق سقوط قيمة المالية فان المالية وان سقطت للحال والملك
باق كما في الخمر لكن له حق الاسترداد والقيمة تعود بالاسترداد وهذا كما سمى الله تعالى القصاص حياة لما تعلق به الحياة
بسبب انزجار الناس عن القتل لحاجة القصاص كذلك هاهنا فان قيل يصير المال لله تعالى فلما اسقط ضمانها
قلنا لانه لو وجب لوجب لله تعالى وبالاجماع لا يجب لان الله تعالى لو اوجب لوجب لهتكها ما كان فوق الضمان من الجلد
فلم يجب ضمانا اخر عن حرمة واحدة كما لا يجمع بين القصاص والدية في باب القتل لهذا المعنى معقول ان المال انما يتقوم
بالاحراز والصيانة في الاصل على ما عرف في موضعه فاضاف الله تعالى الصيانة والاحراز الى نفسه حال غفلة صاحبه
في حق اخذ السارق فلا يجري السارق عليه فلما حرم الفعل لحق الله تعالى صار حراما محضا لان الحرمة لله تعالى تكون
على سبيل الابتلاء بتحريم الافعال وايجابها على ما لنا كايجاب الايمان والصلوة وتحريم الكذب والكفر والسفه لا ان

يحرم

يحرم صيانة لمحل الفعل نفسا للضرر عن الله تعالى باتلافه او اخذه فالله تعالى يتعالى عن الوصف به وما يحرم للعباد
يحرم لبقاء المحل مصونا لهم دفعا للضرر عنهم فيجب ما يجب لهم بدلا عن الفايت جبرا وما يجب لله تعالى بالهتك يجب جزاء
على الفعل زجرا وكذلك الجماع لا يوجب الحد ولا يتناول المحل ملك النكاح فذلك حق محض للمراة مضمون لها بالمهر
كالمالية المتقومة هاهنا في السرقة فصار بابا واحدا والله اعلم **مسئلة** اذا قطعت يد السارق ثم صبغ الثوب
المسروق مرت هذه المسئلة في الغصب **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله هذا القطع زاجرا لا متلفا ولا ياتي على الاطراف
كلها وعند الشافعي ياتي على الجميع لان الله تعالى نص على الايدي فقال فاقطعوا ايديهما والايدي على الحقيقة اسم
لثلث فما فوقها واليدان يسمى ايدا مجازا ولما اضاف اوجب الاستغراق كقولك عبيدكما ولان الله تعالى لم يقيد اليد
باليمين فبين ان المحل هو اليد بلا قيد صفة اليمين فتكرار القطع بتكرر العلة وقال النبي صلى الله عليه وسلم
من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقتلوه امر بالقطع اربع مرات
وفي حديث سارق حلي اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه انه كان مقطوع اليد والرجل فقطع ابو بكر رضي الله عنه يده
اليسرى ونص محمد بن الحسن رحمه الله على ان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة فترجح بكتاب الله تعالى قول من
اوجبه ولان اليسرى الة السرقة كاليمين وفوق رجله اليمنى فيكون محل القطع وكذلك الرجل اليسرى مثل
اليمين في التمكين من السرقة بالمشي اليها ولان الحداد لو اخطا اول مرة فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن ولو لم
يكن محلا لضمن وكذلك الحد يسقط ولو لم يكن محلا لما سقط به واحتج علماونا بقراءة عبد الله بن مسعود
فاقطعوا ايمانهما وهذه القراءة من قراءة العامة تجري مجرى القيد من المطلق لان اليد اسم مطلق واليمين واحدة
منهما عين فهذا قيد جاء في الحكم لان الواجب ليس القطع مطلقا ولكن قطع يد واذا قيدت اليمين كان القيد
زيادة وصف يثبت فيه كما في تحرير رقبة مومنة وصيام ثلثة ايام متتابعات فيصير في المعنى زايدا لم يمنع
الاول بالثاني بالاجماع سواء كانت الزيادة باسم العلم او بوصف زايد على الاسم فكان كالرجل يقول لاخر اعتق
عبدا من عبيدي ثم قال عنيت سالما وكذلك الله تعالى لما ذكر اليمين كان بيانا ان المراد بالمطلق هذه وكذلك
اجماع الناس على قطع الرجل في المرة الثالثة مع قيام النصوص عليه فثبت ان اليسار غير داخله تحت هذه الاية فان
قيل كيف يزيد بقراءة عبد الله وانها بمنزلة النسخ عندك قلنا قراءة عبد الله كانت مشهورة عندهم وعندنا يجوز
النسخ بالرواية المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله كان يروي القراءة من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فان قيل كيف يكون لشخص ايمان قلنا اليمينان تسمى ايمانا مجازا قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما وانما لهما
قلبان ولان الجمع المضاف الى جماعة لا يتناول الا الاحاد من كل وجه كقول الله تعالى يجعلون اصابعهم في اذانهم
الاية وكقول القايل سرح القوم لجامهم ولان المراد لو كان جماعة الايدي في حق كل واحد لقطعهما جملة بالمرة
الاولى فثبت ان المراد بها ايديهما ثم الشافعي يوجب التكرار بتكرار العلة ولما ثبت ان المراد باليد اليمنى لم يثبت هذا
فهذا وجه حسن لبيان ان اليسار لم يثبت قطعها بكتاب الله تعالى وهذا باب ليس للقياس فيه مدخل لقياس اليسار
على اليمين بانها الة الاخذ لانها عقوبة والعقوبات والعبادات مما لا مدخل للقياس في بيان محالها الا ترى انا
لا نقيس في باب الصلوة بعض الوجه على الوجه ليصح السجود به واحتج محمد بن الحسن في الاصل بان عليا رضي الله عنه
شاور اصحابه في هذه المسئلة فاشار بعضهم على قطع اليسار فقال باي شي يستنجي ويرفع لقمه واشار بعضهم
على قطع الرجل اليمنى فقال باي شي يمشي الى حاجته فدرا عنه القطع قال محمد اختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان قول علي رضي الله عنه احب الينا وذلك لان عليا رضي الله عنه حاجهم بالمعنى وهو ان القطع في المرة الثالثة

اتلاف منفعة الايدي واتلاف منفعة الارجل وانه حد شرع زاجرا لا متلفا على ما تبين فلا يقام على وجه فيه
اتلاف ولم يحتج عليه احد بنص في هذا الباب فتبين انه لا نص في الباب اذ لو كان لما بلغهم ولو بلغهم
لاحتجوا به وما كان يحل لهم الاعراض عنه حين وقوع الحاجة اليه ومشاورة الامام اياهم والحاجة
بالراي وهو هو المعنى في المسئلة ان هذا حد شرع زاجرا لا متلفا بدلالة انه مشروع دون النفس
وبدليل انه لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد وحال المرض في الاقامة على وجه لعب منفعة النفس
او المشي او اتلافا حكما او شبهة اتلاف فلا يقام كما لو كان اتلافا حقيقة فللمسه حكم الحقيقة في باب درء الحد
على ما عرف فاذا سرق واليسار مقطوعة لم يقطع اليمين لما فيه فوت منفعة النفس كذلك اذا كانت الرجل اليمنى
مقطوعة لان فيه فوت منفعة المشي ولهذا الفوت حكم الاتلاف حتى لا يجوز تحرير مقطوع اليدين في الكفارة
حكم التلف لا بالعيب لان المعيب باباق او ضرب مرض جاير وكذلك الاعور جايز وكذلك شرع في اليدين والرجلين
كمال بدل النفس في الاحرار والعبيد جميعا وكذلك من قطع رجل بهيمة ضمن كمال بدلها لانه اتلف منفعة المشي
ولو كان صيدا في الاحرام ضمن كمال الجزا وان لم يمت بعد لانه استهلاك حكمي وكذلك بالاجماع لا يقطع في المرة
الثانية يده اليسرى مع قيام ظاهر اليد ويقطع الرجل ولا نص فيها فعلم انها لم تقطع لانه يؤدي الى التلف
وكذلك لا يقطع في المرة الثالثة لهذا المعنى فالخصم مال الى ظاهر قيام المحل للقطع ونحن ملنا الى معنى
باطن وهو مراعاة صفة الحد وهو التجرد عن الاتلاف ووجدنا من حيث المعنى هذا اتلافا حكما ولم يخلو
عن شبهة الاتلاف والشبهة تمنع كالحقيقة في هذا الباب ويتصل بهذه المسئلة معرفة محل الحد فانا
على قراة عبد الله نابي ان يكون اليسار محلا للقطع ولا يجوز اثباته بالقياس على ما مر وفصل الحداد اذا اخطا
نذكره بعد هذا

فصل محل القطع

الحداد اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى ضمن قياسا عند ابي يوسف ومحمد
ولا يضمن استحسانا عند ابي حنيفة رحمهم الله وجه القياس ان اليسار ليست بمحل للقطع فيثبت على ما قبل القضا بالحد فيضمنها
للسارق كما يضمن ايضا لو قطعه ولا يلزم اذا اخطا فان المسئلة ان السارق اخرج يده اليسرى فقال له اقطع
فقطعها خطا على تقدير انها يمين فلا يضمن لا بالخطا ولكن بامر السارق اياه بالقطع فاما اذا لم يامره بذلك ولا
اخرج اليد اليسرى للقطع طوعا فان الحداد يضمن وان اخطا الا انا لا نوجب القصاص في عمده لشبهة الاية فاقطعوا
ايديهما فان ظاهرها تناول اليدين جميعا ووجه الاستحسان ان الحداد اخلف لهذا القطع يمينه فانها لا تقطع
فلا يضمن وان كانت اليمين للسارق دون القطع على ما مر في الغصب ان نقصان الولادة ينجبر بالولد الذي هو
ملك المغصوب منه لان السبب للزيادة والنقصان واحد وكذلك القطع في مسئلتنا سبب لفوت اليسار وسلامة
اليمين فكانت السلامة معنى بمنزلة الحدوث باصلها بالقطع فهما نظرا الى صورة اليمين فوجداها قايمة لا بالقطع فلم
يجعلاها بدل الفايت وابو حنيفة نظر الى المعنى فاليد التي فيها بمنزلة التالفة حكما ويحتمل ان يقال بان محل القطع
الة السرقة وهي اليد مطلقة كما قال الله تعالى غير ان البداية كانت باليمين لانه اقواها احدا الا ان الاخرى ليست
بمحل واذا لم يبدا باليمين صار تاركا للاولى لا مستوفيا غير الحق والله اعلم

فصل الشبهة

اعلم
بان الشبهة نوعان شبهة نقصان السبب والشروط وقد مرت في الركن والمحل وشبهة مسقطة بعد تمام العلة
بشرطها وهذا فصلها مسئلة قال اصحابنا اذا ملك السرقة بعد القضاء بالقطع قبل الاستيفاء ان القطع
يسقط عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لان القطع خالص حق الله تعالى فلا يشترط لاستيفايه قيام خصومة
العباد ولا يبطل ملك الجاني محل جنايته قياسا على حد الزنا فان من زنا بامة ثم ملكها لم يسقط الحد عنه وهذا

لانه لما كان خالصا لله تعالى كان يجب ان لا يكون خصومة العباد شرطا من الاصل كما في الزنا وشرب الخمر الا انه
شرط في باب السرقة لان السرقة جناية على ملك الغير ولا تتصور جنايته موجبة للحد الا بذلك المحل ومال الغير لا يثبت
الا بالخصومة والدعوى والاثبات فكانت الخصومة شرطا لاثبات محل الجناية لا غير فصار وجودها بعد
ثبوت الجناية وعدمها سوا وكذلك ملك المسروق منه بمنزلة الخصومة وعدم ملك السارق ايضا شرط لتمحض
الجناية عدوانا لان الملك مبيح للاخذ فيعتبر هذا العدم وانتفاء الشبهة عند سبب الوجوب وهو السرقة
وهذا الملك يثبت بعد القضا مقتصرا عليه غير مستند الى حال السرقة بوجه ولا سبب فلا يوجب شبهة في سبب
الوجوب الا مسقطا بعد الوجوب وهذا حد الله تعالى على الخصوص لا يحتمل السقوط باسباب من جهة العباد
مسقطة بعد الوجوب بخلاف ما اذا ادعى السارق انه سرق ملكه لان في دعواه الصدق محتمل وتلك الجهة مانعة
من الوجوب فتمكنت الشبهة بالاحتمال لا ان اسقطت بعد تحقيق الوجوب وكذلك السارق اذا انكر بعد الاقرار
فانه يحتمل انه كان صادقا في انكاره وكاذبا في اقراره فتمكنت الشبهة اذا لم يرد على الانكار تكذيب من ذي الحق
وهذا بخلاف الرجل يرث القصاص على والده فانه يسقط وان انقضى ملكه في الحال ولم يستند الى سبب الوجوب لان
الولد بمنزلة العبد لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا يثبت للعبد على مولاه قصاص
فاذا صار الولد منزلته تمكنت شبهة مسقطة والقصاص يحتمل السقوط بعد الوجوب من جهة العباد
فانه يسقط بالعفو فسقط بعد السبب وبعد الوجوب حقيقة او شبهة فلم يجز اعتبار الحد به وبخلاف الشهود على
الحد اذا رجعوا بعد القضا لان القاضي ما يعمل الا بحجة وما يقضي الا بحجة وحجته الشهادة والرجوع يقدح في
اصل الشهادة لاحتمال ان يكون الرجوع حقا فتمكنت شبهة البطلان في الحجة فتعلت على الحقيقة في باب الحدود
ولان الاستيفاء في باب الحد على القاضي فكان من القضا فلا يمكنه ان يستوفي والحجة باطلة فلا يعمل الا بحجة
فاما عدم ملك السارق فشرط لتحقيق سرقة موجبة للحد لا ان يكون حجة للقاضي فيشترط حين السرقة لا غير وعلى هذا
الشاهد اذا عمي بعد القضا او خرس فانا لا نستوفي القطع لان الحجة صارت مجروحة وهو انما يعمل بحجة ويحتج
بما روي ان صفوان سرق خميصه من تحت راسه في المسجد واخذ السارق فاتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاقر بها فامره بقطعه فلما اخرج ليقطع تغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صفوان كانه شق عليك
يا رسول الله فقال كيف لا يشق علي وانكم تكونون اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فقال صفوان اذا وهبتها له
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل ان تاتيني به ولو كانت الهبة بعد القضا مسقطة كما قبله لم يكن
لقوله معنى ولعلماينا ان السارق ملك عين المسروق قبل الاستيفاء فلا يستوفي منه القطع قياسا على الملك
قبل القضا وهذا لان القطع انما يجب بجناية منه على عين هذا المال بان اخذه من الحرز وملك العين بعينها
صارت ملكا له والملك مانع من وجوب القطع فلا يبقى معه واجبا كما اذا ادعى انه ملكه فانه لا يقطع لشبهة
الملك بالدعوى وها هنا ملك مستحق بخلاف من زنا بامراة ثم ملكها لان الحد يجب بما استوفي منها كالعقر ولا
يتصور فيه ملك وهذا المعنى لان استيفاء الحد بمنزلة القضا وفيه شبهة لم تستوف الا بولاية القضا
والحد يبطل بالشبهة فاما الجواب عن قولك ان الملك مقصور على عين الهبة بخلاف الدعوى فان الملك بالهبة
وان كان غير الملك الذي حلت به الجناية حكما فالعين المملوك واحد والشروط لا يكون موجبة القطع الا اذا
حلت بعين مملوك ولو كان الملك الذي ثبت للسارق هو ذلك الملك الذي حلت به الجناية بان يثبت
بالبينة انه ملكه او اقر له به المسروق منه لم يجب القطع وكذلك اذا اختلف الملك واتحد العين لان العين لما كان

معتبرة في الجملة وهو واحد احد شبهة الاتحاد الا ترى انه ذلك بعينه صورة وغيره حكما فتلك الصورة لا
تبقي ولان استيفاء الحد ودحكم القصاص لانه يلزم القاضي بولاية القضاء ثم ملكه قبل القضا مانع من القضا
وللشبهة حكم الحقيقة في باب الحدود وكانت الدعوى مسقطة مثل البينة التي هي حجة لان في الدعوى شبهة
الصدق فلا يكون هذا اسقاطا بعد الوجوب بل يكون منعا عن ولاية الاستيفاء كما يكون منعا عن ولاية
القضا اذا اعترض الملك قبل القضا كما يمنع عن الاستيفاء عمى الشاهد وان لم يستند الى حين اداء الشهادة بوجه
فان قيل الملك قبل القضاء يمنع القضا لا لعينه بل لمعنى تحته بعدم ثبوت السرقه فانه لا يقضي بها الا بخصومة
من له الحق وملك السارق يبطل الخصومة فيمنع القضا ولا يمنع الاستيفا الا ترى ان الرد على صاحبه قبل
القضا يمنع القضا ولا يمنع الاستيفاء لانه لا حاجة حين الاستيفاء الى الخصومة فصار المانع من القضا انعدام
ثبوت السرقة لا الملك والملك بعد القضا بالسرقة لا يعدمها فهذه شبهة قوية والجواب عن الخبر ان النبي صلى
الله عليه وسلم انما شق عليه بان هتك ستره بالمرافعة لا بان الزمه الحد فان الحد مطهر وكان امر بان لا ياخذه
رافة في دين الله فلذلك قال فهلا قبل ان تاتيني به حتى لا تهتك ستره فيستره به الشيطان ويكون عونه في
اشاعة الفاحشة في المؤمن **مسئلة** اذا سرق من الغاصب والمودع فخاصم المسروق منه واسترد المال واثبت
السرقه بالبينة قطعت يد السارق وقال زفر لا تقطع لان خصومة المالك شرط لايجاب القطع على ما مر والمالك
لم يخاصم ولا خاصم وكيله والغاصب يخاصمه بيده وحقه لا بانه المالك ولما عدمت خصومة المالك حقيقة
وحكما بالنائب لم يقطع بخصومة الغاصب وان صحت لبقاء شبهة العدم بانعدام الخصومة الاصلية ولانا
ان الغاصب صاحب الحرز فان القطع لا يجب لهتك الحرز ولا بالخصومة فيه بل باخذ المال المحرز والخصومة
يحتاج اليها لاثبات ان المال لغير السارق وفي هذا الاثبات شبهة لان الخصم لم يكن مالكا ولا نائبا عنه وحقيقة
الثبوت بخصمه الا انا نقول السرقه تثبت بلا شبهة في نفسها بدليل ان المالك لو خاصم قطع وكذلك يثبت عند
القاضي بلا شبهة لان الغاصب او المودع حق الخصومة لاثبات يده وسبب الاثبات ان يكون اخذ بغير حق
من احد الوجوه ان يكون الاخذ بسرقه فيصير خصما في اثبات سببه لان الحق انما يثبت بسببه وصار كمدعي
الملك اذا ادعى انه ملكه لانه اشتراه كانت الدعوى صحيحة ولما صحت الدعوى بلا شبهة لانها سبب ثبوت يده
تثبت السرقه عند القاضي بلا شبهة ثم الاستيفاء يجب حقا لله تعالى لا يعتبر حضور المالك فيه وخصومته فلم يكن
عدم الملك مما يوجب شبهة في خصومته لما صحت بحق اليد وحدها فاليد حق مستحق يجري فيها الخصومات كالملك
ولا يلزم السارق اذا سرق منه فانه لا يقطع بخصومة السارق لان السارق الاول ان لم يقطع يده فهو كالغاصب
وان قطعت يده فالسرقه منه لا توجب القطع اصلا حتى ان المالك وان حضر وخاصم لم يقطع الثاني لان
يد الاول واحرازه ضايع غير معتبر لما ثبت السرقه في يد مضمونه وكذلك لا تسمع خصومته ولا الاعادة الى
يده لانه لا حق له فلم يكن له يد صاحبه لنفسه كالمودع ولا يد نفسه بخلاف الغاصب فله يد مستحقه فان العين
مضمونه عليه والشرع جعل له الخروج عنه بالرد ولا يمكنه الا باليد فيصير اليد حقا من هذا الطريق وانه
معدوم في حق السارق الاول فلا سبق الاخذ متعديا والتعدي لا يكون حقا والله اعلم **مسئلة** اذا سرق ثوبا
فقطعت يده ورده ثم سرقه ثانيا لم يقطع وعند الشافعي يقطع للعمومات الظاهرة ولكمال مالية المسروق
وحرزه ولنا انه سرقه عن شبهة فلا يقطع وبيان الشبهة ان الله تعالى جعل القطع جزاء سرقته على ما بينا في مسئلة
القطع والضمان وانه متى استوفى بالقطع بقي المال عنده كالا حرمة له بحكم استيفاء الجزاء منه فهو وان رد المال

وتجددت

وتجددت الحرمة والاحراز المقوم فالمسقط للحرمة باق وهو القطع فبقيت شبهة السقوط بخلاف ما اذا باعه المالك
ثم اشتراه ثم سرق السارق لان الملك الثاني غير الاول والسرقة جناية على ملك المالك وبالقطع اسقاط حرمة
ملك المال القايم لا الملك الذي يتجدد وكذلك ان كان غزلا فنسجه لان النسج سبب ملك جديد عندنا وكذلك
الثوب عندنا غير الغزل فتبدل العين بعد تبدل الملك ولا تعرف هذه المسئلة الا بنا على مسئلة القطع والضمان
فعلى اصله القطع لا يسقط حرمة العين فلا يوجب شبهة السقوط وعندنا يسقط على ما مر **مسئلة** اذا سرق ثوبا
فشقه بنصفين قبل الاخراج ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمهم الله لا يقطع لان السرقة انما تتم بالاخراج والاخراج وجد وقد انعقد على الثوب سبب الملك
من السارق والمالك فتثبت به شبهة الملك فلا يقطع كما اذا اشتراه على ان البايع بالخيار ثم اخرجه وانما قلنا
انعقد عليه سبب الملك لان المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان وانعقاد سبب الملك لا
يوجب التمليك كرها وكذلك اذا سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لهذا المعنى الا انا نقول لا شبهة هاهنا
لان الشق لغو ولا يكون بنفسه سبب الملك كالاخذ ابتدا وان كان يتعلق به الضمان ولان سبب الملك مشروع
والتعدي ممنوع شرعا وقد بينا في البيوع والنكاح والغصب انه اذا لم يكن الشق سبب ملك لم يثبت به شبهة
الملك وكان بمنزلة ما لو شقه صاحب الثوب ثم اخرجه السارق بخلاف البيع لانه سبب ملك وضعا وشرعا
فاما قوله ان للمالك خيار التمليك فنعم للمالك خيار احداث سبب الملك باختيار ضمان بدل الثوب فانه بعد
الشق بالخيار ان شاء طالبه برد العين وان شاء يرد بدلها فاذا طالبه برد البدل لان انقلب الشق والغصب
سبب ملك العين من حيث كان سببا لملك بدله وسبب ملك البدل في الغصب عند اختيار ضمان البدل عند
عجزه عن الرد وهاهنا عند اختيار ضمان البدل يترجح سبب الاستهلاك على البقاء ولا يكون سببا قبل
الاختيار وثبوت سبب الملك لا يوجب شبهة الملك بل السبب بنفسه اذا انعقد اوجب الشبهة اذا لم يوجب
الملك المانع وهذا كالشفيع له خيار عقد سبب الملك مع المشتري كرها من المشتري وماله للحال سبب
ملك فهذا صحيح واما الشاة اذا ذبحت فانما لم يجب القطع لان السرقه تمت والمالية ناقصة الا ترى لو
سرق من الابتدا لحما بوجه لم يقطع وهاهنا لو سرق ثوبا مشقوقا بنصفين قطع والله اعلم **مسئلة** اذا
سرق ممن هو محرز له بالقرابة لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع للعمومات الموجبة ولان كل واحد منهما يجوز
شهادته لصاحبه فيقطع بالسرقة منه قياسا على ابن العم وهذا لان الشهادة ترد بالتهم كما يسقط الحد بالشبه
ولو كان بينهما قرب تثبت شبهة الاتصال في باب السرقة لا توجب تهمة النفع لنفسه لكانت الشهادة ترد كما بين
الولد والوالد وقد مرت هذه المسئلة في العتاق في ان لا يعتق بعضهم على بعض بالملك انهم بمنزلة بني الاعمام
على اصله ولا يجب النفقة ايضا واحتج علماؤنا بقول الله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله ولا على انفسكم
ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم الاية فالله تعالى ازال الجناح عن الاكل من بيوت هؤلاء ازالة واحدة وهذا
النص لم ينسخ كما في حق انفسنا واباينا وامهاتنا فالاباحة وان ارتفعت بدليل معارض فتبقى الشبهة ببقاء النص
المبيح على ما عرف ان حد الشبهة بقاء السبب المبيح على امتناع العمل به لمانع واما الصديق فيقطع بالسرقه لانه
لا يتصور من الصديق السرقه فانه لما سرق منه فقد عاداه وذهبت الصداقة واما الاخوة فلا ترتفع بالسرقة
منه ولان هذه القرابة توجب صلة الرحم بينهم وادنى الصلات بالزيارة والسلم فيصير الدخول مباحا للصلة
فتبقى شبهة الاباحة اذا قصد السرقة ولان النفقة عندنا تجب لبعضهم على بعض لهذه القرابة عند الحاجة فتبقى

شبهة الوجوب ببقاء الحاجة عند الغيبة ولان الحرز بينهم غير كامل عرفا للدخول بعضهم على بعض من غير حشمة وظهور التزاور بينهم وكمال الحرز شرط للوجوب على ما مر ولان المذهب ان هذه القرابة بمنزلة الولاد فيما يوجب الصلة او يحرم القطيعة حتى عتق بعضهم على بعض عند الحاجة لما في الاسترقاق من القطيعة ووجب نفقة بعضهم على بعض لما فيه من الصلة وفي القطع بالسرقة اعظم قطيعة وليس هذا من جنس قبول الشهادة لانه لا قطيعة في قبول الشهادة بل فيه صلة وانما لم تقبل بين الآباء والابناء لاتصال المنافع ما لا اختصاص الشهادة لنفسه في ايجاب النفع لنفسه وما بين الاخوة اتصال منافع المال لكن بينهم اتصال تزاور فيتمكن معنى الحرز وحقيقة المسئلة في العتاق **مسئلة** اذا اجر داره ثم سرق منها قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يقطع لان الدار ملك له والملك يبيح الدخول فان حرم لمانع بقيت الشبهة فاشبه ما اذا سرق من مكاتبه او ولده بل اولى لان الثابت ههنا حقيقة ملك وفيما ذكراه حق ملك او شبهة ملك ولنا انه لا شبهة له في ملك المستاجر ولا في حرزه لان معنى الحرز به من الدار منفعتها كمعنى السكنى فمنفعة الدار ان تؤوي الساكن وتحرز متاعه والمنفعة كلها بالاجارة خرجت عن ملكه كما يزول ملك الدار بالبيع فلا يبقى له شبهة اباحة الملك بعد انقطاع ملكه اصلا بالتمليك من الاجنبي كما لو ملك رقبة الدار فبقاء الملك في الرقبة وهو غير المنفعة لا يوجب شبهة المنفعة بخلاف ملك الولد فان شبهة الملك ثابتة في الاصل والمنفعة جميعا وكذلك في مال المكاتب في المال المسروق والله اعلم **مسئلة** اذا قال سرقت انا وفلان هذا الثوب وهو يساوي عشرين درهما فصدقه المقر له وكذبه الآخر وقال لم اسرقه والثوب لفلان دفع الثوب الى المقر له وقطع المقر وقال ابو يوسف احب الي ان لا يقطع لانه اقر بسرقة مشتركة بينه وبين غيره ولم يجب القطع على الشريك لما كذبه فتمكنت الشبهة في حقه كما اذا قال سرقت انا وهذا الصبي بخلاف ما اذا كان الشريك غائبا فانه يقطع لانه لم يثبت عندنا ان لا قطع على الغائب وبخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة وهي تنكر فانه يحد على قول ابي يوسف ومحمد لانه لا شركة في فعل الزنا بينه وبين المراة بل الفعل له والمراة محل الا ترى انها لو كانت صبية او مجنونة حد الرجل وههنا لا يحد اذا كان الشريك صبيا او مجنونا ولهما انه اقر بسرقة موجبة للحد بلا شبهة لانه لو ثبت كما قال قطع فلا يسقط بانكار الآخر لان انكاره نفي عن نفسه لا عن المقر لان فعل الآخر يتصور سرقة بدونه واذا لم ينف عنه بانكاره لم يثبت شبهة الانتفاء فلا يسقط كما لو كان غائبا فانه يقطع ولا قطع على الغائب باقراره بخلاف ما اذا اقر بسرقة مع الصبي لانها غير موجبة فانه لو ثبت كذلك بالبينة او بمعاينة لم يقطع وبخلاف ما اذا اقر بالزنا بامراة فانكرت المراة لم يحد الرجل عند ابي حنيفة لان انكارها نفي الزنا عن الرجل لانه لا يتصور بالرجل وحده فاوجب نفيها عن نفسه بانكار مقبول منها شبهة للانتفاء عن الرجل فلم يجب مع الشبهة والجواب عن قولهم لم يقطع الشريك انه لم يقطع لا لشبهة تمكنت في الفعل المشترك حتى يتسع في الكل بل لان السرقة لم تثبت عليه لعدم الحجة وعدم القطع لعدم السرقة لا يكون سقوطا بشبهة والله اعلم

فصل السبب الموجب عند المنازعة

وهو البينة والاقرار ولا مدخل لليمين في الحدود اذا شهد شاهد انه سرق بقرة بيضاء وشهد آخر انه سرق بقرة سوداء قبلت الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل لانهما اختلفا في لونين لا يجتمعان فصارت شهادة بسببين مختلفين فلا تقبل الا ترى انهما لو اختلفا كذلك في البقرة البيضاء المغصوبة لم تقبل وكذلك اذا اختلفا في الذكورة والانوثة لم تقبل لانهما لا يجتمعان وكذلك اذا اختلفا في الثوب فقال احدهما هروي وقال الآخر مروي لم تقبل لانهما لا يجتمعان وهذا في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص جميع المسائل على الاختلاف ووجه قول ابي حنيفة انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله

والتوفيق

والتوفيق ممكن فيقبل كما اذا اختلفا في ثياب السارق وانما قلنا لم يكلفا نقله لان القاضي لا يسالهما عن لون البقرة والتوفيق ممكن فانه يجوز ان يكون احد جانبي البقرة ابيض والآخر اسود وكل واحد منهما وقع بصره على جانب واحد دون الآخر فان الشهادة على السرقة انما تقع عادة من بعد فالسارق من لا ياخذ مجاهرة بل بخيانة ولا ياخذ مغالبا وعلى البعد لا يمكن الاستقصاء فكانت بدونها شهادة كاملة في هذا الباب وكذلك الهروي والمروي على هذا في رواية ابي حفص بخلاف الغاصب فانه ياخذ مغالبا لا بحيلة واستتار عن الناس فيمكن الوقوف على حقيقة الامر فيه فلا يجوز بدون تلك الحقيقة فاما الذكورة والانوثة فلا يوقف عليها من بعد وقوفا يعرف الامر بحقيقته وكذلك الثوب الهروي والمروي لان الهروي لا يعرف الا عن قرب وعلى القرب لا يشتبه الامر ووجه قولهما وفق والحد يسقط بالشبهات وهذا الاختلاف مانع في الغصب فلا بد ان يوجب شبهة ههنا والله اعلم **مسئلة** اذا اقر السارق مرة قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين وكذلك شارب الخمر وروي عن علي رضي الله عنه ان السارق اذا اقر مرتين قطع والمعلق بالشرط لا يوجد قبله الا بزوال العلقة عنه ولانه سكت عن بيان المرة وانه انتصب معلما حكم الاقرار فلا يجوز السكوت والحاجة ماسة للعلم ان لم يبين للعلم ولان هذا الحد يشبه حد الزنا لانه خالص لله تعالى ويشبه حد القذف والقصاص اللذين هما من حقوق الناس فانه يثبت بشاهدين فحصل اقراره بين امرين فزيد على القصاص ونقص عن حد الزنا الا انا نحتج بان سارق صفوان اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطعه ولم يرو التكرار وكذلك التكرار لم ينقل في حديث سارق حلي اسما وكان عمر رضي الله عنه هو المتولي لاثبات ذلك الامر والمعنى فيه انه حكم يمضي عن الاقرار فلا يشترط التكرار قياسا على سائر الاقارير ولا يلزم باب الزنا لانه لم يشترط التكرار لصحته بل شرعا بخلاف القياس لم يعقل معناه فلا يلزم القياس ولا يقاس عليه غيره وهذا المعنى ان الكلام لا يصير شيئا آخر بالتكرار انما يتأكد الاول فلا يصير في الحقيقة اعدادا انضم فتصير علة الا ترى ان العدد لما شرط في باب الشهادة شرط من شهود لا من شاهد واحد الا ترى انه في باب الزنا لما شرط عدد اربعة شرط في اربعة مجالس ليخرج عن محض التكرار لاختلاف المجالس ويصير سببها بكلمات مختلفة ولم يشترط فيما نحن فيه اختلاف المجالس بالاجماع ودل عليه ان هذه الحادثة اشبهت القصاص في الحجة الاخرى وهي الشهادة وكذلك في الاقرار بل اشبهت جميع الحوادث فانه لم يشترط للشهادة عدد زائد على الاموال وانما شرط وصف تقطع الشبهة لانه باب يسقط بالشبهة فكذا في الاقرار لا يشترط عدد زائد وانما يشترط ما يرفع الشبهة وهو الثبات على الاقرار بلا رجوع والرجوع يوجب شبهة في اقراره لاحتمال الصدق في رجوعه دون اقراره بخلاف الاموال واحتج محمد بن الحسن فقال لو لم تقطع في المرة الاولى لم تقطع في الثانية لان المال يصير للمقر له بالمرة الاولى فلا يبقى له خصومة المرافعة الى القاضي فتوجد الثانية ولا خصم معه فلا يصح قبل المرافعة وترك الخصومة ثم جاء وحده لدى القاضي واقر بالسرقة فانه لا يقطع وكما اذا اقام رجلا وامراتين يشهدوا بالسرقة فقضى القاضي له بالمال ثم جاء بشاهدين رجلين فانه لا يسمع لانه بعد القضاء لم يبق له خصومة الاثبات فبطلت البينة فكذلك ههنا بنفس الاقرار يجب المال للمقر له كما بعد القضاء بالشهادة والله اعلم

فصل السرقة الكبرى وهي قطع الطريق

قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل النفس صلب عند الجماعة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء الامام قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله او صلبه وان شاء قتل ولم يقطع لان العلة قطع الطريق على ما نذكر وقطع الطريق باخذ المال يوجب القطع وبقتل النفس يوجب القتل وهذا قطع الطريق بالسببين جميعا فلزمه حكم السببين جميعا وكان هذا

نظير ما قال ابو حنيفة فيمن قطع يد رجل ثم قتله عمدا ان شاء الولي قتله بقصاص بين كل ضربة توجب قصاصا على حدة لو انفردت عن الاخرى فاذا اقتل بهما جميعا والجروح قصاص لم يسقط شي منها والحجة للجماعة قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فالله تعالى اوجب احد هذه الاجزية بكلمة او وانها في الاشتمال كما في كفارة اليمين وعلى ما عليه موضوعها وروي ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق على قوم فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم بان من اخذ المال وقتل النفس صلب والمعنى يدل عليه وهو ان الحد جزاء قطع الطريق الامن بامان الله ليصير حقا لله تعالى لا جزاء المال وقتل النفس مجاهرة فالحق في تلك الحالة في المال والنفس لصاحبه فيجب له ما يجب لا لله تعالى الا ان القطع يقوى اذا اخوف الناس بالقتل والاخذ جميعا فيزداد الجناية فيزداد الحد كما ازداد حد الزاني المحصن على البكر لقوة جنايته بزيادة الحرمة باجتماع الموانع عن الزنا وكذلك قلنا فيمن قطع يدا ثم قتله عمدا انه يقتله لا غير لان الواجب جزا القتل لم يتكرر حكمه بعد والقتل بعده ما عارضه بالمخالفة ليسقط حكمه بقوله في اضافة القتل اليه بل جاء على موافقته موجبا مثله فصار جميعا قتلا وجب جزا القتل لا غير فلم يستحق القتل مقصودا ولم يمكن منه بل ما سمي قتلا بنفسه هذا هو الاصح عندنا والله اعلم ٥

مسئلة اذا قطعوا الطريق بين القرى لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي يجب لان الاية لم تفصل ولان الله تعالى علق الوجوب بالسعي في الارض بالفساد والفساد بين القرى افحش واكثر الا انا نحتج في المسئلة بمذهب امير المؤمنين علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان هذا احد وجب باحد شيئين وهو حق العبد فلا يجب الا حال ما يصير محفوظا بالله وحده قياسا على السرقة الصغرى ولان السبب هو قطع الطريق لانهم يسمون بهذا الاسم وذلك لما من ان الجزا الاخلص لله تعالى عقوبة الا والحرمة خالصة لله تعالى والحرمة في النفس والمال لصاحبها وانما يصير حال السرقة الصغيرة لله تعالى لانه ياخذ حال غفلة صاحب حين لا حافظ الا الله تعالى ولا سواه فجعلت الحرمة لله تعالى على ما مر والاخذ فيما نحن فيه انما يكون مجاهرة وعليه القتال فلا يصير لله تعالى بذلك السبب بل بطريق البعد عن حماية الناس حين لم يلحق غوث من الناس ولا حافظ الا الله تعالى بنهيه فتخلص الحرمة لله تعالى بهذا السبب كما خلصت له به في السرقة الصغرى فانهما نظيران من حيث وجوب الحد بالجناية على شي هو للعبد من نفسه وماله ومضمون له فلما صار لله تعالى في الصغرى بطريق زوال منع المالك حال غفلته وتجرد المنع بنهي الشرع ثبت في الباقي مثله لانهما نظيران الا ان اخذ السارق بالحيلة سرا دون الغلبة وكان طريق زوال منعه بغفلته وطريق قطاع الطريق بالمحاربة والمغالبة لكن على سبيل الاختفاء عن جماعة المسلمين وعلى حال لا منعة بهم عن الجماعة حتى عجزوا عن استيلاد البلاد والظهور لهم فصاروا سراقا واذا كان الاسم على هذا الحد كانوا مدفوعين بغوث الناس والسلطان غير مدفوعين بالقافلة فلا يتصور المنع بالله تعالى وحده الا حيث لا يلحقهم غوث الناس عادة فانقطع الحفظ بالغوث في حقهم بمنزلة انقطاع حفظ الصاحب لغفلته في السرقة الصغرى لان ذلك السارق يدفع بالمالك وهذا بغوث الناس واما الاية فحجتنا لان الله تعالى علق الحكم بمحاربة الله ورسوله وهي التعدي على حق الله ورسوله وذلك بامان الله وشريعة رسوله قال ويسعون في الارض فسادا وفساد الارض بانقطاع فايدتها المطلوبة منها وذلك من الطريق فايدة المرور فيه وانه لا يفسد ما لم ينقطع وانه لا يتصور بين القرى وانما هذه محاربة مع الناس وسعي بالفساد في الاموال والنفوس دون الارض اذ الارض بقي امنا كما كانت اذ لم يكن لهم منعة ظاهرة ولهذا نسمي هذه الجناية بقطع الطريق لان الطريق انما تسلك بالامن وينقطع بالخوف والمفاوز البعيدة عن الناس امنه بامان الله وحده ويرتفع الامر بارتكاب العبيد ما حرم عليهم

من الاخذ

من الاخذ والله اعلم تم كتاب السرقة ولله الحمد والمنة

كتاب الحدود

في الزنا الذي هو السبب والركن بين العلما اختلاف وكذلك في محل الزنا والشرط المخصوص بالرجم والحكم والسنة المانعة اختلاف وكذلك فيمن يجب عليه ومن يجب له ولاية الاقامة وما يجب به عند القاضي وفي اي محل يجب وما يتصل به جنايته الاتصال ٥

فصل الركن والمحل قال ابو حنيفة اللواط او اتيان المراة في دبرها لا يوجب الحد ولكن يعزر ويحبس الى ان يتوب وقالوا جميعا يجب حد الزاني وقال الشافعي رحمهم الله في قول يقتل على كل حال محصنين او غير محصنين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وعن علي رضي الله عنه انه يجلدان ان لم يكونا محصنين ويرجمان ان كانا محصنين ولان الصحابة اختلفوا فمنهم من قال يحرقان ومنهم من قال ينكسان من اعلى موضع ومنهم من قال يهدم عليهما جدار ومنهم من قال يحبسان في انتن موضع حتى يموتا وعلي رضي الله عنه قال يجلدان الزنا والصحابة رضي الله عنهم اذا اختلفوا فيجب ترجيح قول واحد من الجملة ولا يجوز خلاف الجملة وابو حنيفة خالف الجملة والمعنى الاسد لا بي ان الزنا عبارة عن فعل معنوي له غرض اما الصورة بمعناها فايلاج الذكر في محل مشتهى سمي قبلا على سبيل الحرمة واما الغرض فقضاء شهوة الفرج منه لا غرض سوى اقتضاء الشهوة لسفح الما ولهذا سمي سفاحا والصورة بمعناها موجودة في اللواط الا اسم المحل فانه يبدل عن القبل والدبر ولا يتغير الحكم بتغير اسم المحل بعد اتفاق العلة فما للاسم اثر في نفس العلة اذا كان المحل صار محلا بمعناه لا باسمه والمعنى قائم فيما نحن فيه لان الدبر من حيث انه مشتهى طبعا مثل القبل حتى ان الذين مالوا بالطبع دون الشرع لا يفرقون بينهما اشبها من الحرارة ولان معاني الاشتها واللين وغيرهما محسوسة فيهما جميعا وحتى قالوا ان كفارة الفطر بالجماع تجب باللواط كما تجب بالجماع بنفس الايلاجة لانها تبتنى على الفطر باقتضاء الشهوة وهما سوا فيه وفيما دون الفرج لا تجب الفطر حتى ينزل لانه دون ذلك وكذلك الاغتسال يجب في اللواطة والجماع بنفس الايلاجة لانهما سوا في استحلاب المني الذي يوجب الغسل وفي جماع الميتة والبهيمة لا يجب الا بالانزال فثبت انهما سوا في معنى الجماع من حيث اقتضاء الشهوة ومن حيث الحرمة في هذا المحل اشد لانها لا تحتمل الزوال بحال ومن حيث الغرض وهو قصد سفح الما دون النسل الذي هو حكمة الجماع عقلا وشرعا هاهنا اكد لان معنى النسل من الزنا يتعدم قصدا وهاهنا يتعدم قصدا او زيادة وهي ان المحل لا يصلح للنسل فيكون اشد تضييعا للما فانه يبذر الحب في محل لا ينبت لا يكون اشد تضييعا من بذره في محله على قصد ان لا ينبت لمانع من الوقت او غيره وكان تعدي الحكم من الزنا الى اللواط لتعدي حكم الزنا عن ماعز الى غيره فان غيره انما فارقه في اسم لا تعلق للحكم به على استواء في الزنا الذي هو علة فكذلك فيما نحن فيه فثبت ان زوال الاسم الزنا بعد تحقق كل معانيه التي هي العلة من غير خلل لا يسقط الحكم المتعلق بالاسم وكان هذا من ضرب ما يثبت الحكم استدلالا لا بالمنصوص عليه لا بالقياس ولابي حنيفة ان هذا الفعل دون الزنا في المعنى الذي تعلق به وجوب الحد لوجهين احدهما ان الحد ما شرع الا زاجرا عن الفعل الذي ارتكبه والزاجر في الاصل انما يجب عما اليه داع من طباعنا الا ترى كيف شرع الحد على شرب الخمر دون الدم والدعا اليه اشد لان الزنا فعل مشترك بين اثنين وفي القتل يحصل من جانب الفاعل والمفعول لكل واحد منهما انما يقضي شهوته واذا ال الامر الى الدبر لم يكن من جانب المفعول به دعا بل كان امتناعا على اصل الطبيعة فيبطل حكم دعا الفاعل بذهاب احد شرطيه بل بمعارضة منع المفعول به اباه فلم يجب الزاجر المشروع على اشد الفعلين دعا اليه ولا يجد المفعول به لانه ممتنع عنه بطبعه ولان في الزنا ضياع النسل وفساده وفساد النسب والفراش لا يتصور في اللواطة وكذلك فساد النسل لانه لا يتخلق منه ويتخلق في القبل والولد فيفسد به عالم فان ازدادت ريبة اللواطة تاكد الحرمة في ذلك فقد عدم منه نوع اثم فلا يمكن اقامة تلك الزيادة مقام ما عدم

لانه لا مدخل للقياس في اقامة ام مقام ام فيما يتعلق به من العقوبة لانه باب لا يعرف الا بالوحي واختلاف الصحابة
حجة لابي حنيفة فان اللواطة لو كانت زنا او بمعناه من كل وجه لما اختلفوا فيه اولحرب المحاجة باية الجلد وخبر الرجم
ولما لم تجز المحاجة بها علم انهم اوجبوا ما اوجبوا سياسة ومصلحة الا ان عليا رضي الله عنه راى ذلك لحد الزنا اولي لما
له شبهة بالزنا من الوجه الذي قلناه وابو حنيفة توجب التعزير عسا ويفوض السياسة الى الامام وللامام
ان يقتله اذا اعتاد الفاعل والمفعول به ذلك وكذلك الرسول عليه السلام ما يوجب القتل مطلقا وهو عبارة
عن حز الرقبة وانه لا يحد حدا على الزنا **مسئلة** اذا اتى بهيمة او ميتة لم يحد وقال بعض الناس يحد لان الحرمة
اشد وقد روي في الباب ان الفاعل يقتل وتذبح البهيمة وتحرق الا انا نقول ان هذا الفعل ليس بزنا لان المحل غير
مشتهى والميتة مما ينفر عنها الطباع ولا تشتهيها ولانها ترد بالموت تمعنى الاشتها يفوت عنها واما البهيمة فما لا
ياتيها العقلا الذين لم يبلغهم الشرع مع التيسير بطباعهم نعلم انها غير مشتهاة لهم واما يوجد ما يوجد نادرا
لغلبة الشبق وفرط السفه كما يوجد لكل ما لا يتعدى به من الصبيان والمجانين والسفها ثم حصول اقتضاء الشهوة
ليس بكون المحل مشتهى بل لغلبة الشهوة وفكرة تقع في القلب **فصل الشرط** قال اصحابنا الاسلام
شرط لصيرورة الزنا موجبا للرجم وقال الشافعي رحمهم الله ليس بشرط لما روى عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم رجم يهوديا ويهودية زنيا بشهادة الشهود قال ابن عمر وكانا قد احصنا والحديث نص في الباب وعن عمر
رضي الله عنه كان يقول كنا نقرا في كتاب الله الشيخ والشيخة فارجموهما اذا زنيا البتة نكالا من الله وليس فيه شرط الاحصان
وقال النبي عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام والثيب بالثيب جلد ماية ورجم بالحجارة
فرق بين الحدين بالبكارة والثيوبة لا غير الا ترى ان الثيوبة على ما عليه الاصل المشروع لا يكون الا بالنكاح لان
الزنا حرام والاصل على الحرية فلا تثبت الثيوبة بجهة مشروعة الا بالنكاح فكذلك صارت الثيوبة بالنكاح شرطا
وكذلك الحرية لانها شرط للجلد ماية والنبي صلى الله عليه وسلم نقل الجلد في الثيب الى الرجم غير البكر الذي جلد
ماية فلم يدخل تحته من لا يجلد ماية اذا كان بكرا دل عليه ان من زاد على الثيوبة شرط الاسلام فقد زاد على النص
وانه بمنزلة النسخ على اصلكم فصار احصان الرجم عبارة عن الثيوبة بالنكاح لا غير فان الحرية شرط لاكمال المائة جلدة
ولحد القذف والبلوغ والعقل شرطان لجميع انواع العقوبات فانها لا تنصب على الصبي والمجنون والمعنى
في المسئلة ان الذمي من جنس من يجلد بكره ماية فيرجم ثيبه قياسا على المسلمين وهذا لان لحد الزنا ضرب
تغليظ مقدار في البكر وضرب تغليظ ذات في الثيب ثم الكفر في البكر لم يمنع ضرب تغلظه وكذلك في الثيب
ولان الحد شرع زاجرا عن سببه وتعلق كالزاجر عدا سعه الحريه في جميع الحدود فلم يكن شرطا خاصا
لحد الزنا فلما اعتبرت الحرية شرطا لكمال حد زنا البكر وهو كامل اخف من الرجم اعتبر شرطا للرجم من طريق
الاولى فاما العقل والبلوغ فشرطان لساير العقوبات البدنية فلم يكن شي منها شرطا للرجم على الخصوص بل لما
تخص الحرية شرطا بالرجم لانها نعمة ما نعة من طريق المروة والاثمة لا من طريق العفة وكذلك الاسلام وانما
الشرط الخاص هو الثيوبة عن النكاح والوطء بالنكاح الصحيح نعمة عظيمة من الله تعالى وفيه كفاية وعفة عن
الزنا فلما لم يمتنع عنه بالحلال وزنا عوقب باغلظ العقوبات والاسلام بهذا المعنى لا يشبهها فلم يجز لعد
هذا التمام ان تسقط العقوبة بسبب الكفر فانه باب داع للعقوبة وليس بمسقط ولان الرجم نوع حد فيجب
على الكافر قياسا على الحدود كلها ولا يلزم حد شرب الخمر لانه لم يجب عليه لان السبب لم يوجب منه لانه يستحل
شربه وقد امرنا بان نتركه وما يدين به الا ما استثني عليه فاوجب شبهة في امره كما لا يحد على وطي محارمه

بنكاح

بنكاح وهو زنا في الاسلام يجب بمثله والسبب ارتكاب المحظور على اعتقاد انه حرام لصريح الزنا فانه حرام
في كل دين او نقول انه احد حدي الزنا فيساوي الكافر المسلم فيه قياسا على الاخر فانه يلزمه بلا نقصان
وعكسه العبد لما فارق الحر في الرجم فارقه في الجلد قدرا ولا يجوز اعتبار هذا باحصان القذف لان
شروط الحدود لا تثبت قياسا ولان حد القذف يجب للمحصن كرامة له وسترا على عفته والاسلام هو
الاصل لاستحقاق الكرامات والعفة وحد الرجم يجب على المحصن عقوبة عليه والكفر اصل لاستحقاق العقوبات
لا الاسلام وحقيقة الكلام ان نعرف اولا ان الخلاف في شرط معه تصير الزنا موجبا للرجم وعلة له والشروط
التي عندها تثبت اسباب الحدود لا تعرف قياسا لبعضها على بعض كما لا نعرف مقاديرها واسبابها قياسا وليس
الخلاف الا في اثبات ما هو من الاحصان فان البلوغ منه وهو شرط في كل حد والحرية منه وهو شرط لاكمال
الحدود والخلاف في قدر خصال الاحصان فقلنا نحن تلك الزيادة التي تشترط للرجم هي الثيوبة بالدخول
بنكاح صحيح وعندكم الاسلام ليس بشرط ولا يمكنكم اثباته قياسا على اخر ولا اسند الا بالثيوبة بالدخول
عن نكاح نعمة منعه عن الحرام فاشتد عليه امر الزنا على عنا والاسلام لا يغنيه وانما يعتبر الدين ليصير
الفعل موصوفا بالحرمة فان العقوبة لا تجب الا بالحرام فاما ان يكون الدين مانعا عن الزنا او مغيا فلا بل
المنع متعلق بعد الحرمة بالشرع بخوف الجزا وذلك سوا في الاديان كلها والامتناع بسبب خوف الجزا حق
من كل خايف فلما ثبت المساواة بين الكافر والمسلم في الحرمة حال الغيبة بالحلال صار الكافر اولى بالعقوبة
من المسلم دل عليه الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الجلد والرجم باسم البكارة والثيوبة
دون الكفر والاسلام واما قول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية ولم يعلق الوجوب بزنا البكر
فالتقييد به يكون زيادة على كتاب الله تعالى فتبين ان نفس الزنا ممن كان موجبا للحد فمن اوجب الرجم
مقامه في الثيب الكافر فقد نسخه ولا يجوز بخبر الواحد الا اذا انضم الاجماع اليه والاستدلال
الصحيح انما اجمعنا على ان الثيوبة شرط لتصير الزنا سببا للرجم وانما يكون شرطا اذا ثبت بالنكاح في حره وما
فيه معنى يعقل موثرا في تغليظ الزنا الا ان الثيوبة بالنكاح انما تقع بوطي المنكوحة وفيه كفاية عن الحرام
لاقتضاء هذه الشهوة وفي اصابة الكفاية نوع منع عن الفعل الحرام طبعا وزيادة قبح لا اصابة بلا حاجة
وفي زيادة التقبيح تغليظ حرمة وله اثر في تغليظ الجزاء وشرط ان يكون بنعمة وهي النكاح الحلال لان
لزيادة النعمة على العبد تاثيرا في تغليظ جزاء معصيته كما تهدد الله تعالى رسوله ان ركن ما لا يحل
بضعف عذاب الحياة والممات وتهدد نساءه بمضاعفة العذاب عليهن ولان زيادة توجب زيادة
شكر وطاعة توجب زيادة حرمة المعصية الذي يضادها شرط من النعمة ما هو نهاية النكاح دون ملك
اليمين وبالحرة لا الامة فكان النقصان مانعا من الوجوب وحرمة الفعل شرعا شرطا لوجوب العقوبات اجمع حتى
لم يحد الكافر على شرب الخمر ووطي محارمه بعقد لانه يستحلها وقد امرنا ان نتركهم على ما بينا في النكاح ولما كان
التحريم شرعا اصلا في الباب وفي التحريم شرعا اصلا في الباب مانع طبعي عن الزنا فوق الكفاية بالثيوبة
وهو الجزا المشروع على الفعل المحرم لخوف العقوبة امتنع طبعا عن ارتكاب الحرام من اصابة الكفاية
بالحلال وصار بابا واحدا وهكذا الكريما فيجب ان يكون هذا المانع شرط ثبوته بطريق هو لغة وهو الدين
الحق لا بطريق هو باطل كما في الثيوبة تفوت النعمة بالكفر فوت اصلا وفي باب الثيوبة اعتبر نقصان النعمة بالامة
او ملك اليمين مانعا من ثبوت شرط الرجم فالفوت اصلا اولى فثبت انا اذا نظرنا الى جانب النعمة فاعتبار الاسلام

اولي من اعتبار النكاح وان نظرنا الي الرجم عن الزنا فالعقوبة الىاسه ما لدين ازجر من الكفاية بالنكاح فلما صار
الثيوبة بالنكاح شرطا لما فيها زيادة نعمة مانعة عن الزنا باصابة الكفاية وزيادة تقبيح لفعل ما حرم عليه
بلا حاجة فان يصير الاسلام شرطا اولي ليكون الدين المحرم الذي لا بد منه في الاصل وفيه مانع طبعي وتقبيح
شرعي بطريق هو نعمه فالدين المحرم لا بد منه وفيه زاجر طبعي كما في الثيوبة بل اشد فيشترط بطريق هو نعمة كما في
الثيوبة لان للنعمة اثرا في تغليظ العقوبات كما للزاجر وقول النبي صلي الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن
ليس بحجة علي الخصم لان المحصن المطلق هو الاسلام الا انه يقول احصان الثيوبة وحدها واحصان كمال
الجلد بالحرية ومعني قول النبي صلي الله عليه وسلم لحذيفة دعها فانها لا تحصنك وقد اراد ان يتزوج
يهودية اي لا تجعلك في حصن النكاح باقل ما يسكن اليها وبينكما عداوة الدين وحصن النكاح في الالفة
والسكن واما الجواب عن رجم اليهوديين فان الشافعي اول من ورد هذا الحديث فانه لا تقبل شهادة اليهود
لان النبي صلي الله عليه وسلم رجمها بحكم التوراة والنزاع في حكم الاسلام والدليل علي ذلك ان النبي صلي الله
عليه اتي برجل وامراة محمي الوجوه فسال عن شانهما فقيل انهما زنيا فقال كذلك تجدون حد الزنا فقالوا
نعم فدعا رسول الله صلي الله عليه وسلم بابن صوريا الاعور وناشده الله حتي ابدت اية الرجم في التوراة
فرجمها رسول الله صلي الله عليه وسلم بحكم التورية ويحتمل ان الاحصان لم يكن شرطا لديهم ثم بعد
من بعد بحديث ماعز فانه لما اقر سال رسول الله صلي الله عليه وسلم عن احصانه فوجده محصنا فامر
برجمه وقول ابن عمر وكانا قد احصنا اي تزوجا علي ان ذلك بنسخ باية الجلد فانها نزلت بعده وكذلك قول
النبي صلي الله عليه وسلم والثيب بالثيب كان في بدي الامر فان النبي صلي الله عليه وسلم قال خذوا عني
قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم واراد بالسبيل
ذكر الله تعالي في كتابه فامسكوهن في البيوت حتي يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا فالحبس كان علي حد
الزنا في الابتداء ثم نسخ بهذا الحديث وانه كان قبل اية الجلدة فان الاية لو كانت نازله لقال رسول الله صلي
الله عليه وسلم حدوا عن الله ولم يقل خذوا عني ثم تلا الاية ولم يخبر من عند نفسه ولانه لا رجم في الاية
ولو حلي في الاية لما ذكر الرجم اولا تري انه جمع في السنه بين الجلد والرجم وانه متروك فاذا كان هذا
في بدي الامر قلنا ان الاحصان لم يكن شرطا حينئذ واما ثبت بحديث ماعز ولانه انتسخ باية الجلد والعبرة
عندنا للتاريخ لا للعموم والخصوص فان هل انكم اعتم الاسلام شرطا اسند لا لامر شرط الثيوبة بالنكاح فلا
نستفيم قولكم انه منسوخ قلنا انما لم نشترط الثيوبة بهذا النص بل شرطنا الاحصان بحديث ماعز والاحصان
عبارة عن نعمة مانعة من الزنا وخصال حميدة منها النكاح والدخول والحرية والاسلام ويحتمل انه خص
صفة الثيوبة بالذكر لان الاسلام كان ثابتا بالخطاب وكذلك الجواب عن قول عمر رضي الله عنه الا تري ان عمر
قال لكعب في اليهودية دعها فانها لا تحصنك واما الجواب عن المعني الاول فانه باطل فانا جعلنا الاسلام
شرطا اسند لا لا بالثيوبة وقد فارق حد الرجم حد الجلد بشرط الثيوبة ففارقه بشرط الاسلام في هذا الباب
وكذلك عن قوله احد حدي الزنا لان في هذا اصل الحد وفي الاول جعله وصفا والوصف علة والاصل شاهد
وقد ذكرنا انه لا يصلح شاهدا ولا علة بعد ما فارقه بشرط الثيوبة وانه دليل علي شرط الاسلام ولان الاحصان
لا يشترط للجلد وكيف يستشهد به لمعرفة شرط الاحصان وكذلك قوله الكفر لا يمنع العقوبة لانا لا نقول انه
يمنع بل بالكفر تبطل النعمة فلا تبلغ معصيته درجة معصية المسلم فلا تعاقب عقوبته وهذا كما ان الرق

طه

الذي هو فرع الكفر لا يمنع العقوبة ويمنع الرجم وكمال الجلد ولان الاحصان شرط للرجم والخلاف في شروطه
وقد ابتناه وانه يحتاج الي بيان ان الاسلام ليس بشرط ولم يفعله **مسئلة** احصان كل واحد منهما شرط
في احصان الاخر لتثبت شرط الرجم وقال الشافعي ليس بشرط لانه لا يشترط الا الثيوبة بالنكاح وانه حاصل في
الحالين الا انا احتججنا باية الجلد فهي الاصل في باب حد الزنا ثم بقول النبي صلي الله عليه وسلم لحذيفة بن اليمان
دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب وكان اراد ان يتزوج يهودية ولانا شرطنا الثيوبة بالنكاح
ولم ينطق النص الا بالثيوبة لان حال النكاح اكمل من حال ملك اليمين في ايجاب الوطي وكذلك الاسلام ولان النكاح
من الاحصان فيشترط في كل واحد ليثبت الاحصان بالوطي الحلال المانع من الزيادة دون ملك اليمين وكذلك
الحرية تشترط من الجانبين لان نكاح الحرة هو الاصل دون الامة فما يصار الي نكاح الامة الا للضرورة وعندكم
لا يصار اليه الا بضرورة وكذلك الاسلام لانا لا نجد مسلما يتزوج بكافرة عادة ويجد الوطي بملك اليمين
فصارت العينة بالامة المنكوحة والكافرة دون العينة بوطي الامة بملك اليمين عادة وكذلك شرعا فلما لم يثبت
الاحصان بملك اليمين وبالكافرة بالامة المنكوحة اولي **مسئلة** اذا تزوج المسلم كتابية ودخل بها لم يصر محصنا
حتي تسلم المراة فيدخل بها بعد الاسلام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهم الله يصير محصنا لان الدخول بالحرة
الكتابية بالنكاح مثل المسلمة لان الحرة من اهل الكتاب والمسلمة سوا في القسمة والعدة واعداد الطلاق الا
ان المراة لا تصير محصنة بهذا الوطي لفقد الاسلام لا لنقصان الوطي فاذا اسلمت صارت محصنة بذلك الوطي طى
بخلاف الامة المنكوحة لانها دون الحرة في نعمة النكاح بل علي النصف منها علي ما عرف في النكاح وشروط الحدود
تعتبر كاملة وبخلاف وطي الصغيرة لان الصغيرة في الجملة تنقص معني الوطي والمراهقة مردودة في عامة
الاحكام الي الطفلة فبقي فيها شبهة النقصان والحدود تسقط بالشبهات وبخلاف المجنونة لان المجنونة
في ان لا يرغب فيها كالبهيمة وهي دون الصغيرة عادة الا انا نحتج بالاية ثم بما روينا عن النبي صلي الله عليه وسلم
انه قال لحذيفة في اليهودية دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب الاحبار فهذا النص علي ان
المسلم لا يصير محصنا بالكتابية فان قيل لو ان المذكور في الاصل ان المسلم انما يصير محصنا باسلام المراة
بالوطي الموجود في الكفر لان ذلك الوطي كامل في نفسه ولكن بسبب الكفر لم يعمل عمله في اثبات الاحصان
للرجل قلنا الا ان يكون حكما بخلاف القياس لان الوطي لا يتوقف علي اعراض حاله من بعده لاثبات النقصان
بل ان كملت الحالة اوجبت للحال كوطي الحرة المسلمة البالغة وان انتقصت اصلا كوطي الامة والصغيرة فلما
لم يوجب هذا الوطي الاحصان للحال علم انه ناقص للحال عادة فالمسلم ينفر عن قربان الكافرة للعداوة الاصلية
بالدين فيكون بالامة نقصان حكمي وبالصغيرة نقصان جبلة وبالكافرة نقصان طبيعة ولان الشرط مطلق
الاحصان لتكون الجناية لهتك حرمته وراس خصال الاحصان الاسلام فلانه اجل من الدين ولا دين عند الله
اعظم من الاسلام فانتقصت احوال ساير النعم وان عدمت حقيقته بدون الاسلام معني وعرفا وكيف لا ينقص وهي
بدون الاسلام عرو ومحنة فصار بمعني النقصان بالصبي وشروط الحدود تعتبر كاملة وفي النقصان شبهة
العدم **فصل الحكم** قال عامة العلما لا يجمع بين الجلد والرجم وقال بعضهم يجمع لقول النبي
صلي الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وعن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة الهمدانية
ورجمها الا انا نحتج باية الجلد وبان النبي صلي الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده وقال لانيس اغد الي امراة
هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامر بالجلد وقد ذكرنا ان حديث الجمع منسوخ باية الجلد واما حديث علي

فنا وبله انه جلد لانه لم يكن عنده انها محصنة ثم ثبت الاحصان فرجم فانه قيل له في ذلك فقال جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بالسنة ولو كان يري الجمع لقال جمعت بينهما بالسنة ولو كان ذلك لاشتهر وعالما قيل لعلي رضي
الله عنها لماذا فعلت **مسئلة** قال علماؤنا رضي الله عنهم لا يجمع بين الجلد والنفي وقال الشافعي يجمع لقول النبي
صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي عن الخلفاء الراشدين انهم جلدوا وغربوا ولان
الزنا على عادة الطبيعة قبل ان تحدد المراة سببا لكنها انما يكون من الصحبة والموانسة والفراغ وهذه امور
تنتفي بالغربة فكان التغريب زاجرا من حيث قطع السبب والجلد زاجرا من حيث الايلاء وهذه الحدود شرعت
زاجرة ولكل معصية داعية بطريقه فشرع زجرها من حيث تختص به الا ترى في باب السرقة شرع الحد بقطع الايدي
لانه تسام من قوة اليد والرجل ولا معنى لقولكم بان كيف سمي لان النفي هجرة واجبة كسفر الحج وبمنزلة الهجرة
الينا اذا اسلمت الحربية فيقام على ذلك الشرط ولان الجلد لا يقام الا بالجلاد ويتكلف لذلك وكذلك التخرج
ولنا قول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولو تركنا وهذه الاية لكان الجلد كل
الجزاء كالقطع كان كل الجزاء عن السرقة فيكون النفي زيادة عليه وانها تجري مجرى النسخ عندنا فلا يجوز الا بما يجوز به
النسخ للقران على انا ذكرنا ان خبر الجمع كان قبل نزول الاية فان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولم يقل خذوا
عن الله الا ترى انه جمع بين الجلد والرجم وانه منسوخ فكذا هذا منسوخ بالاية ولئن كان هذا بعد الاية
فلا يجوز الزيادة عليها به وروي ان واحدا زنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر النبي صلى الله عليه
وسلم بان يوجد عثكالا فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة ولم يامر بالنفي وروي ان بكرا زنت على عهد
عمر رضي الله عنه فجلدها في داره وامر امراته بالكتمان ولو نفاها لاشتهرت بالزنا وعن علي رضي الله عنه انه
كان لا يري النفي حدا وكان يقول كفى بالنفي فتنة ويدل عليه ان مقادير الحدود لا تثبت قياسا واحتج محمد بن الحسن فقال
ارايت سائبة زنت اكنت تنفيها اي الحد شرع زاجرا ولو نفيتها لعرضتها للزنا لانها في اهل بيتها تحفظ وتستحي فالحد
او بالحفظ نقصان الفساد عن الزنا فاذا تبين حجة على وضع وما تعرض للزنا لا يكون زاجرا فاما ما قاله الخصم فليس بشيء لان
الزنا يحدث من سببين احدهما بطريق الصحبة والاخر بطريق الوقاحة والذي يكون بطريق الوقاحة افحش الوجهين
والاولى بالزجر والغربة ان انقطع الطريق الاول يفتح الثاني ووجه اخر انه قد ثبت بنص القران ان الامة تحد
نصف حد الحرة على ما قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وثبت بالاجماع ان الامة اذا زنت
لم تنف ولا يجوز ان يقال النفي واجب لكن لحق المولى لا ينفى لان الله تعالى اوجب النصف ولم يبال بحق المولى ولان
حق المولى لا يمنع الحدود كما يقطع يدها اذا سرقت ويقتل اذا قتلت وتجلد بالاجماع فان قال احد ان الامة تنفى
قلنا قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم ليبيعها واما الجواب
عن اثر الصحابة انهم غربوا فقد روينا خلاف ذلك ولا يجوز الزيادة على كتاب الله بدون الاجماع فيجب الحمل على
تاويل وتاويله الحبس عندنا فان التغريب والحبس واحد وقد قيل في قول الله تعالى او ينفوا من الارض يحبسوا
وعندنا للامام ذلك اذا اتخذته المراة عادة وقد قال اهل اللغة في قول الشاعر هنا قالوا انما ارادوا بالنفي
الحبس او نحو حبسه لمصلحة راها في ذلك تغليظا فيمن اعتاد كما روي ان عمر رضي الله عنه نفى هشام ونفى شارب
الخمر ونفى نصر بن الحجاج وكان جميلا تفتتن به النساء وروي انه نفى شارب الخمر فلحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا ابدا
ولو كان لما تركه ولا حلف عليه **مسئلة** لا يجمع بين الحد والعقر وفي باب السرقة لا يجمع بين القطع والضمان

فصل الشبه

وتقدمت الشبه التي كانت للنقصان وهذه جنس الشبه المانعة **مسئلة**

اذا تزوج

٤٥٨ اذا تزوج امراة نكاحا باطلا لمحرمية او عدة او نحوهما مما لا اختلاف فيه ووطئها على علم الحرمة لم يحد عند
ابي حنيفة وقالوا رحمهم الله تحد لان هذا عقد باطل بالاجماع فلا ينعقد اصلا كبيع الحر والميتة وهذا لان
العقد انما ينعقد لحكمه فاذا لم يتعرض للحكم لم ينعقد واذا لم ينعقد كان اعدم من المفسوخ بعد العقد
ولو فسخ بعد العقد ثم وطئها حد ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة فهذا اولى ولا يحتج بانه النكاح لان ما
يحل مخصوص من الجملة بالاجماع وما خرج من الاية باليقين كان ابعد من النص من الذي يسمى النسخ والنص بعد
الانتساخ لا يوجب شبهة فهذا اولى ولابي حنيفة ان هذا المحل محل النكاح جملة لان المحرم محل لغيره والمعتدة
محل للزوج والمنكوحة في النكاح والعاقدان من اهل العقد فثبتت شبهة الانعقاد فان عدم الانعقاد
لمانع من عدة او محرميه وعدم المحلية في حق المتعاقدين فابو حنيفة اثبت شبهة الانعقاد لقيام المحلية
في الجملة وهما نفيا لعدم المحلية في حقهما وكلاهما اوضح والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر امراة ليزني بها او زنا
بها لم يجب الحد عند ابي حنيفة وعندهم يجب لان زنا العادة اقصى ما يكون بطريق الاجرة والحد شرع زاجرا
عن قبح طريقته واساسها وزنا المحادة امر منكتم ولان الاجارة عقد شرع لتمليك المنفعة والمستحل
بالوطي حكمه حكم الاعيان على ما بينا في النكاح فلغوا اضافة الاجارة اليه لانها اضيفت الى غير محلها ولان النكاح
لغا لانه لم يفد حكمه فالاجارة اولى ولان الاجارة تجارة شرعت لتمليك مال بمال فلغوا على حقيقته في
غير المال وانها لا تصلح كناية عن غيره فهدرت بنفسها بخلاف ما اذا استاجر امراة ليتمتع بها فالشبهة انما ثبتت
بلفظ المتعة لانها كانت مباحة بهذا اللفظ وفي الناس من لم يقل بانتساخها فبقيت شبهة بقائها غير منسوخة
ويثبت بذلك القدر شبهة الاباحة ولابي ما روي في الاصل عن عمر رضي الله عنه في امراة استسقت راعيا فابى الا
ان لا تمكنه من نفسها ففعلت فدرا الحد وكذلك امراة طلبت مالا فابى الا بالتمكين من نفسها ففعلت فدرا
عمر الحد وقال مهرها فاسقط الحد ونبه على المعنى وهو ان المهر يكنى عنه بالاجرة قال الله تعالى فاتوهن
اجورهن اي مهورهن فصار ذكر الاجر والمهر واحدا وقوله امهرتك دراهما لاطاك وقوله تزوجتك وهي
تحل له واحد فيصير المسلمان واحدا **مسئلة** اذا جنت امة على رجل فزنا بها المجني عليه ثم دفعت بها او اشتراها
او تزوجها لم يسقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يسقط وكذلك لو زنا فقتلها وضمن
القيمة وله طريقان احدهما عرض الدفع والضمان ومؤنته وطي عن شبهة لان الجناية تجعل الامة حرة على ما بينا
في كتاب الديات والملك بالتسليم ولما انعقد سبب الملك عليها على خيار للمالك فيه ثبت شبهة الاباحة وان
لم يملك كما اذا اشتراها على ان البايع بالخيار فوطئها وكذلك القتل اذا حصل بالزنا فانه ملكها باداء الضمان
من حيث الزنا متى اختار المالك فيصير الزنا المتلف سبب ملك فيها كالجناية فوجب شبهة الملك وعلى هذا
الطريق تصير المسئلة فرعا للماري في كتاب السرقة اذا سرق ثوبا فشقه نصفين في البيت ثم اخرجه لم يقطع عنده
لانعقاد سبب الملك بالسبق وثبوت الشبهة لان طريقه فيه ثبوت خيار التمليك للمالك وانه ثابت بالجناية
والزنا المتلف والثاني ان الحد انما لزمه بعدم ملك الامة فاذا اعترض الملك قبل اقامة الحد منع
الاقامة كما اذا ملك السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء فان الحد يسقط وهذا لان الاستيفاء حكم القضاء
في باب الحدود الا انا نقول ان الزنا حين وجد خلا عن الشبهة بدلالة ان الزاني لو لم يملك الجارية حد ولو
كان شبهة عن سبب الملك لما وجد وان لم يملك كما في فصل السرقة اذا شق الثوب ثم اخرج وكما في الزنا بالجارية
بعد الشراء على ان البايع بالخيار وهذا لان الجناية تصير للمجني عليه على حكم الصلات على ما بينا في الديات فيكون

في الديات فيكون تمام السبب في التسليم كالهبة فلا تثبت لشبهة الملك باحد شطريه ولان الحد يخلو
المستباح عن الملك وشبهته وذلك امر منفرد عن ملك الرقبة فانه يثبت بالنكاح فيحتاج الي اثبات سبب
الملك في ذلك المستحل لتثبت فيه شبهة الاباحة وما فيه سبب ملك بحال ولا يثبت منه بعد ذلك ملك
الرقبة واما ما استحل بالزنا فثمن فايت لا يتصور فيه ملك بخلاف السرقة فالماخوذ والمستباح بالسرقة ملك
بعينه فمنع الاستيفاء **مسئلة** اذا زنا بجارية امراته او بجارية ابيه او امه وان علو وقال ظننت انها
تحل لي لم يحد عندنا وقال زفر يحد لانه يحد اذا لم يدع الاشتباه فلا يثبت الشبهة بدعوى الاشتباه كما
لو زنا بجارية الاجنبي وقال ظننت انها تحل لي الا ترى انه دعوى جهل والجهل غير معتبر عندنا في دار الاسلام
وموضع العلم الا انا نقول انه دعوى اشتباه في موضعه والعادة الجارية بين الناس بسط الرجل في مال
والده والدته اكثر من ان يبسط الوالد في مال ولده وكذلك مال المراة ثم للاب في مال الولد تاويل وشبهة
هذا ابدلك بحكم العادة فيصير الجهل عذرا فيوجب شبهة الا ترى ان الحربي في دار الحرب اذا اسلم
ومضى زمان وقال لم اعلم بالشرايع لم يلزمه القضا لان الموضع موضع اشتباه وجهل والله اعلم **مسئلة**
اذا اقر انه زنا بفلانة وهي تنكر لم يجب الحد على الرجل عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يجب لان انكارها
حجة لها دون غيرها فاشبه ما لو سكتت او كانت غايبة وهذا لان فعل الزنا يختص به الرجل فلا يؤثر عدم
ثبوت الزنا عنها فيما اقر به الرجل ايضا كما لو كانت المراة مجنونة او صغيرة فان الحد يجب على الرجل ولم يوجد منها
زنا عينا بخلاف ما اذا قال سرقت انا وفلان وانكره فلان فان ابا يوسف يقول احب الي ان لا يقطع المقر لان
فعل السرقة مما يقبل الشركة واذا اقر على سبيل الشركة اقر بانكار احدهما في الاخر حق الشركة الا ترى لو كان
الاخر مما لا يكون سرقته موجبة للحد يجوز ان يكون اما للمسروق منه سقط الحد عن الاخر ولابي حنيفة ان فعل
الزنا لا يتصور بدون محله وانكارها حجة لنفي المحلية في حقها فاقتضى ضرورة النفي عن الرجل فعارض النفي الاقرار
المثبت فتمكنت شبهة الانتفاء فسقط لان الحد يسقط بالشبهات بخلاف السرقة لان الشريك اذا انكر لم
تقتضي انتفاء الفعل منه الانتفاء عن الاخر لانه يتحقق من الفاعل بدون هذا الشريك فان قيل المقر يرد
انكارها فكيف يعتبر حجة نافية في حقه قلنا لا يعتبر حجة تامة لكنها قايمة في حق المراة وهي تتعدى اليه
فان لم تعمل حقيقة الانكار للمقر فذلك فبقيت شبهة لقيامه في نفسه **مسئلة** المجنون او الصبي المراهق اذا
زنا بامراة لم تحد المراة عندنا وقال الشافعي تحد لان الزنا فعلان من الزانيين يجب بهما حدان والمانع هو
الجنون او الصبي وقد وجد في احدهما فيقتصر الامتناع كما اذا كانت المراة مجنونة والرجل عاقلا فان الحد
يجب على الرجل وليس تحت الجنون والصبي الا سقوط الخطاب واما حقيقة الزنا فلا تتغير بالجنون فالة المجنون
مشتهاة للمراة كالة الصحيح ما تتغير بالجنون فصار اقتضاء المراة شهوتها بالة المجنون والعاقل بمنزلة
واحدة وكذلك اقتضاء المجنون بها شهوته كاقتضاء العاقل فصارا جميعا زانيين الا ان المجنون لا اثم
عليه لعدم الجنون ولا عقوبة وهذا المعنى معدوم في حقها فاثمت وعوقبت وزنا المراة تحد بفعلها
وذلك الفعل اقتضاء شهوتها بالالة المخلوقة له شبهة ملك وقد وجد هذا الفعل منها ما عوز الحد
بفعل غيرها بوجه الا انا نقول حقيقة فعل الوطي منه وما منها فعل الا بالتمكين فانها تسمى زانية بالتمكين
لقضي شهوتها واذا كانت تسمى زانية بالتمكين من فعل الزنا وفعل الزنا من الرجل نظرا الي فعل الرجل فان كان زنا
مطلقا كانت المراة بالتمكين زانية تحدث بالتمكين وان لم يكن فعل الرجل زنا مطلقا لم تحد بالتمكين كما لو مكنت

مزاصبع

من اصبع او الة اخرى غير الة الرجل فاقتضت بها الشهوة وفعل المجنون ليس بزنا مطلق لانه زنا لغة وليس
بزنا شريعة لان الزنا شرعا ما الزم الفاعل الكف عنه بخطاب الشرع وهذا الخطاب ساقط عن الصبي
والمجنون فلم يصر فعل المجنون زنا شرعا فمنع ذلك صيرورة تمكينها منه زنا مطلقا بل العدم بجانبها بقدر ما
العدم من جانب الرجل بخلاف ما اذا كانت هي مجنونة لانها محل الزنا ومحلية الزنا لا تتغير بالجنون فالخصم
اعتبرها محلا في حق الرجل والرجل اله في حق زناها ومعنى الالة لا تتغير بالجنون كما لا تتغير معنى المحل
ونحن اعتبرنا بعد كون الرجل الة معنى زايدا وهو فعل الزنا فالالة نفسها لا تتصور منها فعل وانما تتصور
بمستعملها والمستعمل هو الرجل لا المراة فمتى لم يكن استعمال الرجل زنا مطلقا لم تصر بالتمكين زانية مطلقة
فلم يجب الحد للنقصان لانه نقصان جا بمانع من الرجل ولذلك عددناها في فصل الشبهة المانعة ۞ ٥
فصل من يجب عليه **مسئلة** المستامن اذا زنا بمسلمة او ذمية لم يحد المستامن
ويحد المراة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اخرا يحدان جميعا وقال محمد لا يحدان اما ابو يوسف فانه يقول
بان حد الزنا عقوبة لله تعالى فيواخذ به المستامن قياسا على حد القذف ولذلك على قوله يقطع اذا سرق وهذا
المعنى معقول وهو انه بالامان التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فيما يحد به في دارنا فالتحق بالذمي الا ان
التزام الذمي موبد وهذا موقت الا ترى انه اذا اشترى مصحفا او عبدا مسلما اجبر على بيعه حقا لله تعالى
ولو اراد دخل حقا لله تعالى ولهما ان المستامن التزم احكامنا فيما بينه وبين الله تعالى لا لله تعالى على الخلوص ففي
فيما لله تعالى على حكم داره وانما قلنا لم يلتزم ما لله تعالى لانه ما استامن الا ليعاملنا ونعامله ثم نعود وما
استامن ليكون منا اصلا فلا يلزمه احكام شريعتنا على الاطلاق بل ما يكون لنا عليه وله علينا بالمعاملة تجري
بيننا وبينه والالتزام كان بناء على المعاملة وانما قلنا لا يلزمه الا بقدر ما التزم بحكم عقده والله تعالى
امرنا ان نفي له به فوجب بحقوق الاموال والقصاص فانه لنا وحق القذف فللعباد فيه حق على ما نذكر بعد
هذا فاما الزنا او القطع بالسرقة وحد الشرب فهي لله تعالى على الخلوص فلا يلزمه بخلاف الذمي فانه بالذمة
صار منا دارا او دينا فالتحق بنا في احكام الدنيا كلها ما لله تعالى وما للعباد وفارقنا اخرة والمستامن صار منا
معاملة فلزمه احكامنا ما يتصل بالمعاملة معنا وهو ما لنا فيه حق الا ترى ان الحربي لا يمنع العود الي دار الحرب
لانه حق لله على الخلوص والذمي يمنع وكذلك لا نجبره على الاسلام او قبول الجزية لانه حق الله تعالى على الخلوص
واما الزنا فهو من المعاملات والتحق فيها باهل الذمة واما شرا العبد المسلم فانه حق للمسلم وان كان لله تعالى
حق لكان الاسلام واما شراء المصحف فلان في الامساك اهانة المصحف وان لا يمكن من اشتهاء به المصحف واستذلال
المسلم حق ثابت للشرع فلا يمكن من هتكه لعدم التزامه والاستذلال بالامساك فعل يبتدا به بعد الشرا
وكما لو اراد الزنا او التزوج بمسلمة لم يمكن من ذلك والخلاف فيما فعل لا فيما يحل له ولله تعالى عليه حق
يلزمه ذلك اولا فنقول لا يلزمه كما في حال كونه حربيا لانه لم يلتزم ذلك وبالامان امتنع عن التزام شرعنا
الا بقدر ما التزم لنا على ما بينا **فصل** واما المراة فلا حد عليها عند محمد لان فعل الرجل ليس بموجب
فسقط عنها كما في جماع الصبي والمجنون الا انا نقول سقوط الحد عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الاخر
على ما قاله الخصم في جنون المراة والرجل عاقل وانما سقط الحد عنها بجنون الرجل لان فعله لم يكن زنا شرعا
وزنا المستامن شرعا لانه يكفه عن ذلك بخطاب الشرع فالكافر انما يفارق المسلم في الخطاب بما هو ديانة
وعبادة الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر غير مانع من الخطاب بالحرمة ولكن

مع هذا لا يلزمه الحد لانه لم يلتزم ويبقى فيما لم يلتزم على حكم داره كما بقي عليه في ان يمكنه من العود الى
دار الحرب لما صح فعل المستامن زنا حقيقة وشرعا صح التمكين منها من المستامن زنا ثم سقوط الحد بعد ذلك
عن احدهما لم يوجب السقوط عن الاخر كما لو سقط عن المراة بالجنون **فصل من يجب له ولاية**
الاقامة مسئلة قال علماؤنا ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه وقال الشافعي رحمه الله له ذلك
لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليجلدها
فان عادت فليبعها ولو بضفير ولقول النبي صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولان ولاية
الملك فوق ولاية السلطنة ثم هذه الاقامة ملكت بولاية السلطنة على الشخص فبولاية الملك عليه
اولى الا ترى ان النكاح لما ملك بولاية السلطنة كرها كان بولاية الملك اولى ولا يلزم المكاتب لانه لا يملك
حقيقة الا ترى انه لا يملك تزويج العبد بالاخلاف ولا يلزم المراة فانها لا رواية فيها ولانا لو كانت سلطانا
لم تملك الاقامة بولاية السلطنة وكذا بولاية الملك وهذا لانها ضعيفة البنية لا تحتمل ولها اقامة
العقوبات وهذا كما لا يملك الرجل اقامة الحد على نفسه لانه لا يحتمل قلبه ان يعاقب نفسه ودل عليه انه
يملك بولاية الملك الختان والتعزير ويماضرب بالايلام لما فيهما من اصلاح الملك وكذلك الحد فانه شرع
زاجرا عن اسبابه في الانزجار عند طهارته عما يعد عاشرعا وعرفا ولا يلزم الاب لا يقيم الحد على ولده لان
ولايته عليه في صغره والحد لا يجب الا بعد الكبر ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير انهم
قالوا ضمن الامام اربعة الصلاة والزكاة والحدود والقضاء الا ان فيه انها في ضمان الامام وليس فيه نفي عن ضمان
المولى ولكنا نحتج بالمعنى من وجهين احدهما ان هذه الحدود حقوق الله تعالى ولا يثبت لاحد ولاية الاستيفاء
الا لمن تثبت له ولاية الخلافة عن الله تعالى وهم الائمة الا ترى ان حقوقنا لا يستوفيها عنا الا من تثبت له
النيابة عنا والمالك ولايته على ملكه وحقوق ملكه لا غير فصار كسائر الاجانب فيما يجب لله تعالى الا ترى
انه كالاجنبي في امراة عنده لان ذلك الملك ليس من حقوق ملكه ولكنه للعبد ولا يلزم التعزير والختان
لان الختان شرع لصلاح يرجع الى المختون كتقليم الاظفار وقص الشارب بما شرعت هذه الامور الا طهارة للبدن
وكذلك التعزير شرع تاديبا لصلاح المعزر فكانا من حقوق الملك الا ترى ان الدابة تضرب رياضة واصلاحا
وهي لا تعاقب فالعقوبة لا تجب الا على مخاطب وكذلك الدابة تخصى وتنزع اصلاحا ولما شرع ما هو من ضرب
الختان والتعزير على الدواب علم ان طريقهما طريق الاصلاح المفعول بهم الذي هو من حقوق الملك لا طريق
العقوبات فللمولى ولاية اصلاح الملك الا ترى ان الرجل يضرب امراته اصلاحا فكذلك المكاتب يضرب عبده
اصلاحا ومالها ولاية الحد ويدل عليه ان العقوبات ما شرعت الا جزاء على هتك حقوق الدين زواجر عنه
ليكون حدود الدين غير مهتوكة فيكون اصل الفائدة راجعة الى الدين لا الى الملك وفائدة الملك فهما مع
ولاية على الدين بحق الملك انما ذلك بحق السلطنة والختان والتعزير ونحوهما شرع لصلاح ذلك الشخص
تطهيرا يحصل بالختان وحسن خلق يحصل بالتعزير وما يتادى بهما من حقوق الدين تبع فيهما فملك ذلك بولاية
الملك كما على الدابة والوجه الاخر ان الحد انما يلزم من ارتكب اسبابه من حيث كان مخاطبا حتى لم يجر الذي لا يمال
فيه لا من حيث انه مال مملوك حتى لم يلزم الدواب ولا من لا خطاب عليه وملك المولى من حيث انه مال لا من حيث انه
مخاطب فيكون الولاية عليه بحق المالية لا بحق انه نفس مخاطبة لله تعالى على الخلوص والله تعالى لا يخاطب بحقوقه
الا من خلص له ويتفرد ربما يصير ملكا للعباد سقط خطاب الله تعالى حتى لم يخاطب العبد بالحقوق المالية لانه من حيث

٤٦٠ المالية صار للمولى وقد حققنا هذا المعنى في الديات ولما صار المولى اجنبيا عن العبد من حيث يلزمه الحد
ومحل الاقامة لم يثبت له عليه ولاية الاقامة كما لا تثبت للمكاتب وفي عبد غيره الا ترى ان المولى اذا اقر عليه بالحد
لم يصح ويصح من العبد بخلاف الختان والتعزير لان الختان يقام على الصبي ولا خطاب عليه وكذلك في البهايم
وكذلك التاديب بالضرب مشروع في الدواب التي هي اموال محضة فعلم انها لاصلاح الملك وان محل
الاقامة المملوك لا المخاطب فنعرف هذه المسئلة بمعرفة الواجب في نفسه وبمعرفة محل الاقامة من العبد
ويكون جواب الاخر سوا الاقامة ولا يرضوا بمعاصيهم لمكان ملكهم فالمسبب يسمى فاعلا مجازا ولا يشكل على شيء مما
قلنا الدعوى الى الله تعالى فان النيابة عن الله تعالى لا تختص بالائمة وهي حق الله تعالى لان الدعوة الى الله تعالى
من جملة العبادات والعبادة تجب على العبد ويلزمه اداؤها فلما خوطب بالاداء بنفسه ولاية الاداء التمكن بالخروج
عن الخطاب فاما العقوبة فتجب على العبد ولا اداء عليه ولو ادى بنفسه لم يصح بل الله تعالى يستوفيها كرها منه فكان
الاستيفاء الى الله تعالى في الاصل كما في الاخرة ولما كان الى الله تعالى والطريق الاول اصح لان المحل الذي يجب
عليه يصير ساقط الحرمة كالمرتد يلزمه القتل حقا لله تعالى يصير ساقط الحرمة وكذلك من يلزمه الرجم كما
في الاشيا التي لا حرمة لها شرعا ويصير المولى وعبده سوا على هذا الوجه كما في الاشياء المباحة **مسئلة**
لا يثبت للامام ولاية اقامة الحد على من يزني في عسكر اهل البغي او دار الحرب وقال الشافعي يجب لان الحجج
الموجبة للحد لم تفصل بين مكان ومكان الا انا نقول لا ولاية للامام في دار الحرب وكذلك في ارض اهل البغي لانهم
ممتنعون لا قدرة للامام عليهم بسبب العارض بمنعهم عليه فاشبه من لا قدرة له اصلا من جملة الوعيد والحدود
تسقط بالشبهات والمسئلة الاولى مبنية على عدم وهذه شبهة لا عدم والولاية بسلطنة وهي قايمة لكنها
انعدمت حكما بعارض **مسئلة** شهود الزنا اذا ماتوا او غابوا والحد رجم لم يقم وقال الشافعي يقام وهذا
لان المذهب عندنا ان سبيل الرجم ان يبدا الشهود ثم الامام ثم الناس وان كان ثابتا بالاقرار بدا الامام ثم الناس
وان كان ثابتا بالاقرار بدا الامام ثم الناس فاذا غاب الشهود فاتت البداية وهي شرط النهاية لم تجب النهاية بدون
شرطها ولم تثبت الولاية وعند الشافعي هذا الترتيب ليس بشرط واحتج بان النبي عليه السلام امر برجم ماعز ولم يحضر
بنفسه الا ترى انه هرب ماعز فاتبع فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فانكر وقال عليه الصلاة والسلام
لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يحضر بنفسه وقياسه على الجلد وعلى سائر الحدود واما علماؤنا
فاتبعوا عليا رضي الله عنه رواه محمد بن الحسن في الكتاب محتجا فانه لا يعرف بالقياس فيصير كالمرفوع الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وروي ان عليا حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة وامر برجمها وبدا بنفسه وجاز اختصاص
الزنا بضرب تغليظ كما اختص بزيادة الشهادة فتغليظ الاقامة حتى لم يصح البداية الا ممن باشر سبب الايجاب
والاصل فيه الشهود ثم القاضي فاما حديث ماعز فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم حضر ثم غاب وروي
عن جابر بن عبد الله رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا فرجمناه وهرب فاتبعناه واما حديث انيس
فانه صار قاضيا بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فصح البداية منه **فصل الحجة** قال اصحابنا
الاقرار اربعا في اربعة مجالس شرط لثبوت الزنا وقال الشافعي رحمه الله التكرار ليس بشرط لقول النبي صلى الله عليه
وسلم واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يشترط العدد زايدا ولان كل حكم يثبت بالاقرار
لم يشترط فيه التكرار قياسا على سائر الاحكام وهذا لان التكرار اعادة فلا يصير شيئا اخر على الحقيقة ولا يتغير
به حكم انما يتاكد به الاول الا ترى ان الشهادة من الاول لا تتم بالتكرار بل كانت بعد التكرار على حكم ما قبله

وكذلك رواية الاخبار ولا يلزم اللعان فانه ايمان واليمين الثانية غير الاولى وليست بتكرار فكانت عقودًا
مختلفة فاما الاقرار فاخبار محض فيكون الثاني اعادة للاول كقولك جاء زيد جاء زيد فالتكرار منصوص في الاخبار
دون الاسباب والحلف انشاء عقد ولم يجز قياس الاقرار على الشهادة لوجوه احدها ان الشهادة تتم باخرى لا بالتكرار
والثاني ان اعداد الشهود مختلفة في غير الزنا رجلان ورجل وامراتان واربع نسوة في الولادة عندي وعندكم
واحدة ولما اختلفت اعداد الشهود وصفا جاز ان تخالف هذه الحادثة غيرها واما الاقرار فمتفق حكم عدده في
سائر الاحكام لا مثلية امثاله كما في الشهادة ولان عدد الشهود في غير الزنا ازيد من الاقرار فكذا هاهنا
الا انا تركنا هذا القياس بالنص وهو ما روي ان ماعزا اقر بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض
عنه حتى اقر اربعا في اربعة مجالس كلما اقر في مجلس اعرض عنه فتحول ماعز فاقر ثم رجمه بعد الاربع فصار النص
اصلا نترك القياس به فان قيل انما اعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لكراهة لحقته لظهور سبب الحد
عنده كما روي في قصة حمسه صفوان انه لما اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسرقة تغير وجهه
فكان الاعراض لاظهار الكراهية لا لانعدام الحجة غير ان ماعزا اكد الاقرار مستعجلا عقوبة الله تعالى خوفا من الاخرة
قلنا ان الاعراض عن الحجة والحكم واجب بها لا يصح بحال الا ترى انه لم يعرض في قصة السارق وان كره بل سعى
لاقامة حكم الله تعالى وانما اعرض لان الحجة لا تتم اقرارا الا باربع مرات في اربعة مجالس فلم يكن اعراض من الحاجة
تتم الحجة وهذا ليكون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان حكم شرعي فهذا هو الاصل في اقواله وافعاله
الا بدليل فان قيل انما اعرض عنه لانه استراب بعقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر
على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله منه بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون قلنا
اما الحال فدليل التوبة والمخافة من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابك جنون
له
تلقينا لما يدرا به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطء فيسقط الحد عنه به وكما قال للسارق ما اخاله
سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال لماعز لما اقر ثلاثا ان اقررت الرابعة رجمك
رسول الله فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا فان الوقف قبل تمام العدد لم يكن للريبة بل لنقصان العدد ولانه لو
كان لا لاجل العدد لعلق الامر بشك لا بالاربع واما حديث انيس فان كان قبل حديث ماعز فنسخ به وان كان بعده
انصرف مطلق الاقرار الى الاربع كما لو قال ان قامت عندك الزنا فارجمها انصرف الى الاربع لانه ثبت شرعا
ان الاربع شرط في الناس ولا يجوز رد الزنا الى سائر الحوادث لزيادة غلظ في هذا الباب في كل امر فيه فقد اختص
عقد استحلاله بشروط من بين نظايره واختص القذف لهذه المعصية بحد لم يشاركه القذف كسائر المعاصي
فيه واختص الاثبات بعدد زايد من بين نظايره فعلى هذا يجب الاختصاص بالاقرار وقوله ان التكرار لا يفيد
فساقط فانه يفيد من الوجه الذي لا يثبت الزنا اول مرة وفي ان لا تظهر هذه الفاحشة شرعا فايدة عظيمة
كما انه لا فايدة في الاربع في الشهادة من حيث زيادة صدق فالبنات اذا عارض الاثبات الاربع كانا على السوا
وانما الفايدة ان لا يجب بالاثنين كما حد قاذفه حتى لا يجترى عليه ولا تظهر هذه الفاحشة ذكرا فثبت انه باب
مخصوص عن نظايره فلم يجب قياسه عليها كما ان الاختصاص بالاربع وبمجالس مختلفة مما لا يقبل قياسا والله اعلم
مسئلة واما الشهادة فشرط صحتها اربع في مجلس واحد وقال الشافعي رضي الله عنه ايجاب المجلس
ليس بشرط لقول الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يشترط ايجاب المجلس والزيادة على كتاب الله
نسخ عندكم ولانها شهادة فلا يشترط اتحاد المجلس للاداء قياسا على سائر الشهادات بل افتراق المجلس ضرب

احتياط

احتياط في سائر الشهادات فلم يجز ان يجعل ابطالا في هذا ولانكم شرطتم بافتراق المجلس في الاقارير للصحة فلم
يجز ان يكون الافتراق في نظيره من الشهادة شرطا مبطلا الا انا نقول ان الشهادة بالزنا تنقلب قذفا عندنا
بنقصان عدد الشهود على ما يذكر في باب حد القذف وللشافعي قولان فيه فاذا كان كذلك تعلق كينونتها
شهادة لا قذفا بشهادة الرابع وكل كلامه تعلق حكمه بكلام اخر يلحق به اقتضى حكم صحته على المجلس وكان لا   لحاق
به بعد المجلس حكم عدمه اصلا فالجواب عن العقود التي تجري بين الاثنين لما تعلق الخطاب بالقبول لا يتم
الا بقبول في المجلس فكان الجواب بعد المجلس في حكم العدم لم تتم الشهادة بخلاف سائر الشهادات لانها لا تصير
شيئا اخر بنقصان العدد فلم يقف كينونتها شهادة على الشهادة الثانية فلم يشترط لصحتها شهادة شهادة الاخر
في المجلس وانما يشترط للقضاء بها فاستوى التمام في المجلس وغيره ولا يلزم على هذا اذا شهد وامتفرقين ثم اجتمعوا
وشهدوا او شهد رجل بالزنا في غير مجلس القضاء ثم جامع ثلثة سواه فشهد واعند القاضي فانها تقبل ولو انقلب
الاول قذفا لا احتيج الى اربعة سوا القاذف لان الشهادة في نفسها غير القذف وانما تنقلب قذفا عند عدم
الشهود الاربعة في مجلس واحد ولما اعاد الشهادة مع ثلثة سواه فلم يعدم الشهود الاربعة فصار متمعا   ج
به عن جعل نفسه قاذفا لا مسقطا حكم القذف بشهادته فاما اذا قذف صريحا فقد اتى بالمعصية واحتاج
الى الشهود لدفع حكمه فلم يجز ان يرفع عنه حكمه بشهادته فيصير شاهدا لنفسه **مسئلة** اذا اقر الزاني
به
مرة وشهد عليه اربعة لم يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان الاقرار مرة في هذا الباب ليس بحجة لنقصا
في نفسه لا لمانع بعد وجوبه فلا يجب شبهة الاقرار ولا يمنع قبول الشهادة كالوصي يقر بالدين على الميت
ويقيم عليه البينة وابو يوسف يقول ان البينة لا تقبل الا على الخصم والمقر لا يكون خصما وهذا مقر فاما الوصي
فليس بمقر لان الاقرار اسم للشهادة على نفسه لا على غيره فيسقط اعتباره لان الاقرار وان فسد حكما فالصورة
قايمة فتبقى الشبهة والحدود تسقط بالشبهات **فصل** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة بعينها
وشهد اربعة اخرون ان الشهود هم الذين زنوا بها لم يحدوا عند ابي حنيفة وقالوا يحد الشهود الاولون
لان شهود زناهم عدول لا شبهة فيهم ولابي حنيفة ان الشهود الاولين اثبتوا الزنا على الاول الا انه لم يقم
الحد لانهم صاروا فسقة بالشهود الاخرين والشبهة تثبت بشهادة الفساق ولما ثبتت شبهة الثبوت على
الاول ثبتت شبهة الانتفاء عنهم لان الاخرين اثبتوا على الاولين بذلك الزنا الذي اثبته الاولون الا ترى انهم
لو شهدوا ان هذا المال ملكه فلان وشهد اخرون لا بل ملكه فلان اخر كان الثاني مثبتا لما اثبته الاول فلذلك
هذا **مسئلة** اذا شهد شاهدان انه زنا بها بهذه الزاوية واخران بزاوية اخرى قبلت هذه الشهادة
وقال زفر لا تقبل لانهم شهدوا بزنا بين مختلفين لان الفعل يختلف باختلاف المكان الا ترى انهم لو اختلفوا
في دارين لم تقبل ولنا ان الاختلاف حصل فيما لا يحتاج اليه وهو مكان الزنا لانهم لو سكتوا عنه تمت الشهادة
بدونه فلا يوجب نفس ذلك الاختلاف بطلان الشهادة لان عدم الثبوت باختلاف الشهود لا يكون اكثر
من العدم بالسكوت عن الشهادة وذلك العدم لا يبطل الشهادة فهذا اولى الا ترى انهم لو اختلفوا في
فراش الزنا او سعار عليهما لم تبطل به الشهادة ولا يلزم الدار لان الشهادة بطلت لاختلاف ثبت فيما لا بد منه
اقتضاء وهو الزنا نفسه لان الزنا في هذه الدار غير الزنا الذي يكون في الدار الاخرى لا محالة فاما اذا كانا
الزاويا متصلة يوجب الاختلاف في الزنا لان الزنا اسم لفعل ممتد ويحتمل الاختلاف امكنتهما بحكم الاضطراب
ولما احتمل لم يوجب اختلافا في نفس الزنا لان المحتمل لا يكون حجة كما لم يوجب اختلاف ثبوت الزنا لجواز ان يكون

الزنا واحدا والثياب تختلفه لهذا احتج في الكتاب **مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة شهد
اثنان انها طاوعته واثنان انها كانت مكرهة لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما يحد الرجل لانهم اختلفوا في
صفة المراة لو سكتوا عنها اصلا قبلت الشهادة في حق الرجل وكذلك لو قال لم ندر ان المراة كانت مطاوعة
او مكرهة فلا يوجب نفسه ابطال الشهادة كما اذا اختلفا في رواية الزنا وليس فيه ما يقتضي اختلافا في زنا
الرجل لجواز ان يكون ابتدا الزنا بها كارها والتمام طوعا وكل فريق عاين حاله من ذلك وذلك لا يوجب اختلافا
حكما لان زناه بها على الحالين جميعا يوجب الحد انما يوجب ذلك في جانبها فلا يحد هي ولابي حنيفة ان الزنا فعل
لا يتصور الا بشخصين فهما وان كانا فعلين صارا بمنزلة فعل واحد حكما انه لا يتميز احدهما عن الاخر ثم الزنا
طوعا يوجب حدين والزنا كرها حدا واحدا فصار من حيث حكم حمله الزنا فعلين حكما بدليل اختلاف الحكم او مكنت
الشبهة شبهة البينة فيمنع قبول الشهادة كما اذا اختلفا في الدارين الا ان ذلك فعلان حقيقة وهذا حكما
فهذا اعتبر فعل الرجل وحده على حده وفي حقه لا يختلف حكما وابو حنيفة اعتبر حمله الزنا على الاشتراك
وعلى هذا اختلفا حكما **مسئلة** اذا شهد اربعة بالزنا على امراة احدهم زوجها قبلت الشهادة وقال
الشافعي لا تقبل لان المراة مؤتمنة لما الرجل والزنا جناية فهو شهادته تثبت الجناية على امينه فلا تقبل لانه
بمعنى شاهد لنفسه كرب المال اذا شهد على مودعه بالخلاف ولان الزوج يختص من بين ساير الناس بغيظ لمحنه
بحكم غيرة الفحولية يحمله ذلك على الاضرار بها فيصير ذلك بمنزلة شاهد صعب بخلاف ساير الناس فان الغيظ
ان الحقهم لحقهم لحق الله تعالى فكان بحق حسبه وهذا لنفسه بحكم الطبع فيصير شاهد الهوى نفسه ويصير سببا
فاسدا ولان الله تعالى جعل حكم شهادة الرجل لنفسه اللعان اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وجعل حكم رمي
المحصنة الجلد الا ان ياتي باربعة شهدا فيقتضي اربعة سوى الزوج الذي يلزمه اللعان الا انا نقول ان
شهادة الزوج كانت تقبل لولا وصلة النكاح فلا يمتنع بالوصلة لان تاثير الوصلة في منع قبول الشهادة
للواصل لا عليه كوصلة الولادة وهذا لان الوصلة يمنع الكذب على الواصل ظاهرا فيوجب زيادة
صدق فاما قوله بعثت الجناية فلا يقبلها في اثبات الجناية حتى اذا ولدت من ذلك ثبت النسب واما
الغيظ فيزداد ثبوت الزنا ولا يزول بتداعي حمله على الشهادة للسعي صدره منها بل زوال الغيظ يكون بالفراق
وقطع سبب الغيظ الا ترى انا نقبل على النسب فالاب يختص بزيادة غيظ لا يكون في الاجنبيات واما اللعان
فنزل فيمن لم يكن شاهدا لا نفسه وها هنا له شهد اسواه وانه الوحي نزلت فيمن قذف لا فيمن شهد **مسئلة**
احصان الزنا عندنا يثبت بشهادة رجل وامراتين وعند زفر لا يثبت لان الرجم بعد الزنا متعلق بالاحصان
فلا يثبت بشهادة من لم يجعل شهادته حجة على الزنا الا ترى ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر لم يثبت
عتقه بشهادة الكفار فان كانت شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا وجعلت الشهادة حال الزنا بمنزلة
الشهادة بالزنا الموجب الحد على المسلم فكذلك هذا لان الوجوب بعد الزنا متعلق بالاحصان فيكون سبب
الاحصان منشا الحد فلا يصلح له المراة ولا الكافر اذا كان الزاني مسلما ولنا ان الاحصان حال تثبت
بشهادة النساء مع الرجال في غير حال الزنا وكذلك الحال لانه لو لم تقبل لم تقبل لكان انه لا شهادة لهن في الحدود
والحال حال حد فلا يجوز الفساد لهذا المعنى لانه لا تعلق للرجم للاحصان بوجه بل يظهر بالاحصان اذا ثبت
ان الرجم كان هو الثابت بالزنا وما للشرط حكم العلل بوجه والعلة ما يتغير لها حكم الحال فلا يتغير
بالاحصان الحال ايجابا ولا انعقادا فلا يضاف اليه ذلك الامر واذا لم يضف الحد الى الاحصان بوجه صار

الشهادة

الشهادة بالاحصان حال الحد وعدمه بمنزله بخلاف شهادة الكفار لان شهادة الكفار حجة عامة في
جميع انواع الاحكام من الحدود وغيرها فليس يمنع الثبوت لكان وجوب الحد ولكن شهادته على المسلم ليست
بحجة فكان لها الخصوص في حق المشهود عليه وللاحصان حكم العلة في حق اقامة الحد على المشهود عليه وتغير
عند حكم الاقامة من الجلد الى الرجم فكان بمنزلة شرط لاقامة الرجم فيضاف اليه تغير الاقامة وجودا
في الزاني فلم تثبت بشهادة الكافر لما هي بحجة في حق المسلم فلا يتغير حكم الاقامة بشهادته فاما النساء فالشهادة دنهن
خصوص في حق المشهود عليه بل هي حجة عامة في حق الناس اجمع وانما الخصوص لها في حق المشهود به فلا يثبت
بها الحدود وما يسقط بالشبهات وفيما لها خصوص في حق المشهود به وهذا الحد لا تعلق له بالاحصان
بوجه بل للاحصان معرف محض ولم يمتنع الثبوت لكان المشهود فلا يمتنع لما يتغير به من الاقامة في حق المشهود
عليه لانها حجة في حق المشهود عليه بمنزلة شهادة الرجال لا خصوص لها وانه فرق دقيق وفقه حسن لا
ينال الا بجد تامل على انصاف والله اعلم **مسئلة** المزكون اذا رجعوا بعد ما رجم المشهود عليه ضمنوا الدية
عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يضمنون لانهم اثنوا خيرا على الشهود ولو اثنوا خيرا على المشهود عليه
بان اثبتوا احصانه بالشهادة ثم رجعوا بعد الرجم لم يضمنوا فاذا اثنوا خيرا على الشهود فاولى وهذا لان
الضمان يضاف الى سبب التلف وهو سبب هو لعله لا سبب هو حجر والمزكون اثنوا شيا هو خبر محمود الا ترى
ان الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيا ولنا ان التلف حصل بالقضا والقضا بالشهادة لانهم الزموا
القاضي القضا وانما وجب القضا بالشهادة بالعدالة والعدالة تثبت بالتزكية فكانت التزكية بمنزلة علة العلة
للتلف فالعلة هي الشهادة والتزكية حصلت للشهادة علة فاذا ثبت الشهود ولم تنقلب شهادتهم تعديا ورجع
المزكون وصارت التزكية تعديا لم يمكن اضافة التلف الموجب للضمان الى الشهادة التي ليست بتعد فاضيف الى
علة العلة التي انقلبت تعديا واذا رجع الشهود معهم انقلبت الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليها على
القصور لانها تعدى لم يحدث بالتزكية لانهم في الاداء كانوا مختارين فلم يضف الى علة العلة مثاله من حفر بيرا
على الطريق فوقع فيها انسان فمات فان علم الماشي بالحفر ومشى حتى صار المشي تعديا باختياره اضيف التلف اليه
على القصور فلم يضمن الحافر واذا لم يعلم فلم يصر المشي تعديا لم يمكن الاضافة اليه اضيف الى الحفر ويضمن الحافر
لان التلف بالسقوط وعليه المشي عليه وانما وجب السقوط بالمشي للحافر السابق فكان المشي كالشهادة والحفر كالعدالة
لا فرق بينهما بوجه فوجب الضمان على المزكي لا بانه الحفر لكن باعمال علة التلف بذلك البنا فكان متعديا من حيث
اعمل سبب التلف فضمن فاما شهود الاحصان فانما اثبتوا في الزاني خصالا مانعة عن الزنا لا اثر لها في ايجاب
التلف بحكم هتك حرمة تلك المواضع لكناية الاحرام لا يجب بالاحرام وما له اثر في الايجاب بل يجب ما يجب
بهتك حرمته والتلف بالشهادة يحصل بثبوت العدالة لا بهتك حرمته **مسئلة** اذا رجع شهود الزنا بعد
ما جلد المشهود عليه وجرحته السياط لم يضمن الشهود شيا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنون ارش الجرح والمسئلة
مرت في كتاب الديات وفي الاجارة في الاجير المشترك **مسئلة** اذا جامع حرة فافضاها افضا لا يستمسك
معه البول ضمن الدية دون العقر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن الدية والعقر جميعا وهذه
المسئلة من جنس مسايل الديات لكن محمد بن الحسن اوردها ها هنا فذكرنا ها ها هنا لان سببها الجماع بغير حق
لمحمد انهما ضمانان يختلفان بسببين مختلفين فلا يتداخلان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم فانه يضمن ضمانين وكما ذلك العضو صح
اذا كان افضا يستمسك معه البول ضمن العقر وثلث الدية بالافضا ودليل انهما ضمانان مختلفان ان الدية بدل

كما يجب بقطع آلة الرجل والعضو بدل لما استحل منها بغير ملك كالمهر باصل العقد والمستوفى
بالاستحلال غير العضو فانه يكون باقيا كما كان من قبل ودلالة اختلاف السبب ان العقر يجب بالوطئ
كما لو وطئ ولم ينقص فانه استعمال لذلك العضو على ما خلق له فالدية باتلاف العضو كما لو افضاها بسكين
لا بوطئ وكما لو جنا بنين تنفصل احدهما عن الاخرى حسب ما لو اوجب افضا يستمسك البول معه وحسب
ما لو قتل الصيد المملوك في الحرم فالجزاء لله تعالى يجب من حيث اتلاف الصيد وضمان العبد يجب من حيث اتلاف
مال مملوك والمتلف صيد مثل الذي لم يوجد ومال كالشاة التي ليست بصيد وسبب ضمان المال الجناية على
حق مالكه وسبب ضمان الله تعالى الجناية على حق يثبت بالحرم لله تعالى فوجب الضمانان جميعا وان اتحد المحل في حق
الجانيين والمضمون كان المتلف صيد وهو من المال المملوك فلان يجبان ها هنا والمحل مختلف والمضمون
مختلف على ما ذكرنا اولى واحرى ولان كل ضمان الوطئ لو كان يدخل في كل ضمان الافضا لدخل البعض في
البعض لان البعض من الشيء مما يعض لا يفارق حكم كله الا ترى ان من شج رجلا موضحة فتناثر منها شعر راسه
ودخل ارش الموضحة في الدية دخل كذلك اذا تناثر منها كل الشعر لان ضمان الشجة انما يجب للاثر الباقي من الشجة
على حسب سعته حتى اذا لم يبق له اثر لم يجب شيء والسبب بتناثر الشعر اذا عم الراس كله واوجب الضمان لا في بعض ذلك
الضمان موضع الشجة لا محاله فلم يجب اخرى لتودي الى التسا فاما ما يجب بسبب تلف العضو ومقابلة الفايت في
مسئلتنا هذه لا تقابل المستحل من الفرج لانه لا يفوت بالاستحلال شيء من العضو ليقابل كل العضو البعض
منه ولما ان ضمان الدية في مقابلة ذلك العضو كله كما لو قطع آلة الرجل كانت الدية في مقابلة العضو
وما يجب بالوطئ في مقابلة جزء من ذلك العضو على ما بينا في النكاح والبيوع ان ضمان العضو العقر في حكم ارش
الجناية دون المنافع فالمملوك بالنكاح في حكم العين وكذلك المستوفي بالوطئ فيعتبر بالعين حقيقة ولو كان
في مقابلة جزء من البضع حقيقة وبالافضا وجب ضمان كل العضو دخل البعض فيه لا محالة وصار البعض
في مقابلة ما فات بالوطئ فلا يجب ما يؤدي الى البنا كما اذا شج رجل موضحة فتناثر منها شعر
راسه وكما اذا قطع اصبع رجل خطا ثم قطع الكف قبل البرء يضمن دية اليد ولم يضمن ارش الاصبع لانه بعض
الجملة وبقطع الكف قبل البرء ضمن الدية كلها بالاجماع فدخل البعض فيه وهذا من القدم محمل بين الامرين
الحقيقة وعلى الحقيقة ما استوفي بالوطئ ليس بجزء من العضو والعقر واجب بالافضاء اتلف الاجزاء فلا يقابل
بدل الاجزاء انما يجب لا في مقابلة الجزء وابو حنيفة وابو يوسف اعتبر الحكم على ما ذكرنا وبيانه في حكم الجزء في
النكاح والبيوع ولا يلزم اذا كان افضا يستمسك البول معه فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الاقل
منه يدخل في الاكثر كما في الموضحة وتناثر بعض الشعر ومعنى ان مسكة البول اذا بقيت لم يجب الضمان بازا تلف
العضو فان اصل منفعته مسكة البول وقد بقيت وانما يجب بجراحة هي جائفة كما حصلت فوق البعض وجبت
الدية ضمان الجائفة لا ان ضمان تلف هذا العضو ولما لم يجب بازاء العضو لم يدخل تحته ما يجب بازاء بعض هذا العضو
حكما والعبرة للاحكام والمعاني لا للصور والاسامي ولا يلزم الزنا المحض اذا اوجب الافضا فانه يجب به الحد
لله تعالى عقوبة زاجرة عما فعل من الحرام والدية تجب للمراة جابرة لما فات عليها من العضو فلم يكن احدهما بعض
الاخر في الاصل ولا الضمان فاما صيد الحرام فالجزاء لله تعالى يجب بدلا عن كونه صيدا امنا بالحرم كالذي لم يوجد
والعبد يجب بدلا عن كونه مالا مملوكا كالشاة فلم يكن معنى الصيد به بعض معنى المالية بل كان غيره فلم ساد احدهما
بالاخر كما اذا لم يساد العقر بدل الجائفة **مسئلة** في محل اقامة الحكم قال ابو حنيفة ومحمد لا يضرب الراس

وقال

وقال ابو يوسف يضرب سوطا وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان فيه وعن عمر
وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم لا تضرب الراس وهذا لان الراس متلف كالوجه فالوجه محاسن ظاهرة يخاف
تلفها وفي الراس محاسن باطنة كالسمع والبصر والعقل متصلة بالدماغ الا ترى ان الجراح الذي يوجب
اروشا مقدرة على الترتيب تختص بالراس والوجه لان السنن بهما فوق السنن بساير الاعضاء والله اعلم

كتاب حد القذف

يحتاج الى معرفة القذف الذي هو علة والى الشرط والى الحكم والى الشبه المانعة وساير ما مر في الحدود
فصل الركن مسئلة اذا قال لرجل يا زانيه لم يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد والشافعي رحمهم الله يحد قياسا لان الزاني في اللغة بغيرها نعت الرجال وبالها نعت النسا ولو قال
لامراة يا زاني حد فكذلك اذا قال للرجل يا زانيه وهذا لان العرب يستجيز اسقاط اخر الكلمة من الدار حيما
كقولهم يا حارث يا حار ويا صاحب يا صاح فلذلك حار يا زانيه للمراة ويا زاني بغيرها ولم يتغير حكم الكلام باسقاط
الهاء وكذلك يستجير زيادة الها للوقف كقول الله تعالى ما اغنى عني ماليه هلك عني سلطانيه وللمبالغة كقوله
علامه ونسابه وروايه للشعر ولا يتغير حكم الكلام بزيادة الهاء ولهما انه رماه بما يستحيل وجوده منه
فلا يكون قذفا كما اذا قال للمجبوب يا زاني وهذا لانه لما استحال ان يتصل به تهمة تلك الكلمة بالمقذوف فلم
يلحق به عار تلك الكلمة فبقي القذف بسببه باطلا وانه لا يوجب الحد وانما قلنا انه قذفه بما يستحيل لانه قذفه
بكلمة وضعت عبارة عن زنا النسا وزنا النسا لا يتصور من الرجل لما ذكرنا ان الرجل هو الفاعل والمراة محل ويستحيل
كون الرجل محلا بالة الزنا لانعدام الة المحلية كما يستحيل من المجبوب فعل الزنا بلا الة الا ترى انه لو صرح وقال
بامرنا به لم يحد القاذف لانه يستحيل وانما يتصور الرجل محل اللواط والخلاف في القذف بالزنا باللواط
فان القذف باللواط عند ابي حنيفة لا يوجب الحد بحال وانما قلنا قذفه بزنا المراة لان الها على حقيقة اللغة
علامة التانيث وانما يراد بها غيرها مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وانما قلنا الحقيقة للتانيث
لان في اصل وضع اللغة لا يحد للاناث علامة غير الها فانك تقول للرجل فاعل وللمراة فاعلة كما في الماضي تقول
فعل الرجل وفعلت المراة ولا يلزم اذا قال للمراة يا زاني فانه يحد وفعل زنا الرجل منها يستحيل وذلك ان اصل
النعت من فعل فاعل بغيرها فالاصل كان ادم عليه السلام وهو الذي علم الكلام ثم جاءت المراة فاحتيج الى
فصل بينهما فزيدت علامات الاناث ولان اصل كلام العرب ثلاثي فعلوا ان التا في قولنا فعلت زيادة لزيادة
حاجه واذا لم يكن الها اصلا بل كانت للتعريف والتعريف حصل بالخطاب او التسمية وقعت العبرة عن الها للمعرفة بها
فصار قوله زاني نعتا للمراة على حقيقة اللغة الا ترى ان العرب تقول حايض وطالق في نعت النسا لان الرجل لا يشارك
في هذا الوصف فاستغني عن ها العلامة فكان فاعلا بلا ها نعتا لها على الحقيقة دون المجاز وكذلك العرب تقول
تحسبها حمقا وهي باحس بلا ها مع مشاركة الرجل اياها في هذا الوصف وقال ابو حنيفة في الكتاب قال الله تعالى
اذا جاءك المؤمنات اي كما يقول جاءك الرجال وجاء المؤمنون من غير فصل بينهم بعلامة وحكى اهل اللغة
القاصي اليوم امراة بغير تا ولما صح هذا لغة صح للمراة حاضر بغيرها لغة على الحقيقة وقال الله تعالى ويدرؤا عنها
العذاب بعلامة الرجال فعب ان علامة التانيث زوايد ويجوز ان لا تراد لغة ويتكلم باللغة على الاصل
عبارة عن الرجال والنسا جميعا واذا كان كذلك لم يصر زاني بسقوط الها عبارة عن زنا الرجال مستحيل بها
واما الها فما زيدت في النعوت الا علامة للنسا فوجب على حقيقه اثبات معناه وما وضع له والذي قاله محمد

ظاهر فكان قياسا وهذا باطن وكان استحسانا ولانه زاد على صفة الرجال بها ولا بد من طلب معنى الزيادة على
الحقيقة ونقص عن صفة المراة بها والعدم لا حكم له انما الحكم للباقي من الكلمة فان صلحت صفة للنسا توجه في اللغة
لم تتغير والى ما يكون من الرجل والخطاب منزها عن الرجل والباقي صالح لنعتها بالزنا على ما قاله محمد بن الحسن
رحمه الله من الوجوه ولما قلناه من الحقيقة فاما الجواب عن قوله بان الها محتملة فلا كذلك بل الحقيقة ما قلناه
وغيره مجاز والمجاز لا يقابل الحقيقة واذا لم يقابلها سقط وبقيت العبرة للحقيقة على ان العرب تزيد الها للوقف
للاستراحة وذلك المعنى لا يليق بالنداء الاستحضار المنادى لغرض منه لا للوقف عليه وتريد للمبالغة في علم ذلك
الفعل كقولهم نسابه اي عالم بانساب العرب لا ان يكون كثير الانساب وكذلك رواية فعلى هذا تصير زانيه بيانا
انه عالم بوجوه الزنا لانه كثير فعل الزنا ولهذا استعمل العرب الها للمبالغة في الاخبارات لتدخل على زيادة الخبر
عنه ولا يستعملها في النداء لان النداء الاستحضاره لا الاثبات معنى النداء فيه لتدل الها على زيادة الصدق
الا ترى ان الرجل اذا قال لعبده هذا ابني على سبيل الاخبار عتق واذا قال يا بني لم يعتق لانه نداء فلم يبق للها في
النداء محل مبالغة ولا وقف فتعين لما قلناه بلا احتمال غيره والله اعلم **مسئلة** اذا قال لاخر زنات في الجبل
وقال عنيت صعودا لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصدق ولا حد لانه نوى ما يحتمله لفظه
فيصح وانما قلنا نوى ما يحتمله لفظه لان قوله زنات الجبل بلا في عبارة عن الصعود وكلمة في يحتمل الزيادة صلة
ويحتمل معنى على كما قال الله تعالى حكاية عن فرعون ولاصلبنكم في جذوع النخل وقال الشاعر وارقى الى
الخيرات زنا في الجبل اي صعودا فثبت انه صحيح مع الصعود لغة فان قلتم القاضي لا يصدقه خلاف الظاهر
قلنا لا بد من ثبوت الشبهة لما احتمله والشبهة في منع الحد كالحقيقة ولابي حنيفة ان حقيقة كلمة في للظرف
وحقيقة الهمزة بالصعود ويحتمل زنا بالهمز معنى الزنا في العرب من يهمز اللين ويلين المهموز فكان العمل بحقيقة
في وهي كلمة تامة وضعت بنفسها للغاية اولى من العمل بكلمة في على حقيقتها لم يصلح صلة للصعود وكانت للزنا
فكانك تقول زنات الجبل وزنيت في الجبل لان الظرف اسم لما يستتر به كالثوب وكالوعا ويستتر بالجبل يصلح
طرفا للزنا ولا يستتر الصاعد بالجبل فلم يستقم طرفا الا ان محمدا يقول اني انما اسقطت الحد اذا ادعى القائل
انه اراد به الصعود والارادة تترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله فلا يصدق عليه لان الظاهر يخالفه ولان
الاقامة للامام ولا يعمل الا بالظاهر الا انه يقول اني لم اترك الحقيقة بنفس الارادة فانها باطنة لا يصدقه
القاضي عليها ولكن تركها بالهمزة الظاهرة الدالة على الصعود بحقيقتها فصحت بدعواه الارادة المحتملة لهذا
الوجه والله اعلم **مسئلة** رجل قال لاخر زنيت بفلانة فقال له اخر صدقت لم يحد المصدق عندنا وقال
زفر يحد لان معنى قوله صدقت انه زان فيكون قاذفا كما لو قال له هو كما قلت الا انا نقول قوله صدقت خطاب
للرامي لا اتصال لصنعته بالمقذوف بوجه فلم يكن قذفا لانا اكثر ما في الباب ان نجعله كصريح القذف بالزنا فاذا
لم يتصل به لم يكن قذفا اياه وانما يتصل به اقتضا تصديقا للاول فيما رماه والحد يسقط بالشبهة ولا يثبت بالمقتضا
لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة فكان قذفا ناقصا في نفسه فاما اذا قال هو كما قلت فقد اتصل به لانه هو
اخبار عنه على سبيل المعاينة كقولك انت في المخاطبة ولان المقتضى لا يظهر ثبوته الا في حكم لا ينفصل عنه بحال
والحد ينفصل عن القذف باحوال الشبهة وتوت من له الحد وغيرها فيصير الباب اصعد مما في حقه على ما
عرف في باب المقتضى من الاصول **فصل الشرط** الشرط كون المقذوف محصنا وهذا لا خلاف
فيه لانه محل القذف وللمحل شروط ولا خلاف في كونه محصنا **مسئلة** المجوسي يتزوج امه فيدخل بها

ثم يسلم

ثم يسلم فيقذفه قاذف وجب الحد وكان محصنا ولا حد لقاذفه والمسئلة مرت في كتاب النكاح **مسئلة**
رجل مس امراة لشهوة ثم تزوج ابنتها او امها فدخل بها لم يسقط لان المس للشهوة سبب لحرمة المصاهرة كالزنا
ولو ثبتت الحرمة بزنا الاب فمن وجها الابن ودخل بها لسقط احصانه فان اختلف الناس فيه وكذا المس عن شهوة
ولابي حنيفة ان الحرمة بالمس تثبت بخبر غريب وقياس ضعيف في الحاق المس بالوطء بسبب الشهوة فاوجب العمل
به لا العلم فمنعناه عن النكاح عملا به فاذا تزوج ووطئ لم يعلم انه فاسد وبعلمنا انه فاسد سقط الاحصان
فلما لم يعلم به لم يسقط الاحصان كما قال محمد فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة قبل ان ياتي المزدلفة وقول ابي حنيفة
انه يعيد عملا بالخبر الواحد وهو فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة ليلة النحر فاذا لم يعد
حتى طلع الفجر سقطت الاعادة لان وقت العمل قد فات فبقيت العبرة لعلمنا انها وقعت فاسدة ولم يعلم وكذلك
طواف المحدث يامره بالاعادة عملا بالخبر الواحد فاذا رجع الى اهله لم يامره بالعود ولم يفسده في الاحرام لان
البقاء في الاحرام لعلمنا بفساد ذلك الطواف ولم نعلم فاذا ثبت بالوطء وهو ثابت بظاهر الاية وبالقياس القوي
فاوجب العلم والعمل وان اختلف الناس فيه فليس كل اختلاف يمنعنا العمل بالحجة الا انا لا نستحلهم لانا لم نعلم
يقينا البقاء ضرب الاحتمال ونظير هذه المسئلة ما قال ابو حنيفة ان شرب المطبوخ ادنى طبخه من ما العنب
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد حرام ولم تجز الصلاة معه وجوز بيعه بخلاف الخمر لان الدليل المحرم لهذا الشرب
ضعيف وللسلف فيه اختلاف ظاهر والنصوص متعارضة ولكن علينا جهة الحرمة احتياطا فمنعنا الحرمة
في العمل بان منعه شربه ونهاه عنه ولم نجوز الصلوة معه احتياطا لامر الصلاة كما احتطنا لامر الشرب فباب العبادة
مبني على الاحتياط فلم يثبت في حقه وعلمنا بالكشف عن السوت لا يلزمنا العمل بالحرمة وفساد البيع لو ثبت لثبت
بعلمنا بالحرمة فلم تثبت والله اعلم **فصل الحكم الواجب بالقذف** قال علماؤنا
حكم القذف جلد ثمانين وجرح العدالة وقال الشافعي رحمه الله جرح العدالة ليس من الحد والمسئلة مرت
في الشهادات في المحدود في القذف اذا تاب هل تقبل شهادته **مسئلة** قال علماؤنا حد القذف يورث ولا
يسقط بعفو المقذوف بعد الثبوت عند الامام واذا اجتمعت تداخلت وقال الشافعي رحمه الله يورث ويسقط
بالعفو ولا تتداخل والمسئلة ان حد القذف من نظير القصاص الذي هو من حق العباد ام من نظير حد الزنا الذي
هو لله تعالى قال علماؤنا معظم الحق للعباد على اجتماع الحقين فيه بخلاف سائرها اما الشافعي فانه يقول
المعظم فيه للعباد بدليل انه لا يثبت الا بخصومتهم في غير الحد فانه يدعي ان لي عليه حد القذف كما يدعي ان لي
قصاصا عليه فيسمع دعواه ولو كان من نظير حد الزنا لما صحت هذه الدعوى كما في حد الزنا وكما في السرقة التي
يحتاج فيها الى الخصومة فانه لو ادعى عليه المال بالسرقة صح ولو ادعى الحد بعد استرداد المال بسبب السرقة
لم تسمع الدعوى ولان الانكار لا يقبل بعد الاقرار ولا يقبل بالتقادم كالقصاص بخلاف الحدود التي هي لله
تعالى ولان سببه القذف والقذف هتك لحرمة عرض المقذوف من حيث الجاه بالعفة ومعظم الحق في
العرض للعبد ولله تعالى حق ايضا الا ترى انه لو هتك كل الحق بالقتل وجبت الدية للعبد والكفارة لله تعالى
والدية اكثر فعلمنا ان المعظم للعبد وكذلك القصاص محض حق العباد وانما يجب بالقتل الا ان المقذوف لا
يلزمه اقامة الحد بخلاف القصاص لانه امر غير مقدر وفعا فيه بين الشديد والخفيف ولو فوض الى صاحبه لم
يامن الزيادة لغيظه فلسبب العجز فوض الى الائمة كما في سائر الحقوق التي يعجز اربابها عن استيفائها والقصاص شيء
مقدر وقعا وهو حز الرقبة فلم يعجز وليه عن الاستيفا ولنا ان الحد يجب بسبب القذف بالزنا فانه لما قذفه

تعلق الحق به تهمة الزنا وجب الحد زاجرا ويزول عن المقذوف تلك التهمة حتى اذا كان المقذوف محصنا ولم
يلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لتعلقه اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد على الزنا
لله تعالى وجب ان يخلص الحق على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ولكن هناك لهذه التهمة حرمة عرض
المقذوف ولله تعالى في عرض المقذوف حق وللمقذوف على ما قاله الشافعي يثبت للعبد ضرب حق بهذه الطريقة
فالوجه الاول اوجب الحق فيه لله تعالى خالصا والوجه الثاني اوجب الحق لله تعالى وللعبد فصار المعظم لله
تعالى بخلاف ضمان القتل فان سببه الا القتل وانه اتى على النفس وفيها لله تعالى حق وللعبد حق وحق العبد
ارجح وحق الله ارجح بجعل الله تعالى له ذلك فصار معظم الحق له فهذا دليل من حيث سبب الوجوب ولان القذف
حرم حقا لله تعالى بدليل انه لا يباح بحال جنايات العبد من الكفر والكبائر كالزنا بالمراة حرم لحق الله تعالى ولم
يحل بحال جنايتها ولو كان معظم الحق في الحرمة للعبد لسقط بارتكابه سببا مسقطا لحرمة جنايته من الكفر الذي
لا يبقى معه حياة له بوجه ودليل اخر من حيث الواجب فان الواجب مما يتنصف بالرق وما يجب للعباد من جزاء العدوان
لا يتنصف بالرق كاتلاف المال وانما يتنصف ما يجب لله تعالى من جزاء التعدي يجب جزاء بقدر الحرمة وحكم الحرمة
يزداد عند الله تعالى بزيادة نعمته على العبد الا ترى ان الانبياء صلوات الله عليهم عوتبوا بالزلات فوق
عتاب غيرهم بالسيئات وكذلك نساء النبي صلى الله عليه وسلم هددهن بالعذاب ضعفين لان النعمة
كانت عليهن اكثر وزيد في عذاب المحصن اذا زنا لان النعمة تجب زيادة الشكر ويزداد حكم ترك الشكر بالمعصية واذا
ازدادت الحرمة حكما بزيادة النعمة ازدادت العقوبة وما يجب للعبد فيجب جبرا لما فات عليه والفوات
عليه لا يختلف باختلاف العبيد والحر فلا يتنصف الواجب بسبب كونه عبدا الا ان جناية العبد على انسان
اذا لم يوجب قصاصا فانه يوجب غرما يوجبه جناية الحر لان التعليل يمنع النقصان ابدا بسبب الرق فانه لا
يجوز انتقص ابدا فانه يجب رقبته وان قلت الجناية وربما يكون الارش اقل من ذلك وانما تغير الواجب عن الارش
الى رقبته بسبب عدم رقي الجاني ذكرناه في موضعه بالاعذار فقد يتغير الواجب فاما النقصان الاصلي بالشرع
فلا يجب بسبب الرق في حقوق العباد لما ذكرنا والحد نقص اصلا لا لان العبد لا يحتمله او فارق الحر فيه طاقة
بل العبد اطوق من الحر للمهانة ولان ما يجب لله تعالى من العقوبات يجب تنكيلا زاجرا وانتقاما وان كان يتعلق بها
حكم اخر وابد فاما الاصل فكذلك على ما قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وقال نكالا من الله ولا يجب مثلا
معقولا بمعصية كعذاب الاخرة مع الكفر والحد مع الزنا والجلد ثمانين لا مشابهة له بالقذف وفيه معنى الاجزاء والتنكيل
فكان جعل ذلك الجلد حقا لله تعالى اجرا على موافقة واما ما يجب للعبد فيجب على الاصل جبر ما فات عن الاول
وانما يجبر بمثل الاول صورة ومعنى كما في اتلاف الاموال فيعتبر المثل للاول مما لا يتعلق له الحر فلا يجب حقا للعبد
قياسا وانما وجب حيث وجب من الدية عن الحر بخلاف القياس على ما في الديات فلا يحتمل القياس عليه والجلد ليس
بمثل لما لحق المقذوف من تهمة الزنا فلا يمكن الاثبات حقا له قياسا ولهذا لم يوجب الدية في باب القتل ما امكنا
ايجاب القصاص لان الضمان يجب للعبد فيجب على القياس مثلا للاول ولا مماثلة بين الدية والحد بوجه لا صورة ولا
معنى من حيث حلوله وطلب في القصاص مما له صورة قتل بقتل ومعنى من حيث الجبر لان الفايت بالقتل حياة المقتول
فيكون للحر حياة مثلها فالولي قام مقامه في استحقاق الضمان فيجبر بحياة تحصل من قتل القاتل بقدر الممكن وحياة
جديدة للحي بقدر الممكن بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بقتل القاتل حتى لا يقتله كما قتل الاول بسبب تلك العداوة
وخوفه منه على نفسه وهو تاويل قول الله تعالى ولكم في القصاص حياة فيكون حياة بحياة بقدر الممكن فيكون مثل

الفايت للولي القايم مقامه في الاستحقاق فيكون اولى من الدية التي لا مماثلة بينهما وانما وجب شرعا بخلاف
القياس وهذا اصل كبير اعتبره علماؤنا رحمهم الله فيما يجب للعباد من المثل بالتعدي عليهم على ما بينا في موضعه
من النكاح ان ملكه لا يضمن باتلاف بالشهادة ومن الديات وفي اتلاف المنافع وفي الشفعة واما الجواب عن دلايلهم
فان ذلك دليل على ان للعبد فيه حقا ونحن قد سلمنا ذلك وادعينا ان المعظم لله تعالى واثبتناه بخصايصه الا
ترى ان للعبد ان يزيل عن نفسه تهمة الزنا فيعود اليه حرمة عرضه فمن هذا الوجه يكون حقا له وما له لا يثبت من
غير دعواه وبعد الثبوت بالاقرار لا يبطل بالانكار وله ضرب حق فلم يبطل ايفاؤه الا بابقاء الاصل وكذلك لا
يبطل بالتقادم فاما ما خلص لله تعالى فيبطل بالانكار لا احد يرد انكاره فيثبت به شبهة الصدق والحد يبطل
بالشبه واذا كان بالبينة والبينة ترد بالانكار وفي حق القذف ما سبق في الدعوى رد للانكار وكذلك
كل حق شرط دعوى العبد فيه وما يبطل بالانكار يبطل بالتقادم ولانه في ابواب شبهة الصلاح واصابه العفو
عن الله تعالى اكثر من الانكار بعد الاقرار والله اعلم **فصل الشبهة** **مسئلة** اذا قذف
انسانا فشهد له اربعة فساق سقط الحد عن القاذف عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان لهم شهادة عندنا
في الجملة فتثبت شهادة الصدق على ما بينا في الشهادات والله اعلم **مسئلة** اذا شهد اثنان على رجل بالزنا بامراة
في دار واخران في دار اخرى لم يحدوا عندنا وقال زفر يحدون وكذلك قول الشافعي رحمهم الله لانا رانا ان الاثري
ان المشهود عليه لا يحد بنقصان عدد الشهود على الزنا وبنقصان عدد الشهود على الزنا يصير الشاهد قاذفا الا
انا نقول علق الله تعالى وجوب الحد بعدد اربعة من الشهود بلا تفصيل وقد وجد اربعة شهدوا على زنا ها فان لم
نقض بهم لانهما زنا ان بقيت شبهة وجود اربعة شهدوا على الزاني لانه واحد فسقط ولان الشهادة تمت موجبة
للزنا على ركن الفعل وذلك لو انهم لو سكتوا عن المكان يحد المشهود عليه وانما امتنع العمل بها للزيادة عن الركن فبقيت
شبهة الحجة مع المانع عن العمل على ما عرف **مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة واربعة اخرون
عليه بامراة اخرى والزاني محصن فرجم المشهود عليه ثم رجع خمسة من الشهود غرموا ربع الدية وحدوا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يحدون لانه ثبت عليه زنا ان بفريقين من الشهود وكل فريق
اذا رجع لا يصدق على الاخر الا ترى انهم لو رجعوا جميعا لم يصدقوا في حق ساير الناس حتى لو قذف المرجوم انسان
سواهم لم يحدوا واذا لم يصدقوا صار في حق الفريق الاخر كان الراجعين على الشهادة ولو بقوا لما وجب الحد على
الراجع ولو صار قاذفا لبقاء ثبوت الزنا على القاذف او شبهة الثبوت لبقاء الشهادة حكما الا انهم يغرمون ربع
الدية لان التلف واحد وكذلك الرجم فصار في حق الرجم والاتلاف كانهم شهدوا جملة بزنا واحد فاذا رجع
خمسة غرموا الربع بالشركة الا انا نقول ان هذا الزنا في حكم الواحد الا الاثنين بدلالة انه لا يتعلق بهما الا حد
واحد كما لو كان الزنا واحدا واذا كان القاضي يقضي بالزنا لمكان الحد ولولاه لما التفت اليه واذا لم يكن موجبا حدا
ولا عقرا وانهما في حق الحد بمنزلة ما اذا لم يقض القاضي بهم الا بزنا واحد او لم يقض الا بما لا يوجد فيه كالزنا في
دار الحرب بالحربية او الزنا بارض البغي لا يقضي به لانه لا يتعلق به حد ولا عقر اذا لم تدر المزني بها او حضرت ولم
تدع عقرا ولما لم يقض الا بالواحد وقد قضى بشهادتهم جميعا صار كانهم شهدوا بزنا واحد جملة لا شبهة لغيره معه
ولا اشكال ان دعوى ما لا يوجب حقا للمدعي لا يسمع منه بحال فكذلك القاضي لا يقضي بما لا يكون حقا للمقضي له
او عليه وشبهة محمد ان كل زنا يوجب عليه حد الا انهما يتداخلان استيفاء كما لو ثبت كل زنا عند قاض على حدة
والله اعلم **مسئلة** اربعة شهدوا على رجل بالزنا في اربعة مجالس حد واحد القذف وقال الشافعي لا يحدون

واما اذا شهد واثلثة وامتنع الرابع وكذلك الجواب عندنا وله قولان في حد الشهود في هذا الفصل
لان الله تعالى اوجب الحد على الرامي دون الشاهد بل علق الثبوت بالشهادة وجعلها حجة فلم تثبت لنقصان
العدد فلا يصير قذفا الا انهم لو شهدوا جميعا بعد التفرق قبلت ولو صار واقذفة لم تقبل شهادتهم بالتسهم
ولانهم اربعة شهدوا على زنا واحد فاقل ما في الباب ان يوجب شبهة والحد يسقط بالشبهة الا انا نحتج بحد
ابن عمر رضي الله عنه ان ثلثة شهدوا على المغيرة بالزنا وامتنع الرابع فحدهم عمر رضي الله عنه وقال لو جاوا
مثل ربيعة ومضر فرادى لحددتهم وكان هذا بمحضر من الصحابة ولم يرد عليه احد فصار بمنزلة الاجماع
والمعنى فيه ان القاذف لا يحد لكذبه لما ذكرنا ان قذف المجبوب لا يوجب الحد وهو كذب بعينا بل يحد
لما الحق به من تهمة الزنا والحاق تهمة الزنا بلفظ الشهادة اكد الا انا لا نوجب الحد لما يتعلق به من حد
الزنا الذي فيه حسبة فاقامة حدود الله تعالى واثباتها فيه فاما نفس هتكه الستر فمعصية وانما تتعلق
اقامة حسبة الثبوت بالشهادة اذا تمت عددا اربع فمتى لم يتم لم يكن حجة ولا فيها شبهة الحجة لان بعض العلة
لا يتعلق به شبهة العلة بحال على ما عرف فاذا لم يتعلق به ثبوت ولا شبهة سقط معنى الحسبة وبقي معنى هتك
الستر اكثر مما يكون بلفظ القذف لان هذا اكد فوجب الحد من طريق الاولى وهذا هو المعنى الفارق من القذف
لا طلب اللفظ بنفسه واذا ثبت انهم يحدون اذا انتقص العدد وهو احد قولي الشافعي فكذلك اذا افترق
المجلس لان كل شهادة بانفرادها مترددة بين ان تصير حسبة بالشهود الاخرين او قذفا بعدمهم اصلا
ولما انفرد وجها عن القذف بالشهادة الباقية صارت الشهادة كاملة مفتقرة الى اخر ليمتاز عن القذف
فتوقف صحة الانضمام اليه في المجلس ويصير العدم في المجلس كالعدم اصلا في حق عدم الاتمام كما في جواب العقود
ولما صار العدم في المجلس كالعدم اصلا لم يتم وانقلب قذفا فيحد به الحد بخلاف سائر الشهادات لانها لا
تنقلب دعوى بنقصان العدد والنقصان وان عدم في المجلس والتحق بالعدم اصلا بقيت الاولى شهادة
لا يقضى بها لنقصانها فتمت باخرى ولم تنقلب دعوى ليحتاج الى الاخرى للصحة ولا يلزم اذا اتوا متفرقين ثم
اجتمعوا في مجلس وشهدوا صحت ولو انقلبت قذفا بالتفرق لما قبلت شهادتهم وان اجتمعوا كما لو قذفوا ثم
شهدوا جملة لان موجبها نوجب ان لا يتم متفرقين وها هنا مجتمعين فلا لزوم من حيث العبادة واما من حيث الفقه
ومعنى العبارة ان القذف سبب حد اذا لم يات بالشهود الاربعة لا يحتمل ان يكون لحجة بحال فلم يسقط حد عنه
بشهادته واما الشهادة فليست بقذف في نفسها بدلالة انها اذا تمت اربعا قضي بها وانما يأخذ حكم القذف
بعد التمام بشهود اربعة ولا يتم بمجالس على ما ذكرنا فيصير قاذفا فاما اذا شهدوا جملة فتمت العلة فلم تصر
الشهادة الاولى قذفا لان صيرورتها قذفا تتعلق بعدم التمام ولم يثبت العدم فلم تثبت قذفا واذا لم تثبت
قذفا لم يمنع صحة شهادته بنفسه على زناه كالشهادة في المجلس والله اعلم مسئلة شهود الزنا اذا رجع واحد
منهم بعد رجم المشهود عليه حد وقال زفر لا يحد لان الرجوع ليس بقذف ابتدا لانه بالرجوع ينفي عليه حدا
وانما يصير قذفا بالشهادة لما انفسخت وبطل كونها حجة كما يكون قذفا اذا انتقص العدد وتلك الشهادة
وجدت حال حياة المقذوف فيصير كانه قذفه حيا ثم مات لم يجب شي ولان الراجع لا يصدق على القاضي
وسائر الشهود واذا لم يصدق بقي القضاء في حقه والقضاء حق يوجب شبهة حق الا ترى ان شهودا لو
شهدوا بقصاص على رجل وقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا او رجع الشهود لم يجب القصاص على الشهود
ولا على الولي بذلك القتل وان كان بغير حق لان القضاء بالقتل اوجب شبهة الاباحة الا ترى لو قذف هذا

المرجوم رجل غير الشهود لم يحد لبقاء شبهة الزنا عليه بعد الرجوع بالقضاء السابق الا انا نقول ان الرجوع
يجعل الشهادة السابقة قذفا للحال لا ان يصير قذفا بالرجوع ابتداء ان الشهادة كانت قذفا من الاصل
لان الشهادة حين وقعت وقعت صحيحة بشروطها وبالرجوع فسخها فيصير بالفسخ لا شهادة فيصير قذفا
كالبيع ينفسخ فيعود الملك الى البائع على حكم قديم ملكه كانه لم يبع الا ان يشترى ان الملك لم يخرج ولا على سبيل
ملك مبتدا الا ترى انه قاذف بعد الموت كالفاسخ للبيع بعد موت البائع مع وارثه يكون مفيدا للملك بعد
الموت لا على سبيل الابتدا بل برفع سبب الملك وها هنا رفع معنى الشهادة ولا شبهة زنا في المقذوف لان
الشبهة لو ثبتت لثبتت بالقضاء وقد انفسخ القضاء في حقه بالرجوع لانه مصدق على نفسه وفسخه صحيح
وصحة القضاء مبنية على الشهادة فانفسخ بانفساخها وكما تصير الشهادة قذفا بعد الانفساخ يصير
كلا قضاء فانه انفسخ مع الشهادة والسبب بعد الانفساخ لا يسقط شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البائع
ثم زنا بها فانه يحد بخلاف ما اذا قذفه رجل اخر لان الراجع لا يصدق على غيره فيكون القضاء باقيا في حق
غيره ببقاء الشهادة فيصير قاذفا زانيا فلا يحد وبخلاف شهود القصاص والولي لان القتل وجد من
الولي والقضاء باق ظاهرا ببقاء الشهادة فكانت الشهادة باسه بذلك الظاهر وان لم تكن الحقيقة
ثابتة بذلك الظاهر على ما بينا في تلك المسائل وبخلاف ما اذا تبين ان احد الشهود عبد فانه لا يحد احد
لانه تبين انهم كانوا قذفة من الابتدا الا انهم كانوا ثلثة فيصيرون قاذفي حي ثم مات فيبطل الحد ولا يورث
والله اعلم مسئلة فان رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر لا يحد الا الراجع لان الشهادة
موجبة حدا على الزاني وزال عنها معنى القذف بكمال العدد فلا ينقلب قذفا في حقهم برجوع هذا لانه لا
يصدق عليهم كما لو رجع بعد الامضا او يبقى في حقهم شبهة ثبوت الزنا على المشهود عليه او شبهة الشهادة في
شهادتهم بعد ثبوت الرجوع في حقهم لانا لا نصدقه عليه فيصير بمنزلة ما لو شهد عليه اربعة فساق وهذا
بخلاف ما اذا امتنع الرابع عن الاداء فانهم يحدون لان شهادتهم بعد لم تتم حجة وانقلبت قذفا حكما بنقصان
كان في شهادتهم لا بهذا الرجل حتى يقال لا ولاية له عليهم فلا ينفذ قوله عليهم ولنا ان احدهم لما رجع قبل القضاء
صار كانه لم يؤد الشهادة لان رجوعه صحيح في حقه الا ترى انه يحد في نفسه ولو بقيت الشبهة بالحد لا لحق لاحد
غيره حتى يبقى في ذلك اما القاضي فقد ثبت بالشهادة الحق عليه لا له وهو لن يرم القضاء بالشهادة واما الشهود
الاخرون فالمتهم في شهادة هذا ولا فيما شهد به في هذا حق واذا كان كذلك صح الرجوع مطلقا وهو فسخ
فصار كانه لم يؤد من الاصل بخلاف ما بعد القضاء على قول محمد لان صحة القضاء حق ثبت للقاضي فلا يصدق
في حقه فتبقى شبهة الوجوب عليه في حق سائر الشهود الذين يضمنون صحة القضاء مسئلة واما اذا رجع
احدهم بعد القضاء قبل الامضاء حد الرابع منهم وحده قياسا وهو قول محمد وزفر وقال ابو حنيفة رحمهم الله
يحدون جميعا وهو قول ابي يوسف الاخر وجه القياس ان الراجع لا يصدق في حق القاضي وحق الله تعالى
لان صحة القضاء حق القضاء والزنا من حيث صار سببا موجبا حق الله تعالى الا ان القاضي لا يستوفي الحد
لاعتراض شبهة السقوط برجوع الراجع وانه باب يسقط بالشبهات ولكن حد القذف لا يجب بالشبهة ولا
مع شبهة الثبوت الزنا فكان نظيره ما اذا رجع احدهم بعد الاستيفاء فاما قبل القضاء فلا حق لاحد بعد بل
كان الحق بعد الثبوت لثبات الشهود على الشهادة حتى يقضي القاضي وانما لا يكون حجة موجبة قبل القضاء بل
الواجب موقوف على القضاء كالحكم المعلق بالشرط موقوف على الشرط ولا يكون له قبل حكم الثبوت ووجه الاخر

ان القضا في باب الحدود لا يوجب حقا لاحد من العباد حتى يقال ان الراجع لا يصدق في حقه لان الذي
ثبت بالقضا الحد وهو خالص حق الله تعالى ولا يعتبر في حق هذا السبب شيا لان الله تعالى قد علم به
وقدر على استيفايه دونه وانما يعتبر في حقوقنا نحن وانه على القاضي بقدر ما يتصل به لا له فانه يفترض
عليه العبادة فيصير الرجوع في هذه الحالة كالرجوع قبل القضا الا انه امر باطن فصار استحسانا بخلاف
حقوق الناس فان الرجوع بعد القضا لا يبطل القضا لان الحق المقضي له سبب للمقضي له فلا يصدق في حقه
فاما اذا قضي القاضي به ورجمه ثم رجع لم يصدق في حق لان البراة عن ضمان التلف حق ثبت للقاضي
وللجماعة المسلمين حتى لا يلحق بيت المال ضمان فاما قبل الامضا فما للقاضي فيما قضي حق والقضا سبب فلا يعتبر
بنفسه حقا معتبرا الا للحكم المتعلق به فان الاسباب اذا اخلت عن احكامها لغت ولا حكم في هذه المسلة الا بعد
الامضا لاحد من الناس وما لله تعالى لا يمنع به ثم بقا القضا بعد الرجوع في الاموال لا يوجب شبهة فيما نحن فيه
كالشاهدين بحجة في باب المال ولا يوجب شبهة في باب الزنا وانما تثبت الشبهة في كل باب بحجة غيره والله اعلم
تم كتاب الحدود بحمد الله

كتاب الاشربه

خلاف بين الناس في شرب الخمر
وفي المشروب واحكامه من حل الشرب والحد وحل البيع وحل التخليل

فصل الشرب مسئلة

قال
ابو حنيفه شرب المطبوخ من ما العنب على الثلث والثلثين حلال ما لم يسكر والسكر منه حرام وعليه الحد
وهو قول ابي يوسف اخيرا وقال محمد اكره شربه وقال الشافعي رحمهم الله حرام شربه ولا يفسق شاربه ولا يحد
ما لم يسكر وقال بعضهم يحد بنفس الشرب والمطبوخ ادني طبخه من ما التمر والزبيب بمنزلة هذا واحتج الشافعي
لتحريم الخمر بنص الكتاب والاجماع والخمر اسم لما يخامر العقل فكل مسكر مخامر فيكون خمرا والدليل عليه ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل فثبت ان الخمر اسم يعم
شراب العنب والتمر وعن ابن عباس وابن عمر وجابر وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم
كل مسكر حرام وقال صلى الله عليه وسلم ما اسكر الفرق منه فمل الكف منه حرام وفي رواية فالحسوة منه حرام
وفي رواية فالجرعة منه حرام والمعنى فيه انه شراب يحد على السكر منه فيحرم اصله قياسا على المطبوخ ادنا طبخه
وهذا لان القليل منه وان لم يسكر بنفسه كان سببا داعيا الى الكثير فحرام احتياطا للحرمة والاسباب ما يلحق بالعلل
في باب المحرمات ولنا قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا من الله سبحانه
علينا باتخاذ السكر والرزق الحسن وما نحن فيه سكر ورزق حسن فدل انه مباح لان المنة لا تكون الا بالمباح فان
قيل السكر اسم للني من ما التمر اذا اشتد لا لغيره وانه حرام فدل ان الاية منسوخة قلنا ان اباحة السكر
دل على اباحة المطبوخ منه ادنا طبخة من طريق الاولى فثبت اباحتها كما لو تناولها النص ولو تناولها النص ثم نسخ
التي منها لم يدل على حرمة المطبوخ بخلاف التي من ما العنب والجواب عن الثاني ان المراد من السكر السكر من كل
شراب على سبيل المجاز كما يسمي كل مسكر خمرا مجازا بدليل انه اضاف الى ثمرات النخيل والاعناب وما يكون من العنب
لا يسمي مسكرا على الحقيقة واذا ثبت المجاز في حق العنب بطلت الحقيقة لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة
والمجاز فان قيل سكرا نكرة في الاثبات فلا تعم قلنا قوله تتخذون ينصرف الى اتخاذ كل واحد منا وقوله سكرا
ينصرف الى ما يخرج من اتخاذ كل واحد من الجملة لان كل واحد لا يتخذ كل مسكر وانما يتخذ في الاغلب نوعا واحدا
فيكون ذلك النوع حلالا في حقه بظاهر الاية لانه اتخذ سكرا الا ترى انه اباح ما يستحق اسم السكر في الجملة غير
عين ولا مقيد بوصف فيدخل تحته اي سكر اتخذه كما في قول الله تعالى فتحرير رقبة دخل تحته حكم الاطلاق

اي رقبة حررها من صغير او كبير او ذكر او انثى فاذا احسن جماعة واعتقوا رقابا بمختلفات الصفات دخلن
كلها تحت الاية لانها في حق كل حالف نكرة في الجملة وكذلك الرزق الحسن اسم لما يحسن طبعه من حيث اللغة والثابت
بالنص ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي فان قيل انه منسوخ باية الخمر قلنا لا كذلك فان الخمر اسم علم للني من ما العنب
اذا غلا واشتد على الحقيقة مجاز الكل مسكر بمعني المخامرة والحقيقة مرادة بالاية فبطل المجاز مرادا فلا يدخل
تحته ما نحن فيه فلا يجوز اثبات الاسامي بالمعاني على طريق الحقيقة فالحقيقة ما وضع علما على المسمي في الاصل لا
للمعني فيه ولكن بعد الوضع يستعار لغيره بمعناه على ما بينا في اصول الفقه وكذلك الايات المبيحة للاكل والطيب
دليله لنا ما ذكرنا ان حكم الخطاب انما يلزمنا على ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي واما الاخبار فمنها ما روي عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتا السقاية عام حجة الوداع فاستند اليها وقال اسقوني فقال العباس
رضي الله عنه الا نسقيك مما ننبذه في بيوتنا فقال مما يسقي الناس فجاه بقدح من نبيذ فشمه وقطب وجهه
ورده فقال العباس يا رسول الله افسدت على اهل مكة شرابهم فقال ردوا على القدح فرده عليه فدعا بما زمزم
فصب عليه وشرب اذا اغتلمكم هذه الاشربه فاقطعوا متونها بالما فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب الشراب
الشديد في اخر عمره ولان تقطب الوجه لا يكون الا من الشديد ولان المزج كان لقطع الشدة بالنص ولان اغتلام
الشراب لشدته كاغتلام البعير لسكره وفي رواية ابي مسعود الانصاري وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي بنبيذ السقاية فشمه فقطب وجهه فقال له رجل احرام يا رسول الله فقال لا وصب عليه ما وشربه
وعن مسروق عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ذكر او عنه الخمر فقال كنت نهيتكم عن النبيذ
في الاوعية وانها لا تحرم شيا فاشربوا ولا تسكروا فنص على اباحة شراب حرم السكر منه وعن ابن مسعود انه وفد
عبد القيس قالوا يا رسول الله انا اصحاب نخل ففي اي شي ننبذ قالوا في الاسقية فقالوا اذا اشتد علينا فقال
صبوا عليه الما وكان ذلك بعد غزوة تبوك في اخر عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ابو بكر الرازي
في كتاب شرح الاشربة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى
حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب حرام وروي عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله فاما
اخبار الصحابة فما روي عن عمر انه استشار الناس في شراب يرزقه فقال رجل من النصاري انا نصنع شرابا في صومنا
فقال عمر رضي الله عنه ايتني به فاتاه بشي منه فقال ما اشبه هذا بطلا الابل كيف تصنعونه فقال نطبخه
حتى يذهب ثلثاه ويبقي ثلثه قال فصب عليه ما فشربه ثم ناول عبادة ابن الصامت وكان عن يمينه فقال ما ارى
النار تحل شيا فقال عمر يا احمق السن يكون خمرا ثم يكون خلا فناكله وهذا في الشديد لان الحلو من التي حلال
وهذا كله فيما احلته النار وقال عبادة وذلك في الشديد الذي يحرم لولا النار وكذلك عمر جعل النار له
المحلل وهذا انما يكون بعد الشدة وعن عمر رضي الله عنه انه قال انا لننحر الجزور وان العنق منها لال عمر
وانه لا يقطعه في بطوننا الا النبيذ الشديد وعن عمر رضي الله عنه انه اتي باعرابي سكران ومعه اداوة نصب
عمر رضي الله عنه فيها ما وشرب وناول اصحابه فشربوا وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالما وعن علي رضي الله عنه
انه اضاف قوما فسقاهم فسكر واحد منهم فحده وعن علقمة شربنا عند ابن مسعود شرابا صلبا اخره سكر وعن
عقبة بن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي هذه اثار اوردها محمد بن الحسن وعن ابن عباس قول
الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام خطا انما السكر منه حرام وقال ايضا حرمت الخمرة لعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب وروي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام فقيل له ان هذا الشراب الذي يشربه

سكريا فقال لك ان تشرب تسعة اقداح ولا تسكر وشرب العاشر تسكر فذلك حرام يعني القدح العاشر
هو المسكر فيحرم قليله وكثيره وعن ابن مسعود انه سئل عن المسكر فقال ذلك لمن اراد السكر وعن عبد الرحمن بن
ابي ليلى فقال اشهد ان البدريين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شربوا من الجر الاخضر يعني المسكر كان ذلك
الوعاء كان منتنيا للسكر فكني به عن المسكر لولاه لما احتاج الى الشهادة فغير المسكر حلال بالاجماع وهو مذهب سفيان
وابن ابي ليلى والاسود وابي وايل وعقبة وعبد الله بن مسعود ووكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان ليقويا على
العبادة وعن الحسن بن ابي صالح انه كان لشربه واحل ابو حنيفة تحليل هذا الشراب من السنه والجماعة والا
حكم الله يدل عليه فان الله تعالى وعدنا في الجنة الخمر اللذة كما وعد الحور والفواكه والوان نعيم واباح لنا في
الدنيا من جنس ما وعد لتكون الدنيا انموذجا على الاخرة فتزداد بها الرغبة فيها فيدل هذا الوضع على اباحة جنس
الشراب المنشط المفيد سرورا فالسرور امر مقصود كذوق الحلاوة والغذا وشهوة البطن ونحوها من الحلي
والزينة وكذلك ما يوعد بعقوبة الاو يعجل من جنسها ما يدل عليها تحقيقا لمعنى الانموذج من كل سلعة لا تكون
ممنوعة عن طالبها ومشترها لان الله تعالى خلق لنا في البر والبحر ما نطق به الكتاب وانما حرم مصلحة حتى اذا
اضطررنا اليه حل لنا ما بالمصرعها لان راس المصالح العاجلة الحياة فاذا صارت الحياة تفوت بسبب الحرمة
والحرمة كانت للمصلحة حلت الا ترى انه حرم الخمر واخبر انها تصدكم عن ذكر الله وحرم السماع لئلا تبعد والنا
الانتهاب وحرم بلفظ الحياب واباح بلفظ الطساب سهما على المعنى كما منع الرجل ولده طعاما يضره ارادة المصلحة
له وهذا الفساد الذي في الخمر في السكر منه للاخلال بالعقل والقليل منه جعل بمنزلته لان القليل منه
يدعو الى الكثير لفرط الانبساط واحداث طبع الصبي فيه فصار في الكف عنه راسا ولا كذلك المثلث فان كثيره
يسكر كالخمر وقليله لا يدعو الى كثيره فان الانبساط منه ضعيف الا ترى ان الفساق الذين يزجرهم الذين يجتمعون
على الخمر وعلى الرقيق دون الغليظ فصارت جهات الصلاح عالية من يناول السديد الغليظ في امرا الطعام وتقوية
الانسان وتقليل الغم بلا فرط دعوة الى السكر فانه شي غليظ ينفر الطباع عن الاستكثار منه ولا يحدث من
الخفة ما يسكنه العقل فحل فترجحت جهة دعوة الخمر الى كثيرها الرقتها وكثرة انبساطها فصارت الغلبة للفساد
فحرمت اكراما للمسلمين كما حرمت الامهات نكاحا كرامة لهن وحرمت المشركة على المسلم كرامة للمسلم فاما الجواب
عن الاية فما مر ان هذا ليس بخمر حقيقة ومجازه غير مراد لان الحقيقة مرادة وعن الخبر فما روي عن يحيى
ابن معين واحمد بن حنبل انهما قالا لا ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي
وكل مسكر حرام والوضوء من مس الذكر ثم الجواب احد وجهين اما ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم
الخمر وبالناس الف بالخمر حرم كل مسكر تغليظا قطعا للعادة حتى حرم الشرب في ظروف الخمر تاكيدا لقطع العادة
ولما ترك الناس العادة بعادة الاسلام اباح ما حرم قطعا للعادة واباح الشرب في ظروف الخمر واباح المسكر
الذي نحن فيه الا ترى ان رواية ابن عباس قد روينا عنه الاباحة وقال عبد الله بن مسعود شهدت تحريم النبيذ
كما شهدتم وشهدت تحليله فحفظته ونسيتم اوناويله بما قال ابن عباس رضي الله عنهما ان السكر منه حرام
وان القدح الذي يسكر كثيره حرام قليله لانه لا يمكن الفصل بينهما اذا تقاربت الحدود وكذلك الظاهر اللغة
يدل عليه فالمسكر اسم للذي يسكر حقيقة فاما القليل فيسمى مسكرا مجازا والحقيقة مرادة والمجاز لا يكون مرادا
وكذلك الاسراف من كل اكل وشرب حرام وما دونه حلال والاربع من النسا تحرم من النكاح والواحدة لا تحرم
والنجاسة الكثيرة تحرم الصلوة معها والقليل منها لا تحرم وكذلك العلل كلها لا يكون لبعضها حكم العلة بوجه

والجواب

والجواب عن المعنى انه ساقط من وجهين احدهما ان قليل الخمر حرم لعينه كما قال ابن عباس ان الشرع علق الحرمة
باسم انه خمر لا بمعنى انه عبر فيه والكثير حرام للسكر على ما قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فعدى
حكم الكثير بمفهوم معناه الى حيث تعدى المعنى واقتصر حكم القليل على الخمر لاقتصار الاسم عليه كالنص المعلول
وغير المعلول او نقول ان المعنى في الكثير السكر فتعدى الى كل مسكر على الحقيقة والقليل من الخمر حرم لانه داع
الى الكثير بايجاب فرط النشاط الذي يلحقه فالصبي الذي لا يمتنع عن المحارم ويلحقه بالمجنون فكان سببا للسكر غالبا
فالحق به فيما يجب الاحتياط فيه وهذا المعنى في قليل المثلث لعدم على ما مر والله اعلم مسئلة فاما الشراب
السديد من العسل وسائر الحبوب غير التمر والزبيب فهو حكم ما العنب اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لان الكثير حرم للسكر
وهذا اسكر والقليل حرم لانه سبب داع الى الكثير دون المثلث من ما العنب وفي المسئلة اخبار على الخصوص
لمحمد ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر ما خامر العقل وانها من خمسة اشيا من التمر والزبيب والحنطة
والشعير والعسل ولنا ما روى ابو بردة عن ابيه عن ابي موسى الاشعري انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومعاذا الى اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين فقال لاحدهما البتع والاخر المزر فانهما تشرب فقال اشربا
ولا تسكرا وكان هذا في اخر عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد توفي عليه السلام ومعاذ باليمن والجواب عن الاول
ما ذكرنا في المسئلة الاولى عن قوله كل مسكر حرام فان المخامر والاسكار واحد والله اعلم مسئله واما المطبوخ
من ماء العنب ادنى طبخه اذا اشتد والتي من ماء الزبيب والتمر فحرام شربها عند جمهور العلما ولا حد شاربها ما
لم يسكر وقال بعض الناس حلال قالوا لان الله تعالى من علينا بالسكر فقال تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وهي التي
من ماء التمر اذا غلا واشتد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
والخمر اسم للتي من ماء العنب وكذلك سائر الاخبار فانها كلها فصلت بين الخمر وغيرها الا بين المطبوخ والمطبوخ وكذلك حديث
عقبة بن زياد سقاني بن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فذكرت له من الغد فقال ما زدناك على عجوة وزبيب
وليس فيه ذكر الطبخ والمعنى يدل عليه وهو انه شراب تحل بيعه فيحل شربه قياسا على المثلث وعكسه الخمر ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل والنبي صلى الله عليه وسلم
ما بعث معلما للاسم لغة فدل انه اراد به حكما لانهما جميعا في حكم الخمر ليس لها كنيه وسئل عن الزبيب يعتق شهرا
فقال هي الخمر اجتنبها وروي اجتنبها وسئل ابن مسعود عن التداوي بالسكر فقال ان الله لم يجعل شفاكم فيما
حرم عليكم وكان علي رضي الله عنه يشدد في السكر وجعله كالخمر ويدل عليه الاخبار التي رواها محمد بن الحسن
في المسئلة الاولى فانها ان صحت فالمراد بها ما من شربه عادة الفساق وكذلك السكر والمطبوخ ادنى طبخه من ماء
العنب فان اهل الفسق يستعملونها مثل استعمال الخمر فاما المثلث فقل ما يشرب للهو والطرب وانما يشرب للتداوي
ولانا الحقنا قليل الخمر بكثيرها بمعنى داع اليها غالبا لغلبة النشاط وهما في النشاط مثل الخمر بدلالة خبرنا ان
عادة الفساق بشرب ذلك كله فاما الجواب عن اباحة الله انه كان حين كانت الخمر مباحة ويحتمل ذلك ويحتمل بعده
فلا يبقى حجة بالشك فان السكر من الخمر على ما روينا من الاخبار وذكرنا من معنى النشاط والدعا الى الخمر دل عليه
ان السكر يشبه والخمر برقته والنشاطة ويفارق بضعفه سبب الماويات حرمة الخمريات بني على الاحتياط والتغليظ
فيزداد الى الخمر ترجيحا لجانب الاحتياط والتغليظ ولا يجب الحد للشبهة الثانية وكذلك المطبوخ ادنى طبخه من ما العنب
يشبه الخمر بسبب الرقة والمثلث بسبب الطبخ هذا هو الطريق للحرمة والله اعلم مسئلة واما التي من ما العنب حتى يصير
خمرا قال ابو حنيفة اذا اشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه وقال صاحباه اذا اشتد صار خمرا لان الناس يتعارفونه

خمرا اسما لا للتلهي والتشبيه الا انا نقول الخمر اسم علم على المدخر للهو وذلك بعد ما سكن غليانه فان
الغليان من الحلاوة التي هي للعصير فما دامت تلك الحلاوة باقية فهذه معدومة وحال الغليان حالة
بينهما فلا ناخذ اسم الخمر مع قيام العارض بل الاولى ان يبقى الحكم للحالة الاولى عند التعارض ولان تمام
تبدل الحال بذهاب الغليان فانه يسكر متى ذهبت طبيعة حال الحلاوة ولما كان التمام به كان ناقصا قبله
لم يتعلق به وجوب الحد لان ما كان سببا لوجوب الحد اعتبر كماله شرطا للوجوب على ما مر في السرقة والنبيذ بل هذا
بمنزلة المطبوخ على الثلث والثلثين اذا اشتد **مسئلة** اذا شرب دردي الخمر لم يجب الحد عندنا وقال
الشافعي يجب لان حرام الخمر فيه لو شربه وحده حد به فشرب غيره معه لا يسقطه ولنا ان شرب الخمر انما شرع
علة زاجرا لانه شديد ولانه مشتهى والدردي دون الصرف في الاشتهاء فلا يجب به الحد مع النقصان
على ما مر والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف ومحمد كل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فهو خمر وقدره
عشرة ايام ورجع محمد وقال لا يحرم ما لم يشتد فهو الصحيح وجه قوله الاول ما روي عن ابن عباس كل نبيذ
يفسد عند ابانه فهو سعد وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وهذا لان طبع الخمر ازدياد
جودتها على طول الترك حتى مدحها الشعراء بالعتق فيستدل به على تحريمها وان كانت حلوة الا انا نقول
الخمر انما حرمت بسبب الاسكار في الاصل وذلك في الشدة فاذا لم يشتد لم يكن خمرا لا اسما ولا معنى وحديث
ابن عباس رضي الله عنه فيما يفسد بالترك وما من عصير الا ويفسد بطول الترك وانما سعى على الصلاح يحله
لابد وم **فصل البيع** **مسئلة** قال ابو حنيفة لا باس ببيع المطبوخ اذا ناطبخه وان اشتد
وعندهما رحمهم الله محرم والمسئلة مرت في كتاب حد القذف في فصل الشرط **مسئلة** بيع العصير
ممن يتخذه خمرا لا باس به وعندهما يكره كبيع السلاح من اهل الفتنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله
في الخمر عشرة منها العاصر والبايع اولى به ولنا ان الفساد ليس يقع بعين ما باعه بل بحالة اخرى غير هذه
وهي التخمير فاشبه ما لو وقع بغير اخرى كبيع الكرم ممن يستعمله للخمر وبيع العنب وبيع الارض ممن يتخذها
كرما للتخمير بهذا استدل ابو حنيفة رحمه الله ومثاله بيع الحديد من اهل الفتنة لا بيع السلاح فان الفساد
يقع بعين ما باع **فصل الحد** قال ابو حنيفة لا يجب الحد بالسكر الا اذا لم يعقل شيئا وقالا
اذا اختلط كلامه لانه هو السكر المعروف عند الناس ولنا ان السكر ما مانع العقل فما بقي معه شي من التمييز
فلا يتم السكر وانه سبب الحد فيعتبر كماله ويسقط بالنقصان على ما مر **مسئلة** الحربي اذا خرج الينا فاسلم
ثم شرب الخمر وقال لم اشعر بالحرمة كان القياس ان يحد وهو قول زفر لا يحد استحسانا عندنا وجه القياس ان
دار الاسلام دار علم فلا يعذر بالجهل فيها لان التقصير جاء من قبله الا انا لا نعذره في حق الصلاة والزكاة
فانها تلزمه وان لم يشعر بها ووجه الاستحسان ان هذه الحادثة وقعت في زمن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
وقال عمر رضي الله عنه معضلة لو حضرها فبعث ابو بكر في طلبه فقال عمر في بعثه يوما الحكم فخرجوا اليه فحلفه
علي رضي الله عنه انه لم يسمع اية الخمر وخلا عنه وهذا لان الحرمة تثبت بالسماع فيكون القول قوله انه لم يسمع
وقول زفر ان الدار دار علم فيجعل كالسامع وان لم يسمع هذا صحيح فيما يجب عبادة احتياطا لامر العبادة
فاما فيما يسقط بالشبهات فلا لان الدليل لو قام وفيه شبهة منع الحد فكيف اذا لم يقم وجعل حكما كالقائم
وان انعدم حقيقة لا يخلف عن اثبات شبهة العدم بل الثبوت حكما بلا حقيقة سوغ على شبهة والله اعلم
فصل في تخليل شرب الخمر حال الضرورة يبيح شرب الخمر عندنا وقال الشافعي لا يبيح لان

الخمر حارة بطبعها فلا يدفع الضرورة الا انا نقول انه بارد رطب بظاهره فيدفع العطش بحاله قبل التهاب
حرارة طبعه وربما يجد الماء بعد تلك الحالة **مسئلة** قال علماؤنا تخليل الخمر لا باس به بعلاج وغيره
وقال الشافعي رحمهم الله حرام لما روي عن انس بن مالك ان ابا طلحة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن خمور الايتام ورثوها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهرقوها فقال فاخللها فقال لا وعن النبي صلى الله
عليه وسلم نهى ان يتخذ الخمر خلا والمعنى فيه ان الخمر نجس العين فيحرم التصرف فيه قياسا على الميتة والدم
والبول وهذا لان النجاسة توجب الاجتناب عنها على ما بينا في كتاب الصلاة فاذا صارت نجسة العين
لزم الاجتناب من كل وجه والتخليل ضرب تصرف يباح نحو الملك ولا يلزم دبغ الجلد لان عين الجلد طاهرة
والنجاسة مجاورة كالثوب المملوء ما يغسل وما الدباغ الا غسل وازالة معنى الجلد يحتمل الزوال بفعلنا نحن
وهو معنى فاسد وكانت الازالة اصلا فالماء هو طاهر لا تصرفا في النجس اذ ما هو نجس منه يزول فيتلاشى
حتى اذا كان الجلد نجس العين كجلد الكلب لم يطهر بالدباغ ولم يحل دبغه فاما الخمر فعينها نجسة لان النجاسة
ربما تزول عن ذاتها الا ترى انها تحل بالتخلل لا لازالة شي انما هو طبع يتبدل وما الى العباد تبديل
الطباع فلا يضاف التبدل الى صنعنا واذا انقطعت هذه الاضافة بقي دون هذا المعنى تصرفا
في الخمر على قصد التمول فيحرم عليه الا ان التخليل اذا كان بغير علاج فيحتمل ان يحل كالو تخلل بنفسه فالتخلل
غير مضاف الى فعله ويحتمل ان لا يحل لان فعله لما كان معصية لم يتعلق به ما يتعلق به اذا لم يكن عن معصية
كالسكر والنوم وسفر المعصية على اصلي فاما اذا كان بالعلاج والعلاج نجس بذاته كما قلنا في الدهن
يموت فيه الفارة فلا يطهر الخمر بسبب نجاسة العلاج كما لو حلله بملح نجس بخلاف الحب فانه شي جامد والعين لا ينجس
كالثوب والجلد من الميتة فبقيت العبرة لنجاسة اجزاء الخمر وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل ولان بالناس ضرورة
في الحباب والاوعية اذا لم يمكن التخلل الا نوعا فسقط اعتبارها للضرورة ولان في العلاج تنجيس العلاج في
الحال بلا ضرورة ولان الصلاح الذي يقصد يحصل بنفسه دونه بخلاف دبغ الجلد فان صلاح الجلد لا
يحصل بنفسه فيحملنا فساد العلاج لصلاح الجلد هذا ما صح عندي من شبهة لهم بعد نظر مديد ولنا ما روى
ابو الحسن القمي في كتابه باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميمونة وهي فقال هلا انتفعتم باهابها
فقيل انها ميتة فقال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل برفع الباسه الدباغ بتخليل الخمر ثبت انه احل من
الدباغ فان قيل روي يحلل بنصب اللام اي يتخلل لكن سقطت احدى التائين تخفيفا قلنا المشهور ما رويناه والتشبيه
يدل عليه لانه شبه الدباغ به وانه فعل مطهر ولا يصح التشبيه الا بفعل مطهر وهو المعنى المعقول في المسئلة
فالخل صفة صالحة وللخمر صفة فاسدة فكان التخليل اصلاحا وازالة للفاسد والشرع ما ورد الا بهذا ان كان
كدبغ الجلد الميتة وغسل الثوب النجس ما فرق بينهما الا من حيث ان الطهارة في الجلد بازالة الدسومات
النجسة وها هنا بازالة الصفة التي تعلقت النجاسة بها واما الذات في الحالين فلا تتبدل والصفات
احوال تقبل الزوال كالدسومة بالجلد ولما قبلت الصفة الزوال وتعلق الزوال بصنع العبد صار
الصنع ازالة نجاسة لا تمولا للخمر او تصرفا فيها وكيف يحصل تصرفا في الخمر مقصودا وانه مزيل لصفة الخمرية
والاتلاف فاما قوله نجس العين فلا كذلك من حيث ذاتها فذاتها ذات العصير وانه طاهر قبل التخمير وبعده
ولكن بمنزلة نجس العين لان الشرع علق النجاسة بصفة الشدة وهي بعين الخمر اتصلت بها على سبيل المجاورة كالنجاسة
مع الثوب ولكنه مع هذا اسم حالة للخمر قابلة للزوال كالصبي في الصبي فصار فيما يزيله بمنزلة النجاسة

المجاورة فلم تجز الاعتبار فيهما باصل واحد بل فيما يزيله يعتبر كالنجاسة بالموت وفيما وراء الازالة الاحكام تتعلق
بالعين من البيع والتمول والانتفاع به بعدما يخلو بالرش والسكر لعتبر بنجس وليس مما يكون تغيره بالطبع
لا يضاف اليها اذا تعلق التغيير بفعلنا الا ترى ان من حضن دجاجة على بيض اضيف التفريخ الى الحاضن وذلك
تغير تحصل طبعًا لكنه متعلق بالحضانة وانها تحصل من الادميين وكذلك اذا خلل علج لان عين الملح لا تنجس
عندنا وانما حله نجاسة الخمر التي جاورته او مازجته وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل حتى ان عين الدهن
لا تنجس بالنجاسة والذي دل عليه ان الامساك ضرب تمول ويجوز امساك الخمر لانه مما لا يتخلل بطول الامساك
وان لم يكن فيه اثر فالتخليل الذي له اثر اولى ان يحل واما قوله فيه افساد الصلاح فلا كذلك لان العين
لا تفسد على ما قلنا فالحالة التي تفسد انما تفسد لتنقلب صالحة في الثاني وتصلح غيره فانقلب اصلاحًا
باعتبار المآل وهذا كما لا يسمى دبغ الجلد بعلاج افساد للعلاج ولا الزراعة اتلاف للحب واما حديث ابي طلحة
فقد امر بالاراقة وبالاجماع لا تراق خمر المسلم فعلم انه منسوخ وكان ذلك لابتداء تحريم الخمر وقوله افاخللها
قال لا فغريب وروي بعض مشايخنا افاحللها قال نعم واما النهي فلفظ الراوي فيجعل حكاية عن نهيه لابي طلحة
فقد ذكرنا جوابنا ويكون معناه نهي ان يصطبغ بالخمر فيقوم مقام الخل كما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تتخذوا دواتكم كرابي اي لا تقيموا عليها قيامًا كانها كرابي والله اعلم مسئلة التعزير وانها ليست
من هذا الكتاب على الخصوص لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله
تبلغ تسعة وتسعين سوطا وفي رواية خمسة وسبعين لما روي عن علي رضي الله عنه انه عزر اربعين سوطا
وعن عمر رضي الله عنه في شاهد انه يطاف به ويضرب اربعين سوطا ولان اصل الحد حد الحر والرق عارض
فيجب النقصان عن حد الحر لا غير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
واربعون سوطا حد العبد على الكمال فلا يبلغه التعزير وحديث زوال الاثار حديث مسند والله اعلم

كتاب التحري مسئلة اذا اشتبهت القبلة في مفازة ولم يجد احدا يسأله ولا
دليلا على الكعبة يستدل به تحرى بقلبه وصلى الى حيث شهد قلبه بجهة الكعبة فان تبين انه صلى الى دبر
الكعبة حيث تيقن بخطا الكعبة لم يعد وقال الشافعي يعيد لقول الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام
وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وقد تيقنا انه لم يفعل ولم يأتمر للامر فبقي عليه ولاية بالاجماع مأمور
بطلب الكعبة والصلاة اليها حال الاشتباه فانه لا يتحرى بقلبه الا جهة الكعبة فاذا تبين خطاه يقينا بطل
ما امضاه باجتهاده كالقاضي اذا قضى باجتهاده ثم روي له نص بخلافه وكذلك اذا صلى في ثوب او توضأ بما
على تحري الطهارة فتبين الخطا انه يعيد ولان القبلة حالة الاشتباه لا تخلو اما ان تكون الكعبة او كل الجهات
فان كل الجهات قبله فما معنى التحري لطلب القبلة وان كانت الكعبة فما معنى الجواز اذا لم يصب وسن الخطا بدليل
فوق التحري ولا يلزم اذا تبين الخطا يمنة او يسرة لانه ما دام على جهة جعلت جهة الكعبة باجتهاد بعضهم فما
تبين الخطا يقينا لان الاول كان اجتهادا والثاني مثله وكذلك حال زوال الاشتباه مأمور باصابة العين
ويجوز الصلاة على انه صايب العين ولنا قول الله تعالى ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت
الاية في قوم سفر اشتبهت عليهم القبلة ليلا فتحروا وصلوا فلما اصبحوا علموا انهم كانوا اخطأوا وسألوا عن ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت هذه الاية ولما اختلفت جهاتهم فالكل قد اخطأوا فلا شك ان
بعضهم كان الى دبر الكعبة ولان الاختلاف ثابت فيما اذا تبين الخطا في جهة لم يكن جهة القبلة حال زوال

الاشتباه باجتهاده معتبر وبين الحكمة في طلب الكعبة فان المطلوب في الحقيقة وجه الله لان هذا
قيام للعبادة الا ان وجه الله تعالى لا جهة له ولا يتصور الامر باصابته على سبيل الابتلاء فاقيمت الكعبة
مقام ذلك ليصير ممتثلا بالاصابة فاذا لم يبق عنده لله تعالى دليل على اصابة جهة الكعبة بتحريه واذا فعل
ذلك واستقبل جهة من جهات الكعبة بتحريه صار مؤتمرا بالامر ولم يصر مخطيا فان لم يصب الكعبة لان المطلوب
غيرها على ما بينا وهذه الاية لم تنسخ بالاية التي تلاها الخصم لان الامر متوجه بقدر الوسع وهو المعنى فيه انه
بقدر ما فعل فعل ما امر بالتوجه الى الكعبة فخرج عن عهدة الامر كالو اصاب وانما قلنا فعل ما امر لان الامر
بالاجماع انما يتوجه على العبد بقدر الوسع والامر هاهنا امر بالتوجه نحو الكعبة ولا يمكن الا بعد العلم بالجهة
والجهة لا تعلم الا بالدليل فيجب العلم بقدر ما اعطاه الله تعالى من الدليل ويجب التوجه بقدر العلم ولا دليل
في مسئلتنا هذه الا فراسة القلب لان الدليل في النجوم والمحارب او خبر الناس والنجوم قد استترت بالغيم
فغاب عنه بصنع الله تعالى والغايب لا يكون دليلا ولذلك الناس بعد واعنه والخبر الذي يسمع من قبل لا ينفعه
للحال فلم يبق الا فراسة قلبه ولا ينال بالفراسة جهة الكعبة يقينا فلا يلزمه الاصابة ولكن لا ييأس عن الاصابة
فلزمه الطلب على رجاء الاصابة ويسقط عنه حقيقة الاصابة لان الفراسة منقطعة عن موصله حقيقة فصار
القبلة جهة ينالها بالتحري المؤدي للاصابة حال ما يصلي لا غير فاذا فعل ذلك تم الايتمار بقدر الوسع فلم يبين
فيه خطا انما اخطا ما لم يكلف اصابته كالرجل يسعى الى الجمعة بالامر على رجاء الاصابة وان احتمل فراغ الامام
فيصير مؤتمرا بالامر بالسعي اصاب الجمعة ام لا وكالمسلم يقاتل الكفار ويرمي بامر الله تعالى على تحري الاصابة
ورجاها بعزمه فيصير مؤتمرا مطيعا لربه مؤديا فرض الجهاد اصاب ام لم يصب لان الاصابة لا محالة ليست
في وسعه الباب له والمامور بالكسب لكفايته يزرع على رجاء الاصابة يصير مؤديا حق الامر اصاب او لم يصب
لان ذلك ليس في وسعه انما في وسعه الزراعة في وقت مطمع الاصابة والامر يقطع يد السارق على تحري القطع
دون الموت ويتحرى له وقتا معتدلا او فعلا متيسرا فان سرى ومات لم يصر مخطيا لان البرء ليس في وسعه فلا يلزمه
ذلك فصار كان الله تعالى قال له توجه الى جهة ترجو انها الكعبة لا جهة هي كعبة بخلاف مسئلة القاضي اذا قضى
باجتهاده لان الخبر الذي بلغه كان في وسعه تعلمه قبل ذلك وانما جهل بسبب تقصيره فلم يسقط به الخطاب وكذلك
نجاسة الماء او الثوب انما يظهر بخبر يبلغه وكان جاهلا بسبب الاعراض عن الطلب فان قيل وكذلك هاهنا غايب
عنه سائر الادلة بسفره قلنا ان السفر مباح او فرض فلا يجعل تقصيرا ارايت لو بلغ في سعة من الحل ليس
معه احد ولم يعلم لكن الناس غابوا عنه وهذا كالحاضر الكعبة يلزمه اصابة الكعبة يقينا لان الدليل يوصله
اليه يقينا وهو العيان فاذا غاب سقطت اصابة الكعبة حقيقة وبقيت العبرة لاصابة الجهة على رجاء العين
لان النجوم تدل على الجهة الموجبة لاصابة العين دون عين الكعبة فيلزمه التوجه بدليل النجم الى جهة الكعبة
على رجاء اصابة لا على شرط الاصابة لان الدليل يوجه ولا يوصله الى الجهة يقينا ولكن يطمعه يوجه للامر بالتوجه
الى الكعبة على رجاء اصابة الجهة دون الحقيقة ولما سقطت الحقيقة صحت الصلاة بدونها كما سقطت الصلاة بالخوف
العدو وقامت الجهة التي يشهد قلبه بانها جهة الكعبة مقام حقيقة جهة الكعبة بخلاف الامر بالطهارة فانه
يسقط اذا عدم الطهور ولا يجوز الصلاة لان الصلاة لا جواز لها بدون هذا الشرط وان عجز عنه فيسقط عنه
الخطاب بالصلاة الى ان يقدر فاما الصلوة بدون استقبال الكعبة فجايز متى سقط الامر باصابتها وقد اقمنا
الدلايل على السقوط فعلمنا ان العبد قد يؤمر بفعل المقصود على حقيقة اصابة المقصود اذا كان في وسعه

تحقيق الاصابة وكان في وسعه ايقاع موجب الاصابة فيصير موتمرا بهذا القدر وتسقط الاصابة عنه
اذا لم يعط قدرة الاصابة ولم تسقط الامر بالعمل ومتى كلفنا الاصابة وعجز سقط الامر الى ان يقدر ما خرعنه
كما في الصلاة حال العجز عن الطهارة اصلا فان قيل استتار النجم بالغيم امر عارض لعرض الزوال فلا يسقط الامر
اصلا قلنا لو لم تسقط الاصابة لتاخر الايتمار الى حين القدرة فانه لا تكليف مع العجز والله اعلم وكذلك هذا
الاختلاف في المجتهدين في الاحكام انهم كلهم مصيبون فيما اجتهد وا ممتثلين بالامر على التمام فيما بينهم وبين الله
تعالى اصابوا الحق عند الله تعالى ام لا لان الدليل لا يوصلهم الى الحق حقيقة ويطعمهم فيلزمهم الاجتهاد على رجا
الاصابة وبالله التوفيق مسئلة اذا دفع زكاة ماله الى فقير بتحريه ثم تبين انه غني او هاشمي او والد او ام
او ذمي او من لا يجوز الدفع اليه بسبب القرابة او الزوجية اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يتبين انه عبده او حربي
وفي المكاتب روايتان وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله لا يجوز لانه مامور باصابة من امر بدفع الزكاة
اليه حال الانكشاف واذا تبين الخطا تيقن امر بالاعادة كما اذا تبين انه عبده او حربي وكما في التوضي بماء نجس
على تحري انه طاهر وكذلك الثوب والفقه ما مر في المسئلة الاولى واما البيان في اثبات انه مامور باصابة
الفقير حقيقة او غير الوالد والهاشمي حقيقة والدليل عليه ان الامر بغيرها ولا متوجه حال الانكشاف وانك
فيه وكذلك عند الاشتباه لان الدليل الموصل الى الحقيقة من طريق الشرع قائم الراس للانسان بمنزلة النص
للاحكام يدرك به الراي والقياس وعلم هذا الفرس والنسب كان عند الناس لخبر الرسول صلى الله عليه وسلم
عند الناس واذا قضى بخلافه ما ص لم نعلمه نقض عليه وعد ر فهذا امثله وكذلك المسلم فان خبره عن اسلامه
جعل نصا على ايمانه شرعا ينقض به راي المستدل فيه وقد ادى اليه قبل الاستخبار وفي وسعه الاستخبار وسهل
عليه اسهل من اصابة النص الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الناس بخلاف رايه وكذلك العبا
من حيث الحكمات باسباب ظاهرة كانت نصوصا على العبا شرعا فلم يكن الراي بخلافها حجة وان لم يعلم هذه الاسبا
تعينا وقطعا فثبت انا لا نحتاج الى اليقين لنقض الراي بل الى دليل فوقه الا ترى ان من صلى بامام متحريم بين
انه محدث او كافر لم تجز صلاته لتعين ذلك بخبر المصلي الذي هو امام وخبره جعل فوق الراي وان لم يفد
علم اليقين والجملة فيها ان هذه ابواب جعل الخبر فيها حجة كما في نجاسة الثوب واما يبين في الثاني بالخبر ينقض
الراي بالخبر الذي هو حجة بخلاف مسئلة القبلة على ما بينا ان الجهات كلها على ما يشهد له القلب قبلة صلوة
ولا يتصور تبين الخطا في القبلة وحجة ابي حنيفة ومحمد ما ذكره محمد بن الحسن في الكتاب من وجهين احدهما ما
روي معن بن يزيد انه قال دفع ابي صدقته الى رجل فاتيته فاعطانيها فاخبرت ابي فقال يا بني اما انا كاردت
فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما اردت فجوز رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فرضا او تطوعا فثبت ان الحكم لا يختلف
ولان مطلق الصدقة عبارة عن الزكاة كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولان المال لا يسمى صدقة
الا على سبيل انه محل الصدقة كالهبة وانما يصير محلا بالعقد والتسليم او اعاب الله تعالى فلما قال الصدقة
من غير امضا من جهة الامر علم انها كانت صدقة بايجاب الله تعالى وسمي بها مجازا فهذا الخبر حجة من حيث نصه
والوجه الاخر من حيث الاستدلال به على غيره وقد ذكره محمد ايضا وذلك لان الحاصل بالتصدق تمليك على
سبيل البر لان الاملاك بين الابنا والابا منفصلة والصلة بينهم اعظم بر والصدقة الواجبة تمليك على
سبيل البر لكن للفقير فلما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاكثر من معنى الصدقة علم ان الامر اكثر من

هذا فاحال الاشتباه تيسيرا وان امكن الاحتراز عن قدر الحال الحاصل بسبب الاشتباه بالنص الذي
جعل علما على السبب واذا كفا الخطاب لهذا القدر حتى خرج عن الامر به وان تبين له الامر في الباب على
غير وجهه ثبت الجواز بتمليك الهاشمي والزوجة والغني والذمي استدلالا به لان التمليك من هو لا يصح
ويقع على سبيل البر فصلة الهاشمي بر وكذلك الغني وكذلك المراة والنعل وكذلك الذمي قال الله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم ولان صدقة التطوع عليه جايزة بالاجماع
فيحصل بالدفع اليه معنى الزكاة ولم يجز دفعها الى الحربي لان صلته لا يكون برا قال الله سبحانه انما ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم ولان صدقة التطوع عليه جايزة بالاجماع فيحصل
بالدفع اليه معنى الزكاة ولم يجز دفعها الى الحربي لان صلته لا يكون برا قال الله سبحانه انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الى قوله ان تولوهم ولا يجوز صرف صدقة الفطر ولا التطوع اليه فلم تقع قربة ومعنى الزكاة
قربة ولا يجوز الدفع الى عبده لان التمليك لم يحصل وركن الزكاة تمليك ان كان المعنى قربة واما مكاتبه ففيه
روايتان لان التمليك منه من وجه وليس بصحيح من وجه فلم يتم الركن في رواية وفي رواية جوزه بالاكثر من معنى
القربة وقد ذكر في كتاب الزكاة فصل ما اذا تبين انه حربي على اختلاف وعندي انه اراد الحربي المستامن
فانه قد ترك القتال وصلته به البما لعلة حتى لا يرجع الى دار الحرب فيعود حربا علينا فترك القياس الذي
ذكره ابو يوسف بالنص والاستدلال به فانه يجري مجرى النص على ما ذكرناه في الاموال قال محمد وهذا
بخلاف ما اذا توضا بما او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او الامام كان كافرا لان ما فعل ليس بقربة فكان من
قبل ما اذا تبين ان المدفوع اليه حربي غير مستامن فكان ما نحن فيه كالصلوة حال الاشتباه الى غير الكعبة
لان المفعول يسمى صلاة قربة فالتطوع جايز لغير القبلة بعد السفر مختارا فكيف بعذر العجز فسقط اصابة
شرط حال الانكشاف في مسئلتنا بالنص وفي مسئلة القبلة بالعجز فصار قدر المفعول من القربة قدر ما بقي عليه من
التكليف فصار فاعلا غير ما امر به فخرج عن عهدة الامر بخلاف الصلاة في ثوب نجس او بماء نجس لان ما فعله
على ما ليس لا يكون صلاة وقربة اصلا وبعذر الاشتباه ما جعلناه غير القربة قربة ولكن جعلنا قربة النفل
فرضا ووجه اخر في الفقير اذا تبين انه غني ان اصابة الفقير بمنزلة اصابة الكعبة للغايب عنها فيكون
مكلفا بقدر عنده فقيرا بتحريه لا بفقير على الحقيقة كما في الكعبة والدليل عليه ان صفة الفقر لا تعرف الا
بعدم اسباب الغنى ولا دليل على هذا العدم عنده الله تعالى سوى الاستدلال بزيه ورثاثة حاله وسواله
وقد استدل بهذا كله ثم تبين له الخطا ولم يجعل خبر المدفوع اليه عن حال فقره حجة يستدل له ويعتمد على
خبره وان كان هو يعلمه بحاله وانه متى اشتبه اليه ماله حتى صار لا يصل اليه حل له ان ياخذ الزكاة وكان
كابن السبيل فيكون فقيرا حكما وانما لم يجعل خبره حجة لانه يجري الى نفسه بهذا الخبر نفعا يستحق به صلة الفقرا على
الاغنيا وخبر الانسان يكون حجة على نفسه ولا يكون حجة لنفسه وغير الفقير لا يعلم الا من الطريق الذي يعلمه هذا
الدافع بظهور حال الفقر عليه لا عن فقد اسباب الملك الذي به حقيقة الفقر مما لا يطلع عليه فان قيل
ان كان الفقر لا يوقف عليه فالمعنى ظاهر مما يوقف عليه لا يثبت باسباب يطلع عليها فيصير مكلفا بان لا يضع في
الغني هذه شبهة ابي يوسف قلنا انه امر بالوضع عند الفقير فيلزمه اصابة الفقير بقدر الدليل فاما ان لا يصيب
الغني فمقتضى الامر باصابة الفقير والمقتضي لا يثبت الا ضرورة ان لا ينفصل ذلك عن المنصوص عليه بحال وقد
ينفصل في مسئلتنا فانه يضع عند ابن السبيل وله غنا ظاهر في بيته فكان فقيرا شرعا وعرفا من غير عدم صفة

العني حصفه على ان ما امكن ادراكه ورا ما قلنا لسقط اعتباره بالنص ودلالته اذا حصل التمليك على سبيل
البر وابو يوسف اخذ بالقياس وحمل الحديث على النافلة ونحن عملنا بظاهر النص وتركنا القياس وان
الظاهر على اصول علمائنا رحمهم الله اولى من القياس وعلى اصل الشافعي رحمه الله القياس اولى من الظاهر فرجع الى
ذلك والله اعلم مسئلة مسافر معه انانان احدهما نجس والاخر طاهر لا يحل له شرب احدهما من غير ضرورة
ولا التوضي بحال بل يتيمم وقال الشافعي يتحرى ويتوضا ان كان اناآن على الطهارة والثالث نجسا جاز
التحري للتوضي مسئلة المسالخ اذا اختلط حرامها بحلالها والغلبة للحلال حل الاكل بالتحري وان وجد
غيرها وقال الشافعي لا يحل لان التحري عمل بما يقع في القلب بلا دليل وانه ليس بحجة في الاصل لانه قد
يقع من الله تعالى فيكون حقا وقد يكون من الشيطان كما قال الله تعالى وان الشياطين ليوحون الى اوليائهم
فيكون باطلا فلا يكون حقا مع الاحتمال الا ان الشرع اباح العمل به اذا اضطر الى العمل ولا دليل معه غيره
وذلك اذا لم يجد ذكيه سواها ولان الحلال اذا ساوى الحرام لا يحل الاكل بالتحري اذا وجد غيرهما ذكيه
لعدم الضرورة لا للمساواة الا ترى انه اذا لم يجد غيرها ذكيه تحرى فيهما واكل ما علمه حلالا لا يحرم به ولا يحل
الاخرى ما بقيت هذه وكذلك اذا اطلق واحدة من نسائه بعينها ثم نسيها لم يحل وطي واحدة بالتحري
والغلبة للحلال لانه لا ضرورة في الوطء اصلا ولا في وطيها ولا ومثله لو طلقهن ثم اراد ان يتزوجهن
حل الا واحدة بعينها يزوج بعضهن وبعضهن ساوت المحرمة المحلله وحلت بالتحري لما كان حجة في التزوج
ولنا ان التحري حجة لاباحة الاكل والشرب حال العجز عن العمل بالادلة الاصلية كما ذكرت وحال العجز عليه
جهة الحل توسعة علينا ودفعا للحرج بدليل انا ناكل ونشرب ما نجد في ايدي الناس باذن منهم وان يعالمن
الجمله لا تخلو عن الحرام من غير ضرورة الحاجة الى الاكل لان الغالب حلال لجاز الاكل اذا اشتبه ووقع في
القلب انه حلال وان امكنه الاحتراز عن العمل بان يدع الاكل والشرب الى ان يضطر وكذلك اذا اورد ما
دايما لا يعلم حاله حقيقة جاز له الشرب اذا وقع في قلبه انه طاهر وان وجد ماء جاريا طاهرا سقين لان
جهة الحل اغلب لان اصل الماء طاهر وهذا البقا احتمل البقا عليه واحتمل نجاسة عارضة فغلب احتمال
البقا على الطهارة بالاصل فحل العمل بالتحري وان اصاب الدليل الاصلي على الاباحة وكذلك ما نحن فيه من جهة
احتمال الحل اغلب اذا كانت الغلبة للحلال لانه يحتمل بطريقين والحرمة بطريق واحدة وانه باب من الفقه
فان الله تعالى كما لم يكلفنا ما ليس في الوسع ما جعل في الدين من حرج ولا يلزم مسئلة الطلاق لان سعينا التحل
حال غلبة الحلال في اباحة التحري بمنزلة حال فقد ساير الادلة وفي باب الطلاق لم نجد غيرها ولانا سلمنا
حللن لم يحل له وطي احداهن بالتحري كما لو وجد وهذا لان الوطي لا يحل الا باحلال الله تعالى النسا بقوله واحل
لكم ما وراء ذلكم وانما يحل بملك المتعة والملك حق العبد ولم يحل ثبات الملك بالتحري لان التحري راي القلب وهو
خلف عن القياس الشرعي فانه راي بالنظر في الاصول التي جعلت حججا وهذا نظر بلا حجة ثم القياس الشرعي كان حجة
في بيان الاحكام الشرعيه فلا يكون حجة في اثبات املاك الناس واباحة الاكل والشرب مبني على كون المحل محلا
بتحليل الله تعالى والحرمة على التحريم وانهما حكمان شرعيان فانهما صفتان ترجعان الى الماكول والمشروب كقولنا
العصير حلال والخمر حرام والذكيه حلال والميتة حرام وما للمحلل حق في الوصف لانه مما لا يوصف بالاستحقاق
ولانه اذا حرم هان فلا يكون له فيه حق وانما يفوت به حقه واذا حل اكل يفوت فلا يكون له فيه حق فثبت
انه حكم شرعي صاف عن حقوق العباد فكان التحري حجة في بيان الحل في حال عدم ساير الادلة وحال غلبة جهة

الحل

الحل والدليل على ان هذا الحكم ينفرد عن الملك ان الخمر حرام شربها على مالكها مثل ما يكون على مالكها وكذلك
الميتة والملك باق حلال ولا ملك لاحد فيه وانما يحرم تناول ملك الغير صيانة لحق الملك عن الفوت بغير
رضي لا لعين الاكل كما يحرم الاتلاف والغصب وبادله بذهب حقه ثم يحل لان الله تعالى جعله من المحللات الا
ترى ان من اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي حرم اكله لانه حكم الله تعالى فكان خبر الواحد فيه حجة ولا
يبطل الملك لانه حق العبد فلم يكن خبر الواحد فيه حجة وتبين بهذه المسئلة ان حرمة الملك مما يمتاز عن
الملك وانها حكم شرعي والملك حق العباد ومثله لو تزوج امراة فاخبرته امراة عدل بالرضاع بينهما
لم تحرم المراة لان حل المراة لا يكون الا بالتمليك ولا الحرمة الا بعدم الملك لا ينفصل الحل في الحكم عن الملك
بحال ولا الحرمة عن زوال الملك والملك حق العبد فالخبر ليس بحجة فلم تثبت الحرمة التي هي حق الشرع لما لم
يتميز عن حق العبد واما اباحة التزوج بعد طلاقهن جملة فيبتني على صفة الحل للنساء على ما عرف والحل
وان كان حكما شرعيا فما ثبت للمراة الا حقا لها كرامة من الله تعالى كصفة الحرية لا تقضي شهوتها بهذا الوصف
وكذلك بالنكاح يثبت للنساء على الرجال حقوق وانما ثبت بصفة الحل حتى ينتصف الحل بالرق في احكام النكا
وكان كصفة الحرية يثبت بالله تعالى كرامة لنا وكانت حقا لنا لانا نملك بناء عليها الاموال والانفس ونافعا
وبدلها واذا صار الحل حقا للمراة لم يكن التحري حجة في بيان هذا الوصف بل قيل انه كان ثابتا لكل امراة بيقين
ولا يزول بالشك ولا احتمال واذا بقي جاز النكاح الا نكاح الرابعة لانه لما جاز نكاح الثلاث ولا يجوز
الا بصفة الحل تعين للحل ومن ضرورة تعينهن للحل تعين الرابعة للحرمة فكان التعيين بضرورة تعينهن
للحل لا بالتحري وبحن في ان سن ان لا مدخل بالتحري في حقوق العباد والله اعلم مسئلة انانان احدهما نجس والاخر
طاهر لا ماء معه غيرهما واراد الصلاة تيمم ولم يتوضا وقال الشافعي يتوضا بالتحري ولا يتيمم لان الصلاة بالتيمم
ما جازت الا بشرط عدم الماء ولا يجوز ثبوت العدم بحكم اشتباه الطاهر بالنجس على السواء قياسا على رجل
معه ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس لا ثوب معه غيرهما وحضرت الصلاة فانه يصلي في احدهما بالتحري ولا يجوز الصلاة
عريانا لان الصلوة عريانا لا تجوز الا بشرط عدم الثوب الطاهر فلم يجز بحكم اشتباه الطاهر بالنجس على السوا
وهذا لان الحكم اذا علق بالعدم لم يثبت بعدم محتمل لانه لا يثبت مع الاحتمال الا ترى انه اذا قال لعبده ان لم
ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم واختلفا فيه لم يعتق العبد لانه احتمل العدم والدخول جميعا ولانه
متى صلى بالوضوء وبالماء الذي يتحراه كانت صلوته بطهارة حقيقية من وجه ومن صلى بتيمم كانت صلوة
بغير طهارة حقيقية من كل وجه فكانت الاولى اولى وهذا لان التيمم على اصل الخصم ليس بطهارة حقيقية
على ما بينا في كتاب الصلوة ولنا ان التحري باطل متى اصاب ماء اخر طاهرا بلا خلاف فكذلك وان عدمه لان التراب جعل
خلفا عنه في افادة طهارة الصلوة على ما مر في كتاب الصلوة ولما فات الى الخلف بعمل عمله عند عدمه لم يثبت العدم
حكما بخلاف الثياب فان التحري باطل اذا استوى النجس والطاهر واصاب ثوبا اخر طاهرا وجوز اذا عدم
الطاهر لانه عدم بلا خلاف بعمل عمله في الستر الذي هو شرط الصلاة فثبت العدم وسد حال الاختيار
بحال الضرورة فابيح بالضرورة ما لم يبح بالاختيار ولان المعاوضة وقعت بين التراب والماء الذي يتحراه
فقول التراب اولى لان الماء على الحقيقة يحتمل النجاسة والطهارة فلئن كان نجسا فالتيمم طهارة وان كان طاهرا
فالتيمم طهارة وان كان طاهرا فالتيمم لا ينجس اعضاه وان استعمل الماء فان كان طاهرا فالصلوة تكون بطهارة
وان كان نجسا فتكون صلوة بنجاسة العضو فيكون بحال فساد سائر التيمم وقد استويا في حال الجواز فصار التيمم

اولى بخلاف الثوب فان حال نجاسته مساوية حال العري ونقصان طهارته حال العري فيكون في هذه الحالة
اي شرط الصلوة بلا ترك فيصير اولي ولان الستر بثوب احتمل نجاسة وطهارة على السوا تقتضي ان يجعل النصف
النصف من هذا والنصف من هذا فيصير كستر بثوب نصفه طاهر ونصفه نجس ومثل هذا الستر يمنع الصلا
عريانا والطهارة بما احتمل الطهارة والنجاسة على السوا يجعل ايضا كطهارة بعضها بما طاهر وبعضها بما نجس ومثل
هذه الطهارة لا تبيح الصلوة الا بتيمم فاما الجواب عن حجتهم فانا لا نسلم ما قلتم فنقول الماء الذي بعينه التحري
طاهر من وجه نجس من وجه على السوا وحل الصلوة بتيمم علق بعدم طهور مطلق لا من وجه دون وجه على
ما بينا انه بمنزلة طهارة حصل بعضها بماء طاهر وبعضها بما نجس بخلاف الثوب على ما مر ولانا نقول الشرط عدم
ما يبيح اداء الصلاة لا ماء طاهر وعندي الماء الذي معه بوجه الا ترى انه اذا كان معه ماء طاهر لا يكفي لجميع
العضو لا يمنع التيمم عندي وفي باب الثوب الشرط للصلوة عريانا عدم الثوب الطاهر لا ثوب مبيح فان الثوب النجس
مما يباح الصلوة فيه وتجوز الصلوة عريانا معه فلما لم يتحقق عدم ثوب طاهر لم تجز الصلوة عريانا والله اعلم

كتاب الصيد مسايل ثلثة انواع الالة والذبح والحلال من الحيوان فصل الالة

مسئلة قال علماؤنا الكلب انما يصير الة تحل بها الذبح اذا
امسك على صاحبه ولم ياكل منه وقال مالك الشرط ان يجيب صاحبه داعيا ومرسلا ويحل الصيد وياخذ باشارته
فاذا وجد ذلك صار عالما وصار الة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لثعلبة الخشني اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه ولان العلم الذي احتيج اليه علم الاصطياد والحفظ بعده ليس
من الاصطياد فلا يشترط ذلك العلم لحل الاصطياد والذبح كما لا يشترط الامساك عن الاكل بعد ما يجرحه صاحبه
ولانه حيوان يصطاد به فلا يشترط لعمله ترك الاكل كالبازي ولنا قول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك
علينا لحل الاكل وعندكم ليس بشرط ولان الاية سيقت لبيان حل التعليم الذي به يحل الصيد فحصل حد الامساك
علينا ولو كان ما قبله حلالا لم يحل التحديد به والسكوت عن البيان في موضع الحاجة اليه وقال رسول الله صلى
عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما لم ياكل منه وان اكل منه فلا تاكل وهذا
نص محكم لا يحتمل التاويل ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما واحتج وقال بان الكلب يضرب حتى يترك الاكل
والبازي لا يمكن ان يضرب ومعناه والله اعلم ان الكلب حيوان يصيد مختارا فلا يكون صيده لصاحبه حتى يصير الة
وانما يصير الة اذا اصطاد له كما اذا استاجر رجلا يوما للاصطياد فان صيده يقع للمستاجر وانما يبين اصطياده
له من اصطياده لصاحبه بالامساك عليه وعند الادمي لا يبنهم الحفظ بعد القدرة بالاشارة ولا الكلام ليتعلم بهما
وانما يتعلم بالضرب عقيب الاكل ليعلم انه ضرب من اجل الاكل فيدعه والبازي لا يحتمل هذا فاعفى ولان علامة التعليم
في ترك العادة الاصلية الطبيعية الى عادة اخرى بالتعليم بلا اشكال وهذا الحد يثبت في البازي اذا صار مرتبطا
صاحبه اذا دعاه او ارسله لانه في اصله وحشي لا يالف الادمي ولا يطيعه فيصير الة له فاما الكلب فالوف
في الاصل بحيث اذا دعي وصار يعد وعليه اذا اغري فلا يثبت عادة العلم حتى يترك الاكل فانه كان بطبعه لا يصبر
عن اكل ما ظفر به من اللحوم والله اعلم واما حديث ثعلبة فتاويله ان الراوي لم يسمع قوله ولا ياكل او سمع ونسي ٥
مسئلة ثم لا يصير معلما حتى يترك الاكل مرارا عندنا واختلفوا في مقدارها قال ابو حنيفة لا احدها
ولكن الى اجتهاد الصايد وقال صاحباه رحمهم الله اذا ترك الاكل ثلث مرات حلت بالرابعة لان بالترك مرة قد يكون
خوفا من الضرب لا للعلم والمرات الكثيرة لا تكون الا للعلم والحد الفاصل بينهما هو الثلث لانها اقل الجمع الصحيح ولان

الا العدد

الا العدد في الشرع جعل ثلث على ما عرف ولابي حنيفة ان الكلاب مما يتفاوت في انفسها كناسه وبلادة وحيا
وجراة كالادميين لا يمكن تحديد العلم في الكل بحد واحد فان الجان يترجر بضربة واحدة عن العود الى سببه
مدة طويلة خوفا لا علما والجري لا يبالي بذلك فيعود الى ان يتغير الطبع فيدل الترك منه ثلثا على العلم دون ترك
الجبان وما قاله صاحباه ايسر للعمل به والله تعالى ما جعل في الدين من حرج الا ترى ان الشرع حد وقت الخطاب بالبلوغ
لكان تيتمه العقل عنده والناس يتفاوتون فيه ولم يبن على حقيقة تمام العقل تيسرا والله اعلم مسئلة
وان حكم بتعليمه ثم اكل بعد ذلك حرم ما قبله فقد حكم بحله بالاجتهاد في علم الكلب فلا ننقضه باجتهاد مثله وبعد
الاكل انما يحرمه ابو حنيفة باجتهاده في ان الكلب كان جاهلا لان الاكل نص على جهله للحال لا فيما مضى لان العالم
قد ينسي ما علمه بخلاف ما لم يحرزه صاحبه لانا لم نحكم بحله بعد لان الشرط هو الامساك على صاحبه وتفسيره
الحفظ حتى يصل اليه يد صاحبه ولابي حنيفة ان الاصطياد للكلب حرفة والحرفة قل ما ينسى فلما اكل وحكم بجهله
للحال تبين انه لم يكن عالما اذ لا وجه لاحتمال النسيان وما قاله اظهر والله اعلم مسئلة اذا ارسل الكلب
على صيد بعينه فاخذ غيره في سمته ذلك حل وقال مالك لا يحل لان الارسال لم يوجد على الثاني وبالارسال يصير الة
له الا انا نقول انما يصير الة له بالمضي على سنن الارسال لا على صيد بعينه لان الكلب لا يفهم العين الا ترى لو ارسل
على جماعة صيد يعلم يقينا انه لا ياخذ الجميع فاخذ احد الا ترى انا لم نشترط في البازي ترك الاكل لانه لا طريق له الى
علم ترك الاكل ولان التكليف ابدا انما يكون بقدر القدرة او دونها والله اعلم مسئلة ذبح الظفر المنزوع
او السن المنزوع حلال ويكره هذا الصنع وقال بعض الناس لا يحل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال ما انهر الدم وفرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة الا انا نقول الظفر الة قاطعة
فيحل بها الذبح قياسا على الحديد والليطة والمروة والمراد بالحديث عندنا ظفر غير منزوع وكذلك السن بدليل
انه قال فانهما مدى الحبشة والحبشة تفعل ذلك بغير المنزوع وهذا لان غير المنزوع يقتل بقوة الفاعل لا بحد الة والذكاة
يقع بقوة الفاعل دون حد الالة يكون تخنيقا او تحريفا وانه سبب محرم فاذا انضم الى جرح الالة اوجب التحريم
فاما المنزوع فلا يقتل الا بفعل الالة وفعلها القطع فيحل كالسكين الا انا نكره هذا الصنع لان فيه زيادة
الم الحيوان بضعف الالة والله اعلم

فصل الذبح

مسئلة قال علماؤنا فيمن ذبح وترك
التسمية انه يحل ان كان ناسيا ولا يحل ان كان عامدا وقال بعض الناس لا يحل في الحالين وقال الشافعي رحمه الله
يحل في الحالين اما البعض فاحتجوا بقول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حرم الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه
فكان نصا وتماني موضع النفي يوجب تاكيد الحرمة كما اذا حلف فقال والله لا اكل من هذا الطعام لم يحنث حتى ياكل
القليل منه ولو قال هذا الطعام لم يحنث حتى ياكل الجملة ثم الله تعالى حرمه لانه لم يذكر اسم الله عليه فتقييد
الحرمة بعمد الذابح والذابح غير مذكور زيادة على النص فيجري مجرى النسخ ولانه تعالى قال وانه لفسق فان
انصرف الى الاكل دل انه فسق وحرام وان انصرف الى الذبيح وهو الاصوب والله اعلم لانه اقرب الى الكناية
ولان الله تعالى سمى الذبيح باسم غير الله فسقا فقال عز وجل او فسقا اهل لغير الله به فدل ان الذبيح الحرام اسمه
فسق في كتاب الله وقد سمى هذا الذبح فسقا فدل انه بمنزلة ما اهل لغير الله به وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل تعلق الحل بشرطين والحال حال بيان فيكون
دلالة للتحريم وقال زيادة عليه وان شارك كلبك كلب اخر غير معلم فلا تاكل لانك ذكرت الله على كلبك ولم
تذكره على كلب غيرك قالوا ولان الشرع احل ذبايح اهل الكتاب دون المجوس واهل الشرك لمعنى ان تسمية الله تعالى

يتصور من اهل الكتاب لانهم يدعون التوحيد ولا يتصور من المجوس لانهم يدعون اثنين فيقع التسمية لغير الله مع
الله فخرجوا عن الاهلية بفساد التسمية ولو لم تكن التسمية شرطا لما افترقا بطريق بينهم بالراي ولان الذكاة سميت تسمية
والبسملة ذكر اسم الله تعالى كالحولقة والهيللة فلولا ان التسمية شرطها لما سميت بها واما الشافعي فانه يقول اي اسلم
ان التسمية شرط في الاصل لكن اعتقاده ملة تصح منه التسمية معها اقيمت في الشرع مقام الذكر فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن من ذبح وترك التسمية ناسيا فقال كلوه فان تسمية الله تعالى في فم كل امرئ مسلم
قال ابن عباس فان تسميته في قلبه قال والدليل عليه لو تركها ناسيا حل وما كان شرطا لصحة فعل شرعا لم يتصور دونه
شرعا الا ترى ان النكاح لا يتصور بدون الشهود فان كان تركهم ناسيا وكذلك الصلاة بدون الطهارة فعلم
انها انما صحت لقيام الملة مقام التسمية كما جازت الصلاة بالتيمم فلا وضوء لقيام التيمم مقامه وكذلك حال
العمد يحل لهذا المعنى ولما قامت الملة مقام التسمية سقط ذكرها فرضا في نفسه ولهذا سميت الذكاة تسمية
لانها لم تصح شرعا الا بذكر اسم الله ولهذا لا يصح من اهل الشرك لان الشرط تسمية خالصة لله تعالى وملة الشرك
غير خالصة لله تعالى فلا يقوم مقام التسمية الخالصة فلم يوجب اباحة وتبين ان المراد بالاية ذبائح اهل
الشرك فان ذبائحهم هي التي تقع بلا ذكر اسم الله على الخلوص حقيقة وحكما فيكون تخصيصا منها ذبائح ذكر الله عليها
حكما بالملة القائمة مقام الذكر فلا يكون زيادة على كتاب الله تعالى ولعلمائنا ما احتج به محمد بن الحسن اجماع السلف وكفى
حجة ولهذا لا يجوز قضاء القاضي بجواز بيع متروك التسمية عمدا ولا يعتبر هذا الاجتهاد ولانه قد ثبت ان التسمية
شرط بما مر وانما قامت الملة مقام التسمية بالحديث والحديث ورد فيمن ذبح وترك التسمية ناسيا فيقوم الملة
مقامها في الناسي وليس العامد بمنزلته لان المسلم يذبح على اسم الله تعالى فانه شرط وقد اعتقده فاذا نسي لم يوجد
منه قصد الترك فبقيت الحالة الاصلية معتبرة له حكما فاذا تعمد الترك والاعراض والرد فلا يمكن ابقاها مع
تحقق ما يردها منه حقيقة كالضيف اذا قدم اليه الطعام حل له اكله بغير اذن صريح لدلالة الحال على الاذن
ولو قيل له لا تاكل لم يحل له الاكل ولان حال النسيان حال عذر وقيام الملة مقام التسمية ضرب من الحكمة وثبوت
الحكمة حال العذر لا يدل على ثبوتها بلا عذر كيف وقد عارض هذا الحديث حديث عدي بن حاتم على ما روينا وروي
في تفسير الكلبي بالاسناد عن ابن عباس رضي الله عنهما في الناسي اكل ذبيحته وتسميته ملته واذا تعمد لم تحل والله
اعلم **مسئلة** المبان من الحي يحرم عندنا وقال الشافعي حلال اذا حل الاصل بتلك الابانة لان الموت فيهما جميعا بسبب
ذلك القطع فاذا اوجب الحل في الاصل اوجبه في الاجزاء لانه علة واحدة وكما اذا ابان الراس ولا يلزم اذا ضرب فابان
الرجل ثم ضرب فابان البدن ثم مات فان الرجل لا تحل له لانه احتمل انه مات من الثاني دون الاول فلا تحل به ما بان عنه
لان الصيد يحرم اذا احتمل موته بشيء احتياطا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابين من الحي
فهو ميت وهذا نص في الباب والمعنى فيه ان المبان من الحي ما لا يبقى حيا بدون الاصل والحي ما يعيش بدون ما بان
منه هذا هو الحد في الاصل فاذا كان كذلك صار موت المبان من الحي بسبب بينونته عن الاصل لا بسبب الجرح لانه
نفيس وفي الجرح احتمال الا ترى ان من جرح رجلا فجاء اخر فذبحه كان القصاص على الذابح دون الجارح لان الذبح
تعين ولا يلزم اذا كان المبان راسا لانه مذبح واذا جاء الذبح سقط اعتبار سائر الاسباب وان كانت محرمة فان
المتردية اذا ذكيت حلت وانما يعتبر الاسباب المحرمة مع المحللة اذا لم تكن المحللة ذبحا بل كانت قطعا اخر الا ترى
ان من قطع يد رجل فجاء اخر وقطع رجله فمات كان القصاص عليهما ولو جاء الثاني فذبحه كان القصاص عليه وحده
ثم مسئلة القصاص تبطل عند الشافعي فيما اذا قطع فان رجله ثم قطع فابان يديه من حرمة الرجل لان القصاص لما لزمهما

جميعا

جميعا ويوهما يسقط بالشبهات علم ان لا شبهة في اضافة القتل اليهما جميعا ومع ذلك يحل البدن بالقطع الاول
ولم يحل الرجل فكيف لا يضاف اليهما وكل واحد منهما يوجب القتل بطريق واحد على التعاون فلا يقع بينهما
بما نع والله اعلم **مسئلة** الجنين لا يتذكى بذكاة امه عند ابي حنيفة وقال صاحباه والشافعي رحمهم الله يتذكى
بذكاة الام واحتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ذكاة الجنين ذكاة امه وروي بالنصب
ذكاة اي بذكاة امه او في ذكاة امه فيكون النصب لنزع الخافض وقد روي ذكاة الجنين في ذكاة امه وروي
مفسرا عن جابر بن عبد الله انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا ننحر الجزور فنجد في بطنها جنينا
ميتا فقال النبي صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الذكاة
مبنية على قدر الوسع بدليل انها ذبح تام في محل خاص عند القدرة وعند العجز يكتفي بجرح غيرها اذا كان لذلك
الجرح اثر في اماتتها لانها في الاحوال كلها ما شرعت بقدر الامكان وامر الذكاة مبني عليه ودل عليه ان تفاوت
ما بين الذبح في محله وبين جرح الرجل في ايجاب الموت اكثر من تفاوت ما بين جرح الجنين وذبح الام لان ذبح الام
مميتة في الاغلب وجرح الرجل لا يميته في الاغلب وانما بقي علينا ان يثبت ان لخروج الام اثر في موت الجنين والدليل
على ان الجنين في حكم جزء منها من وجه لان الامعاء متصلة ولهذا تعدي بعدا الاصل كالاعضاء وكذلك في الاحكام ولو
اعتق الام الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو اعتقها الا يدها ولو اعتبر شخصا على حدة لصح الاستثناء كما بعد الا نفصال
وكذلك لو وهبها الا ما في بطنها صار الجنين هبة وكذلك الوصية وكل ما يبطل بالشرط ولانه لما استثنى لم
يعتق يتناول الايجاب اياه فلم يبق الا انه عتق بعض ما تناوله العتق واذا ثبتت البعضية من وجه تركبا
وحكما ان جرح الام في اماته كما في سائر الاعضاء ولا معنى لقولكم انه يحتمل ان الاختناق بسبب الجرح المبيح لا يوجب
الحرمة ولان الاسباب المحرمة اذا اجتمعت الى المبيحة انما توجب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنها واذا لم يمكن
فلا الا ترى ان من رمى صيدا في الهواء فوقع على الارض فمات لم يحرم والوقوع على الارض سبب محرم لانه لا
يمكن الاحتراز عنه في مثل هذا الصيد فصار عفوا ولو وقع على جبل ثم تردى حرم لانه يمكن الاحتراز عنه
والجنين مما لا يمكن الاحتراز عن اختناقه في البطن اذا ارتد تذكيته بسبب تذكية الام ولا معنى بان يقال بانه يمكن
بان يذبح بنفسه لانه غير ممكن حسا لان الذبح يختنق ولا يمكن الا بان يشق بطن الام وذلك حرام فثبت ان الصحيح
ما قلناه ولا معنى بان يقال بان الجنين لو كان عضوا لما تذكى بذكاة نفسه لانه عضو من وجه على حدة نفس
من وجه فمن حيث انه نفس يتذكى بذكاة نفسه من حيث انه عضو يتذكى بذكاة الاصل بناء للذكاة على قدر الوسع
وذلك باعتبار الحرمة ليصير منسا بجرح الاصل دل عليه ان ذبح الحامل يحل ولو كان تحقيقا للجنين لحرم لما فيه
من تضييع الحيوان الا ترى انا نهينا عن رجم الحامل لما ان رجمها رجم الحمل فهذه حجج واضحة فاما الخبر فلا جواب
عنه ويحتمل انه لم يبلغ ابا حنيفة ونقولهم نقول ولابي حنيفة ان الجنين نفس على حدة الا ترى انه ينفصل عن الام
فيعيش نفسا على حدة وكذلك يقبل الذكاة على حدة بالاجماع والعضو لا يقبل الذكاة فلا يتذكى بجرح غيره قياسا
على ما بعد الانفصال والذكاة وان ثبتت على قدر الوسع فلا بد من جرح الذبح والعجز عن اصل الجرح لا يبيح بغير نفصال
جرح والاشكال قائم والله اعلم **فصل الحلال** **مسئلة** لا يحل من دواب البحر الا السمك
وقال مالك يحل جميع الدواب في البحر لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر ولم يفصل وقال عز وجل وطعامه
متاعا لكم ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولم
يفصل وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه ما من دابة في البحر الا وهي ذكية ذكاها الله تعالى فكلوا على حال ولان السمك

حل له شي من الما وشي طاهر لا دم فيه فلم يحتج الى ذكاة وهذا المعنى موجود في ساير الدواب الا انا نحتج بقول الله
تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه الدواب عندكم تحل بلا تذكية لانه لا ذكاة لها لا دم لها ولا اودج ولا حلقوم
والذكاة في الاصل بقطعها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استثنى احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
فالسمك والجراد واما الدم فالكبد والطحال فقضى حكم الحل من جنس المستثنى منه وانه دخل تحت الحكم ما لا دم
وما لا دم له شرعا لا حت في الماكول عقلا ولهذا كرهنا اكل الزنبور والنحل والخنفسا ونحوهما مما لا ذكاة لها
من صيد البر فاما الجواب عن صيد البحر فان الاية وردت لبيان ما يحرم بالاحرام مما لا يحرم به في اثنا حرمت عليكم
الميتة الاية واما الخبر فمنصرف الى ما فسر من الميتة في خبرنا ولانه بين ان ميتة البحر لا تحرم بالموت بخلاف ميتة البر
وعندنا هذه الحيوانات لم تحرم بسبب الموت بل كانت محرمة الاكل من الاصل لانها مستخبثة كالضفدع والسرطان
ونحوها والله تعالى حرم الخبايث كرامة لنا وحديث ابي بكر لا نعرف اصل ولانا لا ندع كتاب الله تعالى بقوله والله
اعلم مسئلة واما الطافي فمكروه عندنا وقال الشافعي حلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان
اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولم يفصل لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته والقياس دل عليه لانه
لو مات بافة دون الجرح حل وغير الجرح لا يكون ذكاة فعلم انها مذكاة كيفما كانت كالجراد ولنا حديث خاص
عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نصب عنه الما
فكلوه وما طفا على الما فلا تاكلوه وهذا نص يقطع به الشغب وعن علي رضي الله عنه انه كان يكره اكل الطافي
وكان يقول لا تبيعوا في اسواقنا طافيا وعن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمرو وابي هريرة مثل مذهبنا وانه
باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا ولا سماع الاحديث جابر فدل على ثبوته عندهم مسئلة الضب
مكروه وقال مالك والشافعي لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اهدي اليه ضب فقال لاصحابه
كلوه ولم ياكله فقيل له احرام هو فقال لا ولكن لم يكن طعام قومي فاعافه الا انا نقول هذا في الابتدا ثم حرم
بقوله ويحرم عليهم الخبايث والضب من الخبايث حتى عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من هوام الارض
ونوع من الخبايث وروى محمد بن الحسن رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي اليه ضب فجاءت
فارادت عايشة ان تطعمها اياه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتطعمين ما تكرهين وانما يكره مثل
هذا اذا كرهه للحرمة لانه لا يعافه بسبب العادة وعن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن اكل الضب وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا بارض كثيرة الضباب
فاصطدناها وان القدور لتغلي بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكفاوها بما فيها فانها امة مسخت
وعن علي رضي الله عنه انه كرهه والله اعلم مسئلة الضبع لا يوكل وقال الشافعي يوكل لما روي ان رجلا سال
جابرا عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقال الرجل احلال هو فقال نعم فقال الرجل احلال هو فقال نعم فقال
اعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم وهذا عندنا على ابتدا الامر بما يروى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل مخلب من الطير وقد رواه محمد بن الحسن والمعنى فيه انه سبع
فيحرم اكله كالكلب وانه وصف موثر لان السبع مختطف وناهب وطبع الاختطاف فيهم معد والى الاكل بالاكل
فصين عنه كرامة لان الاباحة في الاصل كانت كرامة ولانه مسواغ الجيف فاشبه الابل الجلالة ولانه نجس اللحم
بدليل نجاسة لعابه وعلى ما مر في كتاب الصلاة واللعاب يتولد من اللحم مسئلة اكل الحمار الاهلي مكروه

وقال بعض الناس حلال لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يبق لي من مالي الا حمر
لي اهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك ولان سورها حلال وكذلك اهليها الا انا نقول انه
كان في ابتدا الامر والمراد به اجرها وكل من عليها بدليل ما روى محمد بن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر والقياس متروك به وقال سعيد بن جبير انما حرم رسول الله صلى الله
عليه وسلم الحمر الاهلية البتة والله اعلم مسئلة واما الخيل فمكروهة عند ابي حنيفة وقالوا جميعا حلال
لما روى جماعة انا اكلنا لحم الخيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان سورها طاهر وكل دابة طهر
سورها حل اكلها وتستدل المسايل الاباحة بقول الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ويحتج لابي حنيفة
بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كرهها وتاول قول الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
فالله تعالى ساق الاية لبيان المنة على عباده بما انعم عليهم من هذه الحيوانات ولو كانت الخيل والحمر ماكولة لما ترك
منة الاكل لان المنة اعظم الا ترى ان الانعام لما كانت ماكولة ذكر الاكل فقال ومنها تاكلون ويبين بهذا ان الخيل
مما وجد فيما اوحي اليه محرما وكذلك ساير المسايل لانها حرمت لضرب خبث والله تعالى حرم الخبايث ومنها ما حرمها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك مما اوحي اليه الا انه غير متلو وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن مقداد
ابن معدي كرب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية وخيلها وكل ذي ناب من
السباع وكل مخلب من الطير وروى ابو الحسن ايضا باسناده عن خالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال يوم خيبر وعن مقداد بن الاسود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ما بال احدكم يبكي على اريكته فيقول ما وجدنا في كتاب الله حلالا احللناه وما وجدنا في كتاب الله حراما حرمناه
الا واني حرمت عليكم لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حلت الرمكة
لحل ولدها كولد الشاة وان حلت من ذيب ولدا لان الولد من الحمار الا ان ابا حنيفة قال بطهارة سوره لانه والله اعلم
كرهه لا لحرامه لا لنجاسته كالادمي وهذا لانه محتاج لارهاب عدو الله وكان معدودا من عسكر المسلمين حتى
كان لهم سهم في القسمة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان سوره مكروه والله اعلم

كتاب الاضحية

مسئلة قال علماؤنا الاضحية واجبة على اهل اليسار المقيمين البالغين وقال الشافعي
رحمهم الله ليست بواجبة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فسر
الامر بانها سنة ابيكم للسنة لا للوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث كتبن علي وهي لكم سنة وقال
امرت بثلث وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين
مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن مسعود الانصاري انه قال انه ليعد واعلى الف شاة وانا لا اضحي بواحدة
بواحدة منها مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن عمر رضي الله عنه انها سنة والمعنى يدل عليه وهو ان المسافر
لا يلزمه وكذلك المقيم ولانها عبادة مالية والسفر لا تاثير له في العبادات المالية كالزكوات والكفارات
المالية وانما تاثيره في البدنيات لان البدن تلحقه المشقة بالسفر فخففت عنه والمال لا ينتقص بالسفر ولا يتغير
حكمه في صحة ادا الماليات به ولانه ياكل منها وان وجبت لحرم اكلها كما في دما الكفارات في الحج ولا يلزم القضا
اذا ذهب الوقت ولو وجبت لقضيت كساير العبادات الموقتة ولانه اتلاف مال وهو الذبح فلا تجب الا بسبب
من العبيد كالاعتاق بخلاف التمليكات فانها وجبت لاغنا الفقير وانما يقال عند النحر لان النحر يوجد فيه لا لانه
واجب ونفس الاضافة تقتضي وجوب المضاف اليه لا غير ولنا ما روى ابو عبيد في غريب الحديث وغيره عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه قال ان على اهل كل بيت في كل عام اضحاه وعتيره وعلى كلمة ايجاب الا ان العتيره نسخت والمراد باهل البيت كل واحد منهم كقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت وقد يراد به القيم عليهم ولان اليسار يكون له دونهم ولا يجب في الجملة الا واحد لان فيه ايجابا على سبيل الشركة وبطلت الشركة بدلالة الاجماع فبقي اصل الوجوب والخلاف فيه وقد روي من طريق السند ودان على كل مسلم في كل عام اضحاه وعتيره فصل وثابت بالخبر المشهور وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخطبة بعد صلاة العيد من ضحى قبل الصلاة فليعد فانما هي شاة لحم والامر على الوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا وترك ما ليس بواجب لا يحتمل مثل هذا الوعيد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فقوله ضحوا للايجاب حقيقة وقوله لانها في الايجاب لان السنة عندنا طريقه رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة كانت في ذبح الفدا عن الولد الذبيح صلوات الله عليهما والله اعلم وذلك كان واجبا لان ذبح الولد كان واجبا وهذا قام مقامه ولا مدخل للقياس فيه فان القرب لا يثبت قياسا ولكنا نتكلم فيها بالاستدلال وهو انه يقال عيد الاضحى ويوم النحر فلما كان يعرف اليوم بهذه الاضافة دل على انها موجودة لا محالة والوجود لا محالة يدل على الوجوب شرعا فانه لو لم يجب وكان لهم الترك احتمل الخلو عنه ومتى وجب ولم يحل الترك لم يخل لانهم مع الوجوب لا يعرضون جميعا عنه ولو خلا عن الوجود لم يخل عن الوجوب وهذا كعيد الفطر لما اضيف اليه دل على وجوبه وشهر الصوم كذلك فاما الجواب عن الاول فانه حجتنا على ما مر وعن الثاني انا نقول به فانها كانت على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكتوبة من الله تعالى وعلينا واجبة بالسنة وهي دون المكتوبة عندنا وعن اخبار الصحابة رضي الله عنهم انه ليس فيهما الترك مع اليسار فيحتمل الترك مع الفقر كيلا يرى الناس انها واجبة في كل حال ولانا ندع الحديث المسند بخبر الصحابة وعن المعنى ان السقوط بالسفر لا يدل على عدم الوجوب اصلا كالصوم وكثير من العبادات تكذا هذا وان كان ما ليا لان وقت التضحية ايام النحر لا غير والمسافر قل ما يحضره المال في سفره ولا يمكنه التضحية بمال غايب ولا بعد الرجوع بعد ايام النحر فيعجز عنها بالسفر كما يعجز عن الصوم او يتعذر عليه بخلاف الكفارات لانها غير موقتة فيؤديها اذا رجع الى اهله وكذلك الزكاة واما قوله يأكل منها اما قبل التضحية فلا ينتفع بها لانها واجبة لله تعالى واما بعد التضحية فلان القربة فيما اراقه من الدم بل انتفاع وهذا الدم بخلاف دماء الكفارات لان الكفارات غرامة جناية في الجملة فلا يمكنه ان ينتفع بما غرم او يسعه يفوت معنى الغرامة وهذه قربة والقربات ما شرعت الا ليجازى بما ينتفعه على انه لا ينتفع بها مطلقا فانه لا يبيعها ولا ينتفع بثمنها وانما ينتفع اكلا لان الله تعالى اضاف عبيده نعمائه لطعمها وحوم الصيام فيه فصلح لكل واحد وفي باب الكفارة جعلها حق الفقراء لان الكفارة سعها جنايته فيمكن فيها حيث الاثم فصرفت الى الفقرا واما القضا فواجب الا انه يتصدق بالاضحية ولا يذبحها لان الذبح قربة في وقت مخصوص وعجز عنه شرعا بمضي الوقت فيقضي بما شرع قربة وهو الصدقة كالجمعة اذا ذهب وقتها فقضا الظهر لان ركعتين مع الخطبة يقوم مقام اربع شرعت في وقت مخصوص فلم يمكنه القضا بعده والرمي في الحج وانه لا يقضى بعد وقته لانه شرع قربة في وقت مخصوص وعن الاحرام انه لا تلاف لما كان قربة واجبة شرع بسبب وجب ان يكون قربة واجبة ابتداء شرعا قياسا على التمليك مع ان القرب لا تثبت قياسا والله اعلم ٥

كتاب الايمان

اقسام اليمين بالله تعالى اللفظ الذي به وجوب اليمين وهو الركن والمحل الذي ينعقد عليه اليمين وهو الشرط والحكم الذي يجب بها قبل الحنث وبعده ومعرفة الحنث نبدأ بالركن **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة اشهد او اشهد بالله يمين وقال زفر لا يكون يمينا الا

بنية

بنية لان الشهادة في الاصل حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه فكان غيرها الا ان ينوي بها اليمين فيصير مجازا عنها الا انا نقول مطلق كلمة الشهادة يمين لغة وشريعة قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة والمنافقون كانوا لا يدرون الا اللغة وكانوا يريدون الترويج لا اليمين حقيقة وسماه الله تعالى يمينا والعرب تقول عند المنازعة حلف شهاداته اي ايمانه ولان قول القائل بالله يمين فلا يتبدل بعدان اشهد به واشهد تاكيد للمطلب منه وكذلك وان لم يذكر بالله فهو مذكور عرفا لان الله تعالى هو الشاهد عند عدم شهادة الناس لا غير والله اعلم **مسئلة** اعزم او اعزم بالله يمين خلافا للشافعي لان العزم لغة اقصى ما يراد من الايجاب والتاكيد كالنذر وقال الله تعالى وان عزموا الطلاق اي اوجبوه فاذا عزم الامر اي اشتد وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النذر يمين وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لامراته اسما عزمت عليك الا تصومي اليوم الذي مت فيه فافطرت وقالت ما كنت لاتبعه حيا نعم العرب يمين وان عرفته لغة فقولها حجة وان عرفته شرعا فكذلك والله اعلم **مسئلة** تحريم الحلال يمين عندنا وقال الشافعي ليس بيمين الا في النساء في قول بعضهم لان الشرع لم يجعل لنا تحريم الحلال الا في النساء فلغى التحريم في غير محله ولان تحريم الحلال قبل الشرع فيلغو كتحليل الحرام ولان الكفارة علقت يوما باليمين بالله وتحريم الحلال ليس بيمين بالله صورة ولا معنى ولنا ان تحريم النساء يمين بدلالة قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وذلك بالتكفير اذا راى غيرها خيرا منها وهذه الاية نزلت في تحريم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه فصارت خاصة في السياسة لا سبيل الى ردها وهي عامة من حيث النص لان كلمة ما عامة والنص لا يخص بسببه ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان حرم الامة وهي لا تحرم بالتحريم كما لا تحرم الماء وساير المباحات سوى النسا وعن عمر وابن عباس وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم انهم قالوا الحرام في النساء يمين وروى محمد بن الحسن في كتاب الله الطلاق وعن ابن مسعود فيمن قال لامراته انت علي حرام ونوى يمينا انه يمين فان ثبت في النسا فكذلك في غيرهن لانه لم يجعل لنا تحريم النسا بالايمان الا اذا صار طلاقا بعد مضي اربعة اشهر وكان يمينا للحال لانه تحريم وهذا المعنى موجود في غيرهن الا ترى ان المراة حلال له بعد اليمين ويوم الحل يقربانها ويحب نفسه ثبت انه في الشرع جعل كقوله والله لا اقربك الا على ثبوت الحرمة المصحح بها وضرب من الفقه يدل عليه وهو ان اليمين بالله لعقد التحريم ما فيه من الحنث لان حرمة الشهادة بالله واجبة لا يجوز هتكها وتنادي حرمة تلك الشهادة بالبر والهتك بالحنث ولهذا قال لا يجوز الحنث الا اذا راى غيرها خيرا منها شرعا فيسقط اعتبارها بالمعارضة فاما عين ما حلف عليه من الفعل فلا يتغير وصفه حلا وحرمة بيمينه بل يحرم الحنث مقصودا باليمين والبر يجب فرارا عن الحنث لا مقصودا بنفسه فانه ليس بعبادة لله تعالى مقصودة والحنث عن اليمين معصية بنفسها من حيث اسم الحنث فوجب البر فرارا عن المعصية لان الفرار عن المعاصي كلها حق الله تعالى مقصودا كالطاعات الا انه اذا حلف لا يدخل الدار فالدخول من حيث انه حنث باليمين مقصودا ومن حيث انه دخول يبقى مباحا على ما كان وكذلك اذا قال والله لا ادخل الدار صار في الترك حنث وحرم الترك من حيث انه حنث فصار الحنث حراما باليمين في حال النفي والاثبات وان كان ما يقع به الحنث في نفسه مباحا فاذا كان كذلك صارت اليمين بالله موجبها حرمة المباح من حيث يصير حنثا في يمينه على ما قررنا فاذا قال الحلال الله علي حرام صار كناية عن عقد ما جعل الله بالتحريم باليمين

لئلا يلغو فيلزمه بقدر ما جعل اليه تحريمه باليمين من حيث يصير فعله حنثا في يمين الله تعالى ويلزمه الكفارة اذا
فعل فان قيل ان اليمين قد انعقد لتحريم الحرام كقولك والله لا ازني ثم لو قال حرام الله علي حرام لم يكن يمينا قلنا
لان قوله حرام الله علي حرام امكننا تصحيحه علي ما اخبر حقيقة فلا نجعله كناية عن تحريم يثبت باليمين واذا قال
حلال الله علي حرام لم يكن اثباته علي حقيقته لانه ليس اليه تحريمه بعينه فصار كناية عما جعل اليه من حيث جعله الحنث
في يمينه فيحرم بكونه حنثا كما جعله كذلك سمسمه كما نقل كذلك في تحريم النسا والله اعلم مسئلة واذا قال ان فعل
كذا فهو كافر وكان يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لقول النبي صلي الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت
ومن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال النبي صلي الله عليه وسلم من حلف بملة غير الاسلام فكفارته ان يقول
لا اله الا الله ولانه علق بالشرط ما هو معصية فلا يكون يمينا كما اذا قال ان فعل كذا فهو فاسق ولانه علق بالشرط
ما لا يلزمه عند وجود الشرط ولا يكون يمينا كما اذا علق بطلاق اجنبية ولنا ما روي عن عمرو بن عباس رضي الله عنهما
في هذه المسئلة نصا ان هذه يمين يكفر اللفظ كما هو ولان هذا الكلام معني قوله دخول الدار علي حرام والمعني قوله
والله لا ادخلها اما السبيه لتحريم الحلال فلانه لما علق الكفر بالدخول فقد حرم الدخول من حيث جعله علما علي الكفر
لان اللغوي لا يعرف ما يلزمه شرعا وانما يعرفه شرطا لما علق به وشرط الكفر حرام وكان قوله جعل شرطا للكفر وحرمه
واحدا ولان اعلام الكفر حرام كشد الزنار والتقليس بقلنسوة المجوس وهذا لما جعله علما فصار محرما وكان قصده
الي قصد جعله علما وان لم يجعل لتحريمه بلفظه وان كان تحريم التحريم يمين علي ما مر وكذلك جعله علما علي الكفر
بخلاف قوله ان فعل كذا فهو فاسق لان الرواية هكذا لا توجد واما الرواية فهو ياكل الميتة ونحوه من العذاب
لان الوعيد ليس بالتزام لغة وكان لقوله ان دخل الدار فهو يكفر ولان فسق التعاطي لم يحرم حالا الله تعالي بل الضرورة
مصالح تعود الينا بدليل انه يحل عند الضرورة بخلاف الكفر فانه امر بالقلب ولا مصلحة ولا مضرة يتصل بنا من
القلب نفسه لان ما صار حقا الله تعالي بالوهيته لا يحتمل التبدل ولهذا لا يحتمل النسخ بحال فثبت ان هذه اليمين
حقيقة فاسدة كما قال الخصم ومن حيث كانت كناية عن التحريم الثابت باليمين صحيحة والجواب عن الاول ان الحلف
بالطاغوت لا افعل كذا تعظيما للطاغوت فانه كفر في نفسه وهذا حرم الدخول فرارا عن الكفر والفرار عن الكفر
تعظيم لله تعالي خالص فصار بمعني قوله والله لا ادخل الدار الا تري انه نهاهم عن تعارفهم باللات والعزي
كما تعارفوا بابي وابيك وكذا الجواب عن الخبر الثاني ان الحلف بالكفران يقول بالكفر لا افعل كذا ولو قال ذلك كفر
فكفارته ان يقول لا اله الا الله واما السبيه بقوله والله لا ادخل الدار فلما ذكرنا ان اليمين بالله انما اوجبت
الكفارة لوجوب برها فرارا عن هتك حرمة اسم الله تعالي بالحنث لا لحرمة الفعل في نفسه ومعني تحرمه الاسم
من حيث اوجبه عقده وهتك حرمة الدين مثل هتك حرمة الاسم لان اصل الدين بالتوحيد وتعظيم الله
وحرمة الاسم من حيث وجوب تعظيم الله ايضا فكانتا حرمة واحدة في المعني بخلاف حرمات تثبت بحال
هي غير الله فانها دون حرمة الاسم والله اعلم مسئلة ومن الفاظ اليمين النذر المعلق بالشرط فانه متي
حنث فيها كفر ان شا وان شا وفي بما قال في رواية عن ابي حنيفة قبل موته بايام عن محمد ان علق النذر بشرط
يريد كونه وفسر ما هو قربة لم تنفعه الكفارة وان علقه بشرط يريد كونه فهو بالخيار ان شاء كفر وان شاء وفي
بما قال كقوله ان دخلت الدار فعلي صوم والاول قوله ان شفا الله مريضي فعلي صوم وبه قال الشافعي رحمهم
الله وقال علماؤنا في روايات الاصل ان الكفارة لا تنفعه لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم من نذر نذرا
او سمي فعليه الوفا بما سمي ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وعن النبي صلي الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله

فليطعه

فليطعه وعن عبد الله بن عمر لا اعلم في النذر الا الوفا به ولان تعليق الجزا بالشرط يوجب حكم الجزا الي وجود
الشرط ولا يغيره اذا وجد الا تري لو علق طلاقا او عتاقا وجميع ما يتعلق بالشروط لم يعمل الا من حيث تاخيره
الي وجود الشرط ثم في مسئلتنا هذه كان من حكم الجزا الوارسله الوفا بما قال بلا اخيار وكذلك اذا علقه بالشرط
وصح التعليق لم يثبت له الخيار اذا وجد الشرط ودلالة صحة التعليق انه لو وفا بما قال خرج عن الواجب بالاجماع
بدل عليه اذا علقه بشرط يريد كونه نحو قوله ان شفا الله مريضي فعلي صوم فان الكفارة لا تنفعه بالاجماع
ولان سبب الكفارة لا بد ان يكون محظورا من وجه الا تري ان اليمين لا توجب الكفارة ما لم يحنث فيها لانه لا
خطر قبل الحنث فيها ولانها تجب ستارة للذنب فلا بد من هتك خطر ولان في الكفارة معني العقوبة خاصة علي مذهب
الشافعي فان جهة العقوبة عنده اغلب والعقوبات لا تتعلق بالمباحات وليس في قول الرجل ان شفا الله مريضي
فعلي صوم محظور ولا في قوله ان دخلت الدار فعلي صوم ولا ايضا في الحنث خطر لانه ليس حنثه الا ارسال
النذر وما في ارسال النذر بالصوم خطر بل هو طاعة فلم يصح النذر سببا للكفارة لا مرسلا ولا معلقا
بالشرط ولان اليمين بالله تعالي لا توجب الكفارة ما لم يصر بالحنث كاذبا وكذلك هذا الذي نحن فيه لو
انقلب موجبا للكفارة لا ينقلب بعد الحنث وبعد الحنث لا يبقي الا قوله لله علي صوم ولان الكفارة يجب خلفا
عن البر علي ما نذكره فيصير كانه لم يحنث وتصير حرمة اليمين مؤداه ببرها تعظيما لحرمة الاسم ولا تعظيم
لله تعالي فيما نحن فيه بالبر فلا يجب الكفارة بالترك واما وجه الرجوع لابي حنيفة وقول محمد والشافعي فيما اذا
علقه بشرط لا يريد كونه فاجماع الصحابة بما يروي عن عمر وعلي وعايشة وحفصة وابن عمر رضي الله عنهم انهم
قالوا الكفارة تنفعه في النذر المعلق بالشرط حتي قال عمر فيمن جعل ماله للمساكين صدقة لله يمين يكفرها فجعل
غير المرسل يمينا وقول ابن عمر في النذر لا اعلم الا الوفاء به رد علي ابيه لان النذر هو المرسل فاما المعلق بالشرط
لا يكون نذرا قابل يكون يمينا بالطلاق وكذلك من حيث عرف اللسان يسمي حالفا ولا يسمي ناذرا اذا علقه بشرط لا
يريد كونه وكذلك حديث الرسول عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا او سمي فعليه الوفا بما سمي لا يتناول ما نحن فيه
لانه ليس بنذر والمعني فيه ان معني اليمين موجودة في النذر المعلق بشرط لا يريد كونه لان اليمين انما صلحت سبب
الكفارة اذا اتصل بها الحنث لانها يمين ترددت بين اباحة وخطر حقا لله تعالي هذا اصلنا فان الاسباب
المحظورة محضا عندنا لا يصلح سببا للكفارة علي ما سبق والمباحة ايضا بالاجماع لا تصلح علي ما مر ولا الخطر
لغير الله يكون سببا لان الكفارة تجب لله تعالي فاذا قال والله لا ادخل الدار فهذا مباح من وجه محظور
من وجه لان الله تعالي نهانا عن الحلف فقال الله تعالي واحفظوا ايمانكم اي لا تحلفوا علي ما تبين في الغموس حقا
لله تعالي لان حرمة بالله تعالي وقد وجد هاهنا هذا المعني لان من قال ان دخلت الدار فعلي صوم يسمي حالفا
من حيث اللغة فقد جاءت اليمين وقد ترددت بين اباحة وخطر حقا لله تعالي اما الاباحة فلما فيها من التزام
طاعة الله واما الخطر فلانه لعله لا يفي بها فيقع تحت اثمه وهذا الوفا واجب حقا لله تعالي خالصا وهذا كما
عاب الله النصاري بان ابتدعوا رهبانية لم يكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها فيصير الالتزام محظورا
لخوف عدم الوفا ولهذا نهينا عن الحلف بالله الاعرضه لانا ربما لا نفي بها اما اثم واذا صار النذر المعلق
بالشرط لا يريد كونه يمينا مرددة بين اباحة وخطر حقا لله تعالي صلحت سببا للكفارة كاليمين بالله تعالي
في المستقبل بخلاف المرسل فانه وان تردد بين اباحة وخطر من الوجه الذي قال فانه لا يسمي يمينا وكذلك اذا
علق بشرط يريد كونه لم يسم يمينا وكفارة اليمين لا تجب بعد اليمين ولا بد من اعتبار اسم اليمين لايجابها والكفارة

لامدخل للقياس في بيان اسبابهم ثم بعد وجود الاسم لابد من صفة الحظر حقا لله تعالى ليصلح سببا للكفارة وهذا
المعنى فارق فقوله ان دخلت الدار فعبده حر وامراته طالق لان هذا يمين ولكنها منعت للدخول فرارا عن العتاق
والطلاق وذلك حق العبد لاحق الله وبعد الدخول ما يتصل به حظر لله تعالى حقا ولكن هذا اليمين يشبه اليمين بالطلاق
من وجه وهو انما يمنع الدخول فرارا عن ما يلزمه من الصوم ليحصل ر منه عن الواجب وهو حق العبد فيمتنع الدخول
لحقه لا لحق الله ولما ذكرنا ان في الحنث التزام طاعة ولا خطر عنه ظاهرا وهو القياس الظاهر ولكنا على الاستحسان
اثبتنا الحظر مخافة ان لا يفي به ويدل عليه ان اليمين بالله تعالى مانعة من الحنث فرارا عما يلزمه من العبادة فانه
اذا راى الخير في الحنث لم يلزمه النزيل يلزمه الحنث بشرط الكفارة والكفارة عبادة ولا يلزم الا ذلك شرعا وانها
محصه للاثم ستارة وهذا المعنى قايم في النذر المعلق بالشرط الا ان اليمين يحرم الحنث لما فيه من هتك حرمة الشهادة
وهذا لا حرم الحنث بظاهره فما فيه الا التزام عبادة تفارقه واشبه ما اذا علقه بشرط يريد كونه واذا كان
كذلك خير فان شاء مال الى ذلك السعة وان شاء الى هذا الى الشبه ولا معنى لقولكم ان فيه مخيرا بين صوم ثلثة ايام
وبين صوم سنة وهذا محال وذلك لانهما مختلفان حكما فالثلثة كفارة والسنة نذر وصوم الكفارة غير صوم
النذر فالكفارة ستارة وجزا والنذر طاعة محضة ابتدا ويجوز التخيير بين سببين مختلفين فان كان احدهما اقل
من الاخر كالعبد يجني على حر وقيمته مائة مخير المولى بين الدفع والفدا وكذلك الرجل يهب لغيره درهم فعوض درهم
يخير بين ان ياخذ الدراهم عوضا وبين ان يرجع في الالف لانهما غيران وكذلك العبد اذا اذن له المولى بالجمعة كان
مخيرا بين ركعتي الجمعة واربع الظهر وكذلك فيما نحن فيه لما اختلفا حكما لان الاحكام الشرعية انما يثبت الاختلاف
بين انواعها في الحكم دون الصورة والذي يوكد السنة باليمين بالله تعالى انه في اليمين بالله ياثم بالحنث وكذلك فيما
نحن فيه ياثم بالحنث لانه يلزمه الصوم اذا حنث ولا يخير عليه وربما يسعى نحت اثمه حقا لله تعالى فجعل له المخلص عنه
بالكفارة اذا كانت ايسر من الصوم كما جعل له المخلص عن اليمين بالكفارة ان تعذر عليه الخروج عن حكمه بالبر الا ان
الاثم في اليمين بالله بنفس الحنث وها هنا المعنى اخر يوجد بعده وهو ترك الوفا بما قال فقارقه من هذا الوجه
فكذلك خيرناه ليناخذ باي الشبهين شا ولا يشكل المدبر قتل رجلا خطا فان المولى يلزمه الاقل من قيمته ومن
الدية ولا يخير لان الزيادة لا يلزمه الا باختياره والعاقل لا يختار الزيادة من الغرامة اذا اتفق الجنس للخلو عن الفايدة
وفي العبادة قد يختار الرغبة في الثواب والله اعلم **مسئلة** ومن جملة ذلك اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان انحر
ولدي فان الحلف به صحيح عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا كما لو حلف بالصوم والقياس ان يبطل وهو قول ابي يوسف
وزفر والشافعي رحمهم الله وكذلك اذا قال بلفظ اذبح واما اذا قال عبدي فلا يصح عند ابي حنيفة وعند محمد يصح
فالمسئلة ان النذر بذبح الولد او نحره يصح اولا ووجه القياس ان نحر الولد معصية وقال النبي صلى الله عليه
وسلم ومن نذر ان يعص الله فلا يعصه ولانه نذر اراقة دم محظور فيلغو كما اذا قال لله على ان اذبح ابي او اقتل
ابني ووجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسئلة فقال للسايل اري عليك مائة بدنة
ثم قال انت ذلك الشيخ وسله واشار الى مسروق فما افتاك به فاخبرني فذهب اليه السايل فساله فقال اري
عليك ذبح شاة ثم اتى ابن عباس فاخبره بذلك فقال وانا اري ذلك فاجمعوا ان النذر موجبه ذبح قربان وانما
اختلفوا في بيانه والمعنى في المسئلة ان الشاة شرعت محلا لوجوب الذبح بايجاب ذبح مضاف الى الولد كما شرعت
محلا لوجوب الذبح بايجاب مضاف الى البهايم النادر لو اوجب ذبحها سنة لزمه ذبحها فلذلك يلزمه ذبحها بايجاب
الذبح المضاف الى ولده لكونه محلا لحكم الوجوب فيها في الحالين وعند الخصم لا يلزمه ذبحها اذا اضافا الايجاب

الى

الى الولد والدليل على الاستواء ان الشرع امر بذبح الشاة اضحية وهديا على المتمتع فلزمنا ذبحها قربة وابراهيم
عليه السلام امر بذبح الولد فلزمه ذبح شاة بذلك الامر والدليل على ان ابراهيم عليه السلام امر بذبح الولد فلزمه
ذبح شاة بذلك الامر والدليل على ان ابراهيم عليه السلام امر بذبح الولد ان ابنه قال له في الجواب يا ابت افعل ما
تومر فدل الجواب على انه قال له اني امرت في المنام ان اذبحك وقوله اري كان عبارة عنه مجازا ولانهما اعتقدا
الوجوب واشتغلا بالذبح واقدما عليه ولا يجوز على الرسل عليهم السلام اعتقادا خطا يمرون عليه خصوصا فيما
يحل العمل فالدليل على انه ادى بهذا الواجب بذبح شاة ان هذا باب لا يعلم الا بكتاب الله وما ذكر في كتاب الله
ذبح الولد وانما ذكر الاسلام لذلك الامر والاشتغال به وكذلك روي في الاخبار ان السفرة كانت تلين وتنقلب
ولا يذبح ولان الله تعالى قال وفديناه بذبح عظيم ولو كان ادى الواجب بذبح الولد لما كانت الشاة فداء عنه فان
قيل يحتمل ان ذبح الشاة وجب بامر اخر فانتسخ الاول قلنا لا يمكن اثبات امر اخر وهو غير مذكور في القران ولان
الاول لو انتسخ وسقط ووجب ذبح الشاة بامر جديد لما كانت فداء والله تعالى نص على انه فدى الولد بالذبح
اي دفع مكروه الذبح عنه بالشاة فان قيل الشاة كانت فداء عن ولد اوجب ذبحه وذبح الولد اليوم منسوخ
فلا يتصور الشاة فداء عنه قلنا حين جعلت الشاة عنه وذبحت كان الولد معصوما عن الذبح ولم يكن واجب
الذبح اذ لو كان واجبا لما تادى الحكم بالبدل مع القدرة على الاصل في يد ابراهيم عليه السلام كما كان قبل الفدا فثبت
ان الشاة جعلت فداء من ولد حرام ذبحه ولا ذبح فيه ولكنه ولد امر بذبحه فكانت فداء عنه في حلول حكم الامر بها فصل
هذا كان يحل الحكم بالولد والان حل بالشاة فبقي الولد بعد العصمة محلا لاضافة الذبح اليه على ان يعمل الايجاب في الشاة
فداء عنه في محلية الحكم ليكون للذابح ثواب قربان الولد وللولد ثواب ان يصير قربانا لله تعالى حتى قال الرسول صلى
الله عليه وسلم انا ابن الذبيحين وما ذبحا بل اضيف اليهما ايجاب الذبح ثم قربانا القرابين فان قيل شرعت فداء عن
ولد وجب ذبحه لكن احيل الوجوب الى الشاة ووقع الوجوب عن الولد بحكم الحواله وصارت الشاة فداء عن الولد وبدلا
منه من حيث مكان الوجوب كالذي يحال من ذمه الى ذمه فبرئ الاولى بالحواله وصارت الشاة فداء عن الولد
وبدلا منه من حيث مكان الوجوب كالذي يحال من ذمه الى ذمه فبرئ الاولى بالحواله وتصير الذمة الثانية
بدلا عن الاولى من حيث مكان الوجوب دون الواجب وهذا هو المشكل فيه قول بقدا الشاة عن الاول ويكون
ذبح الشاة واجبا بالامر بالذبح للولد لا بامر اخر كالدين المحال على ذمة هو الذي وجب بالعقد الاول لما تبدل
في نفسه انما تبدل مكانه قلنا لو كان براة الولد عن الذبح بحكم الحواله لبقي محلا للذبح قربانا في الجملة لانه ثبت محلا
حين اوجب فيه وبانتقال الوجوب عنه لا يبطل صلاحه محلا للوجوب كالذمة تفرغ بالحوالة لا تصير معصومة
عن حلول الدين بها والمال الصالح للبيع وان فسخ البيع عنه وبالاجماع الادمي معصوم في شرعنا عن ذبح قربة
انما لا يعصم عن قتل عقوبة فعلم ان الفراغ لم يكن بحكم الحوالة ولكن بانتساخ المحلية بالشاة فان لم يبق في
الولد لانه لم يبق محلا واشتغلت الشاة لانها قامت مقام الولد في المحلية ثم حلها الحكم بالامر القايم لا بحواله
الحكم عن محل الى محل اخر فكانت فداء عن المحلية كمن رمي انسانا بسهم ففداه رجل بنفسه فقدم عليه حسنا
حتى نفذ السهم منه دون المرمي ويقال فديتك نفسي عن المكاره بهذه الطريقة لا بالحوالة اليه عن الاصل
ولذلك الشاة كانت فداء عن الولد في قبول حكم المكروه بنفسها من طريق الشرع تفرغ الولد لقصور حكم الامر
عنه والوقوع في الشاة فصارت ذبيحة بالامر الاول فداء عن الولد فصارت قربة فداء عن ولد اوجب ذبحه
من غير ان وجب فيه بل بعد ما انفسخ الوجوب فيه وجعل الامر قاصرا عن الوصول اليه بتقديم الشاة عليه

الشاة مح

وكذلك لم يبق محلا للذبح قربانا لان القضاء لم يكن لحق الحوالة بل كان بان جعل الامر قاصرا عنه شرعا ونسخ
حكم الوصول اليه ولو نسخ لم يبق ومثاله من الشرعيات رجل اشترى شقصا من دار بعبد فطلب الشفيع الشفعة
قبل القبض اخذها من البائع بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وينتقض الشرا بين البائع والمشتري
عندنا لان الشفيع جعل حكم هذا الشرا عندنا احق من المشتري فقام الشفيع قبله مقامه في استحقاق
حكم الشرا فلم يبق للمشتري حكم لا من طريق الحوالة والمبادلة معه بل من طريق انفساخ ملكه لتقدم الشفيع
عليه والعبد يسلم بانتقاض حكم الشرا عنه وقيام القيمة مقامه منتقض ما عليه لا من جهة انها بدل
عن العبد ولا الحوالة بل بانفساخ حكم العقد عن العبد وتناوله القيمة مقدمه عليه الا انه لا يسمى بدلا لان الفدا
يستعمل في المكاره اذا انفدم مكان المقصود فقبل المكره دونه فيقال فديتك فاما في المحبوب فيسمى استبدالا
لا فدا فقام الشفيع مقام المشتري في استحقاق المبيع ببيع مضاف الى المشتري ابتدا لا بحكم الانتقال
من المشتري اليه وكذلك القيمة استحقت ما بعينه مضافة الى العبد لا بدلا عن الواجب ولا انتقالا ولذلك
طهارة الوضوء تتادى بمسح الخف دون غسل الرجل من حيث ان المسح بدل عن غسل واجب في الرجل لان الخف بدل
عن الرجل في قبول حكم الحدث فحل الحدث في الخف دون الرجل فوجب المسح عن الحدث اصلا لا بدلا عن واجب
اخر وقال الشافعي يمين الغموس تنعقد لايجاب الكفارة في الذمة والعقد اضيف الى الخبر لا طهارة صدقه
فقامت الذمة مقام الخبر في كونها محلا للعقد والكفارة مقام البر من غير عوض لايجاب البر وانتقال
منه الى الكفارة فان قيل هذه كلها شريعة من قبلنا والكلام في شريعتنا قلنا شريعة من قبلنا يلزمنا حتى يقوم
الدلالة على انتساخها وهي مسئلة من اصول الفقه شرحناها ثم فان قيل هذا كله اسند لا لفاسد لان الله تعالى
قال فلما ذبح الفدا قد صدقت الرؤيا صدقت تاويله اعتقدته صدقا والله اعلم او صدقت بفعلك جميع ما
في وسعك من الذبح والله تعالى لا يخاطب العبد بما لا طاقة له به ولا يلزم من نذر الى البيت المقدس فانه لا يلزمه
شي لان الامر بالتوجه الى المقدس انفسخ ووجب التوجه الى الكعبة بامر اخر على حده وكانا امرين احدهما منسوخ
والاخر ناسخ فلا يلزمه بالمنسوخ الناسخ واما هاهنا والشاة لزمت ابراهيم عليه السلام ذبحها بالامر بذبح
الولد لا بامر اخر ولا يعقد حوالة بالتقدم عليه بقبول حكم الامر كايجاب الملك للشفيع ببيع مضاف الى الشرا
بان قدمه الشرع على المشتري الا انه تقديم اكرام فلم يسم فدا والشاة قدمت على الولد لدفع مكروه عنه فسميت
فسميت فدا والله اعلم واما فصل العبد فان محمدا يقول انما كان العبد يذبح الولد موجبا لان ولده كسبه وملكه
بدليل قوله عليه الصلوة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولما صح هذا النذر علم انه كسبه وملكه بظاهر النص
فالعبد الذي هو ملك على الحقيقة اولى بايجاب النذر فيه الا انا نقول انما يصح النذر لان علمه حصل في الشاة
لا لان الولد ملكه وصيرورة ايجاب ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لم يعرف قياسا بل بالنص على ما تلوناه ولان الشرع
بدي الولد اظهار الشرف الولد ولا شرف للشاة والله اعلم **فصل محل اليمين الموجبة
للكفارة وهو شرط صحة اليمين** قال علماؤنا المحل كون الخبر عنده يحتمل الصدق والكذب
وشرط وجوب الكفارة الحنث في اليمين او فوت بر وجب باليمين ثم الكفارة تجب خلفا عما فات من البر ليقوم مقامه
فيصير كانه لم يحنث لان تجب الكفارة حكما اصليا لليمين وقال الشافعي رحمه الله المحل نفس الخبر وان لم يحتمل
الصدق والكذب وشرط الصحة ان يخرج عن قصد صحيح لا خطا ولا اكراها وشرط وجوب الكفارة تحقق الكذب
للخبر ثم الكفارة تجب اصلا باليمين لا خلفا عن البر ويخرج على هذه الاصول مسئلتان الغموس واللغو **مسئلة**

قال

قال علماؤنا يمين الغموس لا توجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله توجبها لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مما كسبه القلب ثم الله تعالى فسر المؤاخذة باليمين في سورة المائدة
وهو قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وبين هذه الاية ان العقد في تلك الاية هو كسب القلب لا العقد
الذي ضده الحل والعقد يحتمل ذلك العقد وعقد القلب من قولك اعتقدت كذا وعقدت قلبي على كذا
والقلان عندي عقيدة حسنة وقوله كسبت قلوبكم مفسرة فصار بيانا للمحمل والمؤاخذة في هذه الاية محملة
وفي اية المائدة مفسرة فصارت بيانا لهذه الاية او نحتج باية المائدة ونقول الغموس معقودة لايجاب الكفارة ودل
عليه ان الله تعالى شرع الكفارة عقيب اليمين بلا شرط حنث ولا يجب بالغموس وقال اذا حلفتم ولم يقل اذا حنثتم
وقول الله تعالى واحفظوا ايمانكم تاويله والله اعلم لا تحلفوا فانك اذا حلفت خرجت اليمين عن يدك ولم تامن
ضياعها بالحنث بقول الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت جعل الحفظ بقلة اليمين وذلك
في ان لا تحلف وجعل البر والحفظ عن الحنث غير حفظ اليمين ولان اللازم بعد الحلف هو البر فيكون الامتناع
عن الحنث حفظ للبر لا لليمين وانما حفظ اليمين بان لا تحلف ليبقى في ملكه محفوظا له ولانا نقول لما شرعت الكفارة
في اليمين المعقودة على ما نفسره نه اذا فات الصدق من الخبر بعد احتماله دل على الوجوب من طريق الاولى اذا كان
الصدق فاتيا من الاصل ولانها لما شرعت باسم كفارة اليمين علم انها شرعت لمحو اثم اليمين وسترها فتفسير
الكفارة ستارة ومطهرة ونحوها والغموس يمين كالمعقود لغة وشرعا ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا وهي اليمين الغموس ولما كانت يمينا والاثم فيها اكثر وسبب اثم اليمين وجب الكفارة دل زيادة الاثم
على تاكد الوجوب ان لم يوجب زيادة مبتداة كالزنا بالام من الزنا بالاجنبية واما الفقه في المسئلة فان الغموس
يمين بالله مقصودة فيكون سببا للكفارة قياسا على اليمين المعقودة وهذا لانهما لا يفترقان الا بتصور
البر في المعقودة دون الغموس والبر مانع من الكفارة مانع من الكفارة فدل عدم تصوره على وجوبها دون عدمها
ولان الكفارة لا تجب ابتدا بل جزاء على ارتكاب محظور وخطر الغموس من جنس خطر المعقودة اذا حنث فيها لانه
خطر من حيث الاستشهاد بالله كاذبا وفي الغموس الخطر اكد فيكون ادل على وجوب الكفارة ولا معنى لقول
من يقول ان الكفارة تجب بالحنث لان الله تعالى سماها كفارة اليمين لا الحنث وانما يضاف الى سببها على الحقيقة
ولان مباشرة سبب الكفارة من طريق القول لا يصح بالاجماع من المجنون ثم لو حلف وهو صحيح وحنث وهو مجنون
تلزمه الكفارة ولو كان مجنونا عند اليمين لم يجب ولانه لو حلف مرارا لا ادخل الدار فدخل لزمته بعدد الايمان
كفارات وان لم يتعدد الدخول ولا يلزم الصبي لانا عللنا الالحاق جنس الماضي بالمستقبل لا لبيان من يصح منه
اليمين **فصل** ولما ثبت ان الكفارة تجب بالغموس علم انها لم تجب خلفا عن بر اليمين بل اصلا بنفسها شرعا
حال ذلك الحر حتى لا يفوت الاستشهاد بالله عن موجبه حقا لله اما صدق الخبر ان وجد او الكفارة ان لم يوجد
الصدق في الخبر وهذا كما قلتم ان ايجاب ذبح الولد كان يوجب ذبحه حين كان ذبحه قربة ولما لم يوجد
ذبحه قربة شرعا صار كناية عن ايجاب ذبح الشاة اصلا بنفسه دون انعدام معنى القربة عن الذبح ودل عليه ان
الكفارة في المعقودة لما علقت بشرط عدم الصدق في الخبر والعدم متحقق في الغموس صار ايجابا للكفارة
غير معلق كما لو قال ان دخلت الدار فعلي كفارة وكان دخلها ولان اليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بالطلاق
ونحوه ثم اليمين بالطلاق بشرط ماض على الكذب يوجب ما يوجبه اليمين بالطلاق بشرط في المستقبل وجد
الشرط فكذا اليمين بالله وهي كاذبة توجب ما يوجبه في المستقبل اذا تحقق الكذب فيها وتبين ان شرط

وجوب الكفارة فوت الصدق من الخبر الذي عقد عليه اليمين واما شرط صحة اليمين فالقصد الصحيح لان الله
تعالى جعل اللغو الذي لا مواخذة فيه ما يضاد كسب القلب فقال النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الكفارة كاسمها ستارة للذنب ولا يجب الاجر على هتك محظور
والحظر شرعا ينتفي بالخطا والكره ويتحقق بالعمد عند الكذب ولان المذهب عندي الخطا والكره تفسد ان
العبادة كما قلت في طلاق المكره واما المخطي واما علماونا فيحتج لهم لقولهم لا كفارة في يمين الغموس بقوله تعالى
الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اوليك لا خلاق لهم في الاخرة الاية والشرا باليمين هو اليمين
الغموس لان تفسيره ان يكون عليه مال فينكر ويحلف فيحل المال لنفسه بيمينه وبين الله تعالى ان حكمها جريان
الخلاف في الاخرة فمن اوجب الكفارة في الدنيا فقد زاد والزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولان الكفارة
شرعت ستارة فلا بد ان يرفع شيا من ذلك الوعيد فان قيل هذا وعيد من ملك المال بيمينه قلنا ان الله تعالى
بين وعيد اكل المال بالباطل في غير موضع منها قوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية فحمل هذا عليه يصير
تكرارا فلا يحمل عليه ما امكن ولان فيه زيادة وعيد ليس في باب المال فعلمنا انه بسبب اخر وهو الحلف بالله
تعالى كاذبا غير انها ما حصلت بقصد شرا المال بها سميت باسم الشراء وقال النبي صلى الله عليه وسلم يمين الغموس
تدر الديار بلاقع فاخبر ان جزاها المعجل ذهاب دنياه فلا يجوز الزيادة عليه او ايجاب ما يرفع هذا الجزاء والكفارة
رافعة لما مر وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف و
المومن وقتل المسلم بغير حق واليمين الفاجرة تقطع بها مال امري مسلم وعن ابن مسعود كنا نعدها من الكباير التي
لا كفارة فيها اليمين الفاجرة التي يقتطع بها مال امري مسلم وكذا حكايته عن الصحابة وعن ابي مالك الغفاري وكان
من الصحابة رضي الله عنهم الايمان ثلث يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها وفسرها
نحو ما فسرها محمد بن الحسن رحمه الله ودليل اخر من الكتاب قول الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية شرع الله تعالى الايمان نوعين معقودة فيها كفارة ولغو لا
كفارة فيها فالاية شرعت لبيان المواخذة بالكفارة والغموس ليست بمعقودة فكانت لغوا في حق الكفارة والدليل
على ان الغموس لم يدخل تحت قوله بما عقدتم الايمان ان العقد لا يصير عقدا ما لم ينعقد به العقد يقال عقدته
فانعقد كما يقال كسرته فانكسر لا يطلق الاسم على احدهما دون الاخر فالغموس لا ينعقد يمينا لما وصفت له اليمين
على ما نذكر بعد هذا ولان الله تعالى اضاف العقد الى اليمين وجعلها مفعولة العقد وانما تكون مفعوله
اذا انعقدت به كما يقال عقد تم الايمان البيع فيكون عبارة عما ينعقد به المبيع والانعقاد يكون باللفظ
دون قصد القلب واما القصد شرط لصحة القلب على اصله فثبت ان العقد عبارة عن اللفظ دون القصد
فيصير اللغو في مقابلة ما لا ينعقد بلفظ لانه ضد المقصود قلنا ولان الاية قرئت بقرائتين عقدتم بالتخفيف
وعقدتم بالتشديد والتخفيف يحتمل القلب واللسان والتشديد لا يحتمل القلب فيجب حمل المحتمل على المحكم على
ما هو الاصل ولان العقد لا يتحقق الا بالانعقاد والمراد عقد اليمين وعقد اليمين سمي عقد العلة
فكان ذلك من هذا في حق اليمين مجازا من الحقيقة فلا يصرف اليه الا بدليل واذا لم تكن معقودة لم يكن سببا
للكفارة وما ليس بسبب ولان اللغو في اللغة اسم لكلام لا فايدة فيه على ما بيناه في يمين اللغو بعد هذا والغموس
ما فيها فايدة اليمين المشروعة بل خلت عنها لانها شرعت لما اقسم الله تعالى من تحقق البر ولما امر الله تعالى بها والبر
فايت من الغموس اصلا وكان لغوا من حيث لم يعقد حكمها وكان كبيع الحر ولان اليمين ما شرعت عادة لكون المبيع

بها امر الاخرة الا ترى انها شرعت على الكافر وانما شرعت لمقصود في الدنيا فيصير لغوا اذا خلت عن ذلك
اي كلاما لا عبرة به وانما بقي معتبرة في الاخرة من حيث انها كبيرة كبيع الحر واللغو في الايمان اسم لما لا يوجب الكفارة
واما الفقه في المسئلة فان الخبر الكذب ليس بمحل لليمين الموجبة للكفارة لانه على الكذب يصير محظورا محضا
والمحظورات المحضة لا تصلح اسبابا للكفارة شرعا كالردة والزنا والسرقة وشرب الخمر ونحو ذلك وعكسها القتل
الخطا واليمين المعقودة وانما قلنا اليمين الغموس محظورة محضة لانها من الكباير على ما قلنا ونص الله على وعيدها
في الاخرة ولان الكذب محظور لا اباحة فيه بوجه الا من جهة الفاعل من حيث الخطا والكره والسهو ونحوه فيتمحض
محظورا بانعدام ما يزايل حكم خطره ثم يتاكد الخطر بالاستشهاد بالله كاذبا وهذا المعنى فيه وهو ان حقوق
الله تعالى على ثلاثة اقسام ثلثة عبادات محضة وانها لا تتعلق باسباب محظورة بل باسباب مباحة كالنصاب
للزكاة والوقت للصوم والصلاة والبيت للحج وعقوبات محضة وانما تتعلق بمحظورات محضة لان العقوبة شرعت
زاجرة محضة وانما يجب الزجر عن المعاصي لا عن المباح وكفارات وهي تتردد بين عقوبة وعبادة اما العقوبة
منها فانها لا تجب الا جزا كالحدود والعبادات تجب ابتدا تعظيما لله تعالى واما العبادة منها فلانها تتادى
بالصوم مرة والصوم بدل عن الطعام ومرة الطعام بدل عنه وبدل الشي لا ينفك عن تادي معنى العبادة
ولانها تكفر الذنب الذي لحقه ولن يقع التكفير الا بما هو طاعة لله تعالى وقربة كالتوبة فاما العقوبة فتنكيل
وخزي وذلك لا هل الكفر الذي لا قربة لهم وانما يقع الطهرة بالحد اذا جانا بيانا دما مستسلما لامر الله تعالى
كما فعل ماعز فيكون الاستسلام والصبر لما شرع عليه طاعة وطهرة ولما اشتملت الكفارة على معنى العبادة والعقوبة
اشتمل سببها على صفة سبب العبادة والعقوبة وهو الخطر والاباحة فلم يصلح المباح المحض سببا لها ولا المحظور
المحض سببا لها ولم يكن سببها المشروع لها الا بين صفتي الاباحة والحظر وكان السبب هو اليمين المعقودة لانها محظورة
من وجه فان الله تعالى نهانا عن الحلف بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وامرنا بالترك بقوله واحفظوا ايمانكم
فصار الحلف لا مر بربه منهيا عنه من هذا الوجه وانها مباحة من وجه كالحلف في بيعة نصرة الامام الحق ونحوها
ولان اليمين الصادقة مباحة يحلف بها في الخصومات ويلزمنا شرعا وانما يحرم الكذب والمعقودة قبل
الحنث في خبر الصدق فكانت في خبر الاباحة في اصلها وانما جاء النهي لخوف الكذب وانه عارض ثم العارض اذا
فات حتى يمحض مباحا لم تجزيه الكفارة فالصفة الاصلية اذا فاتت تمحضت محظورة ولان لا يكون سببا
ولهذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب الكفارة لانه محظور محض في نفسه لان الادمي خلق معصوما عن القتل
الا جزا على معصية ولم يكن محلا للقتل الحلال ابتدا فتمحضت حرمة الفعل في غير محل الحل لان الشي لا يوجد في
غير محله كالبضع خلق معصوما عن الوطي الا بملك فكان الوطي قبل الملك حراما محضا وقال جمهور العلما الظهار
لا يوجب الكفارة بنفسه لانه محظور محض لانه منكر وزور الا ان ينضم اليه العود لما قال من بيته الجماع الذي
هو امساك بالمعروف في النكاح وقد دل عليه الكتاب فان الله تعالى ذكر الظهار بغير عود واخبر انه منكر
وزور ولم يوجب الكفارة وذكر الظهار مع العود فاوجب والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولا يلزم كفارة
الافطار فانها لا تجب مع شبهة الاباحة لان كفارة الفطر انما تجب بفعل مباح في نفسه محظور لصومه كجماع
منكوحته ومملوكته واكل خبزه وانما يشترط تمحض الحظر بحق الفطر ان لا يكون فيه شبهة اباحة الفطر لا شبهة
اباحة ذلك الزنا حرام في نفسه لا لحق الصوم وحرام لغيره وهو الصوم وجب بكونه حراما في نفسه الحد الذي بالافطار
هو عقوبة وبالسبب الاخر الكفارة ولا يمين الغاحرمة الفعل في نفسه لحق الصوم وتحقيقه ان الكفارة تجب

لا بالجماع نفسه والافطار باقتضاء شهوة بطنه او فرجه والاقتضا في نفسه حلال وانما حرم لغيره وهو
الصوم فلم يصر حراما محضا لما حل في نفسه لوجوده في محله وكذلك كفارات الحج على هذا لا تجب الا بحرمة بسبب
الاحرام دون حرمة الفعل في نفسه على ما بينا لانها تجب باسباب هي ارتفاقات من حيث
انها ارتفاقات مباحة وانما حرمت بالاحرام ووجه اخر ان يمين الغموس ليست بيمين حقيقة وانما هي يمين
تسمية ومجاز كبيع الحر وطلاق البهيمة فاما الغموس فهي كبيرة على الحقيقة سميت باسم اليمين لان الكبيرة حصلت
باستعمال صورة اليمين قياسا لان اسباب الكفارات لا مدخل للقياس فيها والدليل على انها ليست بيمين على الحقيقة
ان اليمين عقد مشروع امر الله تعالى به في الخصومات وسعه امام الحق وغوها والغموس كبيرة فلا تكون
مشروعة كبيع الحر ولان اليمين لغة شرعت لتحقيق الصدق من الخبر وكذلك شرعا فقد جعلت حجة للمنكر به يثبت صدق
خبره وكذلك الوعد في المستقبل يحتمل الخلف والخبر فيؤكد باليمين لتحقيق صدقه وخبره وكذلك الحلف في
بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لهذا ولا اشكال فيه ولما كان عقد اليمين لتحقيق الصدق لم يكن خبر
لا صدق فيه محلا له كالبيع عقد شرع لايجاب ملك المال فلم يكن الحر الذي لا مالية فيه محلا له وكذلك
البهيمة للنكاح وكذلك جميع التصرفات تلغوا اضافتها الى محال لا تنعقد فيها لما وضع التصرف له فان قيل
اني لا اسلم ان سبب الكفارة اليمين التي تنعقد لايجاب الصدق بل السبب اليمين الكاذبة التي قلت انها
يمين تسمية ومجاز التي تقع بعد الحنث قلنا ان الله تعالى لما اضافها الى اليمين وجب القول بحقيقة اليمين حتى
يقع الدليل على امتناع القول به ولان السبب متى جعل يمينا كاذبة لم يجز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الموجودة
ليست بكاذبة ولا سبب لها لانه يمنع الحنث الذي فيه الكذب والسبب ادناه الطريق الى الشيء الا انه يقول
السبب اليمين بالله مقصودة ولكن شرط تحقيق الكذب فيها وعندي يجوز التعجيل على الشرط الذي تعلق الوجوب
به كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي كفارة بالطعام فعجلها على الدخول اجزاه وقد ذكرنا جواب هذا السؤال
في بيان شرط وجوب الكفارة فيصير طريقة اخرى والجواب على هذه الطريقة ما قلناه ويدل عليه
ان اليمين يرتفع بالحنث فلا يبقى شيء منها لا مجازا ولا حقيقة بدليل انها كانت انعقدت لايجاب حكم وهو تحقيق
صدق الخبر تعظيما لحرمة الاسم على ما مر وبالحنث يفوت الصدق من الخبر الى الكذب فلا يبقى محل العقد
ولا حكمه فينحل العقد ويبطل بفوت محله لان اعتباره لحكمه لا لعينه شرعا ووضعا فان الحال لا يتصور
بغير محل وقد مر ان المحل خبر فيه رجا الصدق وانه بمنزلة عقد النكاح بعد ظهار ان المحرمية لا
يبقى شيء منه مجازا ولا حقيقة لفوت محله والمراة المحللة بخلاف الغموس فانها تسمى يمينا مجاز الوجود
صورة اليمين باضافة الاسم الى الخبر ولا صورة في المعقودة بعد الحنث لان الصورة ما كانت قبل الحنث
وقد ارتفعت بالحنث فان قيل بالحنث لا يرتفع بل يبقى كما كانت لكن الحكم من حيث كان ايجاب صدقه تحول
الى ايجاب الكفارة فبقيت اليمين وان ذهب الصدق لانه ذهب الى خلف ومحل الوجوب كان هو الخبر وصار
الان ذمة الحالف قلنا لو كان هكذا لم يكن كفارة كالحكم الاول فلما سميت كفارة علم ان العقد قد ارتفع
وانه عقد لا يحل رفعه في نفسه تعظيما لله تعالى الا بمعارض من جهة الله تعالى فسمي الواجب بعد الرفع كفارة
اي ستارة لاثم الرفع حتى يصير كانه ابر البر ولم يرتفع اليمين **فصل** واما شرط وجوب الكفارة
لفوت بر اليمين او فوت صدق يجب مراعاته حقا لليمين وتعظيما لحرمة اسم الله تعالى لان موضع الاجماع على
الكفارة اليمين في المستقبل ولا تجب الكفارة هناك ما لم يحنث وفي الحنث تحقق كذب الخبر وفوت بر وجب

مراعاته

٤٨١

مراعاته حقا لله تعالى تعظيما لاسمه فيجب الاضافة الى الغايات بجميع اوصافه حتى يقوم الدليل على التخصيص
واعتبار نفس الكذب بعض الاوصاف وجميعه كذب الخبر بفوت صدق وجب مراعاته حقا لحرمة الاسم وهو
بر اليمين واذا صار الشرط هذا لم تجب بالغموس لانه لا يتصور فيه لانه لا صدق فيجب لحرمة اعانته حقا لله تعالى
فان قيل هذا تعليل للاصل فلا يجب التعليل بما يستغرق اوصاف الاصل ولا يتعدى قلنا ان اسباب الكفارة
وشروطها لا مدخل للقياس فيها فيجب المنصوص بنفسه ثم التعدية الى غيره اسد لا لانه اذا وجب غير ما تعلق
الوجوب به في المنصوص عليه فصارت اليمين شرعا عندنا نوعا واحدا ما ينعقد على خبر يحتمل الصدق
لايجاب الصدق منه قصد ام لم يقصد واما ما عقد على الكذب فليس بيمين شرعية ولكنه لغو من حيث
اليمين اي خال عن معنى اليمين وحكمه كبيع الحر في البيوع ثم انه نوعان ان كان عن قصد كان كبيرة تستوجب
بها الاثم وان كان عن غير قصد كان عفوا وعند الشافعي اليمين الشرعية نوعان ما ينعقد لايجاب البر
على خبر يحتمل الصدق وعرفت شرعا لا لغة ولم يلغ لما وجبت حكما شرعيا واللغو اسم لما كان هدرا اصلا ولم
يوجب حكما شرعيا بوجه فصل الكفارة والدليل على انها تجب خلفا عن البر الواجب باليمين مراعاة لحق اليمين
تعظيما لله تعالى ما اجمع عليه الناس ان السبب الموجب هو اليمين والاجماع على ان اليمين المعقودة لامر في
المستقبل وبالاجماع لا تجب الا بعد الحنث وانه شرط الوجوب لا سببه ولهذا اجوزت التعجيل قبل الشرط
بعد الوجوب وعندك الحنث شرط تعلق الوجوب ليتحقق كذبا وعندي ليفوت البر الذي هو الواجب الاصلي
فيظهر عند عدمه ما شرع خلفا عنه من الكفارة لعدم الماء لوجوب التيمم وعدم المال لوجوب صوم الكفارة
وعدم الحيض لوجوب الاعتداد بالاشهر وما قلته انا هو الصحيح لا بل متى قلت علق بالحنث ليتحقق الخبر كذبا
فقد قلت ليبطل اليمين فصحتها شرعا في صدقها واما الكذب فليس بمشروع بل هو كبيرة على ما مر والمعلق
بالشرط لا يضاف الى ما قبل الشرط الى ما بقي بعد الشرط كرجل حلف بالطلاق فقال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق لم يضف الوقوع الى اليمين قبل الشرط بل الى ما بقي بعد الشرط وهو قوله انت طالق وهذا لا يكون
يمينا بل يكون ايقاعا بطلان اليمين وكذلك الكفارة على ما قلت تضاف الى ما بقي بعد الشرط وهو يمين منحلة
مرتفعة فلا يكون اضافة الى اليمين الصحيحة وعلى ما قلنا يبقى الاضافة الى الصحيحة التي كانت قبل الحنث لاني
اوجبها بتلك اليمين لكني اقول لا يظهر الا بعد عدم الاصل وهو البر فاذا وجبت وجبت بالسبب الذي وجب الاصل
به ليقوم مقامه فيصير موديا حكم الاصل ببدله وتصير الكفارة كانه بر في يمينه كالتيمم مع الوضوء والصوم
مع العتق في الكفارات فان قيل اليمين بالله اذا اضيفت الى خبر عليه لايجاب صدقه كان زعمت ثم الشرع عند
عدم الصدق منه مع اضافة اليمين اليه جعلها موجبة للكفارة ابتدا في الذمة فصارت الذمة خلفا عن الخبر
الذي له صدق في محلية الانعقاد والكفارة خلفا عن البر في كينونته حكما له في هذا المحل حتى لا يلغو حكم اليمين
المقصودة عن وجوب كما قلتم فيمن نذر ان يذبح ولده انه يلزمه ذبح شاة بدلا عن ذبح الولد بل ابتدا واصلا
فصححتم النذر مضافا الى الولد بعد حرمة الذبح فيه باقامة الشاة مقامه لقبول حكمه من الذبح ابتدا
وان كان المحل المضاف اليه غير محل الشرع قربة فثبت انه جائز مثل هذا قلنا لو كان هكذا لما كانت كفارة كالاول
لانه حينئذ لا يتبع حال شرعي فيما شرع له كما قلنا نحن في نذر من نذر ان يذبح الولد انه قربة كما لو نذر ذبح
شاة وكما كان مشروعا ذبح الولد وكان تحقق اسم الكفارة في الخلفية عن البر الواجب باليمين لانها لا تجب حينئذ الا
عند فوته وفي فوته ضرب معصية ولان الكفارة لا تجب الا بسبب فيه خطر والحظر على المعقود لخوف فوت البر منها

لا في نقل حكم الوجوب الى التصدق بمال لان هذه حوالة من الشرع لاصنع لها فيه فلا يأثم به بل يثاب عليه
نفي الحوالة تحقيق القربة وتصير حينئذ كالنذر بالصدقة وكيف يقال هذا والغموس كبيرة فيها وعيد منصوص
عليه والكفارة تأبى عليه فيكون نسخا وبالاجماع انها غير منسوخة ولانها متى بقيت عقدا مشروعا لايجاب الكفارة
لم تكن كبيرة بحال بل كانت بمنزلة النذر قربة فاما النذر بالذبح للولد عندي موجب ذبح شاة فكان هذا
الايجاب قربة ولم يصر معصية للمحل المضاف اليه لما لم يعمل فيه بل في غيره قائما مقامه واذا ثبت ان الكفارة شرعت
خلفا عن البر ليصير كانه صدق في خبره ولم يفت صدقه بالحنث لم يجب بالغموس لانها بالاجماع لا تصير في حكم
صادقة بالكفارة وكيف تصير والمواخذة بها في الاخرة منصوص عليها ولانها حلف عن صدق وجب مراعاته
باليمين تعظيما لله تعالى والغموس لم ينعقد لايجاب صدق فيما اخبر لانه كذب وهو ضد الصدق فلا يتصور معه
اعتبار العقد لايجاب الاصل بوجه لم يجب البدل الذي شرع ليقوم مقامه لانه لابد لاقامة الشيء مقام
اخر من ذلك الاخر موجودا ما يرى ان اخراج من انسان لا اثر له في ايجاب الوضوء بحال لم يوثر في
ايجاب التيمم وكذلك طلاق لا يوجب الاعتداد بالقرو لا يوجبه بالاشهر ونظيره نذر صوم الليل لا يوجب القربة
وان كان التصدق بالمال اصلا قربة لان النذر المضاف الى الليل لا ينعقد لايجاب الصوم فلا ينعقد لايجاب
القربة التي شرعت بدلا عنه والبيع اذا اضيف الى حر فعل محل التسليم واخذ منه مائة من الابل لم يوجد الابل
بالبيع وان صلحت مبيعة لان البيع لم ينعقد لايجاب الاصل لانه شرع لملك المال والحر ليس بمال ولا يلزم النذر
بذبح الولد فان الاصل لا يجب ويجب البدل لان ذبح الشاة ليس ببدل عن ذبح الولد شرعا بل الشاة جعلت فدا
عن الولد المضاف اليه الذبح في قبول حكم الذبح الذي يجب بذلك النذر اصلا وابتداء لا بدلا عن واجب على ما
بينا في مسئلة النذر بذبح الولد وكذلك ههنا على ما مر ولا يلزم يمين العبد تنعقد لايجاب الصوم دون
العتق لان يمينه انعقدت لايجاب العتق الا ان الواجب تأخر عنه لعذر العجز فقام الصوم مقامه بدليل انه
متى عتق واصاب مالا قبل الفراغ من اداء الصوم لزمه التكفير بالمال فتبين ان المانع لم يكن فساد السبب
بل كان هو العجز وكذلك الايسة تطلق فيلزمها الاعتداد بالاشهر دون القرو وفيما نحن عدم وجوب البر
ليس بحكم العجز عن الاداء لان محل العقد لم يكن قابلا لهذا الحكم كالليل في حق الصوم وكالحر في حق البيع لعدم
الوجوب متى كان للعجز بالعقد عن الاداء العقد شرطه شرعا لم يدل على فساد السبب وعلامة ذلك ان يجب الاصل بزوال
العجز فاما لا يجب بتغير حال العبد بحال فيكون عدمه لفساد السبب في حقه واما الحلف على مس السماء ونحوه
فمذكور بعد هذه المسئلة على الترتيب والبيان الشافي بتوفيق الله تعالى ولهذا قلنا ان تعجيل الكفارة قبل
الحنث لا يجوز لان الحكم الاصلي وهو البر قائم والبدل لا يصح استعماله مع قيام الاصل كالتيمم مع الماء والاعتداد
بالاشهر مع الاقرا وكذلك على اصلنا لا يجمع بين المتعة والمهر بحال لان المتعة بدل عن المهر ولا يجمع ايضا بين الماء
والصعيد بحال لاكمال الطهارة لان احدهما بدل عن الاخر ولا يجمع ايضا بين الفدية والصوم قضاء عن فائت
لان الصوم في القضا اصل والفدية بدل عنه فتصحيح البدل مع قيام الاصل فاسد كايجاب البدل بسبب لا يتعلق
به وجوب الاصل واما الجواب عن اية الكسب فانها وردت لايجاب المواخذة والخلاف فيما يواخذ به ولا ذكر
له في هذه الاية واية سورة المائدة ليست بتفسير لهذه بل ليمين اخرى وحكم اخر على ما بيناه ولان مطلق المواخذة
حق الله تعالى هو المواخذة بالاثم في الاخرة فاما الدنيا فدار ابتلاء فلا يواخذ المطيع بمحنة تظهر او يتنعم على العاصي
استدراجا وما عجلت في الدنيا مواخذات الله تعالى على المعاصي الا باسباب لنا فيها ضرب بصر ليكون زواجرعنها

طلبا لصلاحنا فلا يتمحض مواخذة لحق الله وانما يتمحض في الاخرة فثبت ان المطلق من المواخذة منصرف الى
الاثم يتعلق بقصد القلب فان الله رفع عنا الخطا في حقه فتبين ان هذه الاية شرعت لبيان الاثم وانه
يتعلق بمعصية عن قصد والخطا لغو في حقه غير معتبر شرعا ولان المذهب ان المطلق لا يحمل على المقيد بيانا
او تفسيرا بل يكون نسخا ولانا متى حملنا هذه الاية على اية العقد كان الاخر تكرارا وكلام الشرع يحمل على الابتدا
ما امكن وذلك في ان تجعل اية العقد محمولة على العقد باللسان دون القلب لبيان المواخذة بالكفارة واية
الكسب على القلب لتكون مواخذة بالاثم من غير نسخ ولا تخصيص ولا تكرار ودليل ان العقد على اللسان ما مر من
قبل في حجتنا والجواب عن قوله اضيفت الكفارة الى اليمين نفسها فانا نقول ان كل اضافة الى اليمين نفسها وهي
السبب والحنث حال ليكون وجوب الحلف وهي الكفارة حال عدم الاصل على ما مر على انا نقول الحنث مضمون
في الاية فان المعقودة التي في المستقبل اذا كانت مقصودة فداخلة تحت هذه الاية ولا تجب الكفارة
بها الا بعد الحنث الا ان الله تعالى اختصر الكلام لما كان في النص ما دل عليه كقوله فمن كان منكم او به
اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية ولم يذكرها لان الفدية لما شرعت كفارة وهي لا تجب الا بسبب
محظور علم ان المرض نفسه ليس بسبب بل الحلق الذي هو محظور احرامه وكذلك ههنا اليمين نفسها بعينها
ليست بمحظورة والخطر فيها لخوف فوت البر ولا تجب مع قيام البر حقيقة وهو اصل لشيء ما يضاده بل يتاخر
الى حين عدمه وذلك بالحنث والجواب عن التشبه بالنذر فما مر ان الشرط فائت في الغموس وكذلك الجزا
فائت وهو اطعام شرع خلفا عن بر اليمين الواجب بها والله اعلم فصل واذا ثبت هذا ثبت ان
اللغو في حق الكفارة هو اليمين الكاذبة من الاصل على قصد كانت ام غير قصد وكذلك حقيقة تدل على
هذا فان اللغو في اللغة عبارة عن كلام غير مفيد حتى تصير زيادة وحشوا من الكلام في الحكمة قال الله
تعالى واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه يعني الفحش وما لا فائدة فيه لا الكلام من غير قصد فان الكفرة كانوا يقصدون
بذلك الكلام وقال الله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم تغلبون
اي اقصدوه بالكلام الفاحش والهذيان رد واشتهر الان الذي يسبق على اللسان من غير قصد هو الخطا
والسهو يقال اخطا اذا كان غير ما قصد وهو الخطا المرفوع شرعا ولا يقال لمثله الغي فانه اسم لما يعدم شرعا
والاول اسم لما عفي عنه شرعا وانما سمي الخطا لغوا مجازا لوقوعه عفوا في حق الله تعالى وهو يمين اللغو في
حق المواخذة في الاخرة وضدها المقصودة فصار اللغو الذي لا مواخذة فيه اصلا ان يحلف على الشيء
في الماضي يظن انه صادق وليس كما قال ويريد ان يتكلم بكلام فيسبق لسانه بيمين بلا قصد وحقيقة الكلام
فيه مذكورة في طلاق المكره وبيعه ويمينه فان المكره قصده ساقط حكما كالمخطئ واصله في الاكراه في طلاق
المخطئ والمكره فانه صحيح عندنا فاسد عنده فاما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالمراد به الاثم على ما
بيناه في غير موضع واما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى محمد بن الحسن في الاصل عن عائشة حجة
لقوله في تفسير يمين اللغو واما رواياتهم فلا ترد هذا لان عادة العرب في اي والله وبلى والله انما جرت فيما
يخبرون عما مر ويسمعون واذا قيل لهم لتفعلن كذا قالوا اي والله على سبيل الجواب وهذا كله عندنا
لغو لا ينعقد حتى يقال اي والله لافعلن واما اللغو في اية الكسب قصد القلب لان تلك الاية سيقت
لبيان المواخذة في الاخرة وبالخطا ينعدم ذلك فيصير الحكم في اليمين لغوا حسب حكمه والله اعلم
مسئلة اذا قال والله لاشربن هذا الماء ولا ماء هناك لم ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد وكانت

لغوا وقال ابو يوسف تلزمه الكفارة لانه خبر في المستقبل فيكون محلا لليمين كقوله والله لامس السماء
ولاحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان الخبر في المستقبل انما يصير كذبا بفوات المخبر عنه في المستقبل لا الحال
لان صيغة الكلام لم يتناول الحال حقيقة الا ترى ان صدقه موجود في المستقبل فلذلك كذبه لانه انما
يصير كذبا بالفوات ما فيه الصدق واذا لم يكن صفة الكذب ثابتة للخبر حال الحلف وللمنافات الناس بعد اليمين القلب
كاذبه كما في مسئلة مس السماء بخلاف الخبر عن الماضي لانه صدقه فيما مضى وكذلك كذبه بفوته فيما
مضى وكذلك الوصف ثابت عند الحلف فلم ينعقد لما ذكرنا ان اليمين انما تنعقد لتحقق الصدق من الخبر
من احتمال الصدق فينعقد لتحقيقه واما ابو حنيفة ومحمد فيقولان ان قوله لاشربن هذا الماء ولا
مما كذب بنفسه لانه اخبر عن الشرب والشرب لا يتصور الا بمحله فاذا اضيف الى غير محله لم يكن شربا كالبيع
يضاف الى غير محله لم يكن بيعا والطلاق يضاف الى البهيمة واليمين يضاف الى الكذب كما اذا قال شربت
الماء امس ولم يكن شربه لانه لا يكون صدقا الا بمخبر عنه واذا عدم المخبر عنه صار كذبا فاما اذا قال لامسن
السماء غير ممسوسة قال الله تعالى وانا لمسنا السماء الاية فقد اضاف المس الى محله فصلح الخبر عنه ولكنه ايس عن
فعله على ما اجرى الله تعالى العادة به والاحكام مبنية عند الموت حنث فيها ولم يمنع الناس انعقاد اليمين
لان الياس عن فعل البر يوجب الحنث وفعل البر مس بعد اليمين لا معها كما قال ابو يوسف فالحنث يقع بالياس
عن ذلك الفعل الذي يكون بعده لا بالياس عن فعل قارن العقد واذا كان الرافع طاريا لم يمنع العقد كالعبد
ساع ثم يهلك او يستحق فاما هاهنا فالخبر عن الشرب فاسد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل ذهبا فان الله تعالى
لو حوله تحول ولكن العبد عاجز عنه فاما المعدوم فلا يتصور شربه ولا يكون محلا لفعل حال فاما ابو يوسف
نظر الى صيغة الخبر ووجد صدقه في المستقبل وكذلك اثبت له الكذب فلم يثبت مقارنا وهما نظرا الى المحل
الخبر فافسد الخبر اصلا لعدم محله عنده محتملا للصدق واذا لم يثبت له في الاصل احتمال الصدق لعدم المحل
صار كالكذب فيما مضى والله اعلم وعلى هذا الاختلاف اذا حلف لاهلكن هذا الميت لان الميت لا يقبل القتل
ولا يكون محلا واما اذا قال والله لا قتلن فلانا وهو يظن انه حي فالجواب كذلك على الاختلاف لانه اذا
ظنه حيا فقد اخبر عن قتله بناء على تلك الحياة وانه ليس بمحل له بناء عليها وانما يصير محلا لحياة يتوهم في قدرة
الله تعالى ويكون غير تلك الحياة كما يتوهم في القدرة خلق الماء به مكانه ولكن يكون غير ما بنى عليه خبره
واشار اليه واما اذا اعلم بموته انعقدت اليمين لانه سمى فلانا وفلان يجوز ان يحيا فيكون فلانا بعينه لان المسمى
لا يختلف باختلاف الوصف فعله فلا علم ميتا فلم يبن خبره على الحياة الاولى وانما بناه على ما سماه من الاسم
والاسم لا يتبدل بتبدل الوصف فكان المسمى محلا على اعتبار قبول تبدل الوصف به فانعقدت اليمين لكنه حنث
لعجزه عن القتل بناء على العادة فصار كانه كان حيا فاما اذا قال لهذا الميت فانما عقد يمينه بهذا الوصف
الذي ميزه به عن غيره وكان هو المعتبر ومعه لا يكون محلا فان الله تعالى متى احياه لم يكن ميتا فعدمت ان المحل
متى احتمل صدقه ما اخبر كان قابلا بنفسه وانما يفوت الفعل بسبب اخر وهو عجزه واذا لم يكن قابلا كان البر فائتا
من الاصل فصل واما اذا قال والله لاشربن هذا الماء اليوم فاراق الماء قبل مضي اليوم لم يلزمه شي
عندهما وقال ابو يوسف تلزمه الكفارة لان عدم الماء من الابتداء لم ينعقد الانعقاد عند ابي يوسف وانما
يوجب الحنث حكم الياس عن فعله بعد اليمين فكذلك العدم لا يمنع البقاء ولا يجب الحنث حكما الياس مع الاصل
كمن قال والله لامسن السماء اليوم يلزمه شي حتى يمضي اليوم ولكن اذا مضى الاجل حنث وكذلك هاهنا عدم الماء

يمنع الانعقاد ويجعل الخبر كذبا من الاصل كانه اخبر عن الماضي كذبا بفوات ما فيه البر وكذلك اذا عدم مهما
في الانتهاء جعله كذبا واليمين لا تبقى مع تحقق الخبر كذبا كما لا تبقى بعد الحنث واذا كان كذلك اشبه موت
الحالف مع قيام الماء فان موته يرفع اليمين لانعدام فعل البر بموته واجمعنا انه اذا مات في المدة لم يلزمه
الكفارة بعد المدة فكذا هذا وهذا لان الواجب بالاجماع ترك الشرب في اخر المدة مع قيام اليمين فان
الترك بلا يمين لا يكون سببا للحنث فلا يلزمه بالفوت في بعض المدة لان شرط الحنث ترك ذلك الفعل في جميع
المدة فبعضه لا يكون شرطا للحنث فصار تصور الفعل في نفسه شرطا لصحة اليمين عندهما في العادات و عند
ابي يوسف التصور ليس شرطا لان الخبر في المستقبل لا يوصف بالكذب الا بعد الفراغ عنه لمعنى طارئ
وعند الشافعي الصدق ليس بشرط لصحة اليمين موجبة للكفارة انما الشرط هو الخبر والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وقال الشافعي رحمهم الله يجوز بالمال
لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وانما يراد
بمثله للامر ولما توجه الخطاب عقيب اليمين جاز الاداء ضرورة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من
حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليات الذي هو خير شرع الكفارة قبل الحنث وما روي
بخلاف هذا فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا يلزمنا لانا نحمل هذه الرواية على الوجوب والاولى
على الجواز واما المعنى فما ذكرنا ان الكفارة عند الحنث تجب باليمين السابقة والمالية منها يجوز قبل الحول
واما البدني فلا يجوز قياسا على تعجيل الصوم قبل الشهر ولان الكفارة قربة مالية مضافة الى معنى فيجوز الاداء
بعد ذلك المعنى كزكاة المال لما اضيفت الى المال جازت بعد المال الذي يضاف اليه وهذه تضاف الى
اليمين فيجوز الاداء بعد اليمين وكذلك من جرح اخر خطا فكفر بالمال قبل الموت يجوز لانه يضاف عند الموت
الى القتل وذلك في جرحه ابتداء وبه يصير قاتلا ولان تقدير الكفارة كانه يقول حنث فعلي اطعام عشرة
مساكين ولو صرح بهذا النذر كان الخلاف ثابتا فانه يجوز التعجيل عندنا ولا يجوز عندكم ولا اشكال
ان الاطعام يجب بالنذر لا بالحنث واما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صيام لم يجز بالاجماع التعجيل لانه بدني فلا
يجوز التعجيل قبل الشرط وكذلك كفارة اليمين بالصوم ولهذا قلنا من جرح انسانا خطا وكفر بالصوم قبل
الموت لم يجز لانه بدني وكذلك المتمتع اذا صام لتمتعه ثلثة ايام بعد العمرة قبل احرام الحج لا يجوز عندي
لان الوجوب متعلق باحرام الحج فلا يجوز التعجيل قبله وكذلك اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع
عن المناسك قبل الوصول الى البيت لم يجز عندي لان الوجوب متعلق بيوم الخميس وخرج على هذا الاصل
ان لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح عندي لان التعلق عندي سبب لحكمه للحال وسبب الطلاق لا ينعقد قبل
النكاح بالاخلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه رتب والترتيب على الوجوب في الشرع ثم الرواية الاخرى ليست بمشهوره
فلا تعارض هذه الا ترى ان ظاهره للوجوب ولا يجب الا هكذا ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق الامرين
بالحلف وبان يكون الخير في الحنث وجواز التعجيل لا يتعلق بالخير في الحنث على اصله والمعاني التي ذكرها
لا تفرق بين الامرين وانما يتعلق بالخير ما ذهبنا اليه فان البر هو المامور به الا ترى ان الخير في الحنث فيلزمه
الحنث فثبت ان المراد بتلك الرواية جواز الحنث بشرط الكفارة واذا راى الخير في الحنث لا شان الترتيب وكلمة
ثم قد يجي للترتيب مجازا قال الله تعالى فك رقبة الى ان قال ثم كان من الذين امنوا ولانه امر بالتكفير مطلقا

ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث وانما يجوز بالمال دون البدن فلا يجوز الحمل على الخصوص في البعض لان
ما يكفر به من الانواع غير مذكور بل المذكور هو الفعل والمفعول ثبت مقتضى به فلا يصح تخصيص المقتضي على ما عرف
من اصولنا فيمن قال لامراته انت طالق ونوى ثلثا لا يصح لان الثلث صفة للمصدر والمصدر غير ملفوظ به فلم تصح
النية فيه بزيادة كما لا يصح بنقصان بخوان يحلف ان لا ياكل ونوى ما كولا دون ما كول فانه لا يصح لان الماكول
مقتضى لفظه فلا يحتمل التخصيص واما الكلام من طريق المعنى انا وان سلمنا ان الكفارة تجب عند الحنث ابتدا
لا خلفا عن البر فلا يصح التعجيل قبل الشرط وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي اطعام فعجل لم يجز والوجه فيه
ان الايجاب متى علق بشرط لم يكن للحال سببا للوجوب لكنه بعرض ان يصير سببا كبعض العلة فلا يجوز التعجيل قبل
السبب وبيانه في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح فيذكر تمامها وهو ان النذر انما يعمل اذا حل بالذمة وتعليق
الايجاب بالشرط يمنع الوصول الى الذمة لانه بقي مع شرطه فلا ينعقد سببا للايجاب قبل الوصول الى محله
كما اذا اضيف الى البهيمة وما لا ذمة له الا انه بعرض ان يصل بوجود الشرط فكان بعرض ان يصير سببا ودو
اخران سبب الشي ما الطريق اليه هذا ادناه الحد فيه واليمين ليست بطريق الى الكفارة لانها توجب البر وتحرم
الحنث وعدم الحنث بعدم الكفارة فصارت اليمين للحال مانعة عن الوجوب فلم يكن للحال سببا ولان سبب الحكم
ما ينعقد عند حكمه الاصلي كالمال عند وجوب الزكاة والقتل في حق الكفارة ولا اشكال فيه لان الحكم لا
يثبت ابتدا الا بعد تقرر العلة واليمين المعقودة تنقطع عند الحنث ولا تبقى لها لانها عقدت لفعل في
المدة المعلومة فلا تبقى بدونها لان تفسيرها ان يقول والله لا اصوم هذا الشهر فانعقدت الصوم المدة
فلا تبقى بدون المدة كما اذا اجر نفسه شهر الفعل فانه لا تبقى متى فات فعله ذلك في المدة وكقوله ان دخلت
الدار فعلي صوم هذه يمين بالصوم للحال وبعد الدخول تبقى ايجاب الصوم لا يمينا والايجاب عند اليمين
وانما سلمنا ان اليمين سببا فيما مضى لايجاب الكفارة خلفا عن البر لا اصلا والخلف يجوز ان يبقى بعد انقطاع
العلة لان العلة محل لايجاب الاصل لا للبقاء والخلف يخلفها في البقا الا ترى ان ملك اليمين تبع الايجب
ابتدا بغير بيع ويبقى بعد انقطاع البيع تبعا لهلاك المبيع او بيعه من انسان اخر وكذلك المهر يبقى بعد
انقطاع النكاح بالطلاق ويدل عليه ان تعجيل الصوم لا يجوز قبل الحنث وكذلك العتق لانه نوع تكفير
ولا فرق بين البدني والمالي لان الواجب في الجملة يجوز اداوه بعد السبب الموجب ولا يجوز قبله لان الادا لا
يتصور الا بعد سببه الا ترى ان المسافر اذا عجل في سفره الصوم اجزاه وان تعلق الوجوب بالاقامة بالاجماع
وهو بدني لان السبب هو الشهر والامر متعلق به ولا يلزم تعجيل الزكاة لان السبب هو النصاب وما علق
بشرط بل اجل الى الحول وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولم يقل اذا حال الحول
فعليكم الزكاة حتى كله تاجيل وهذا لان الاجل لا يتعرض للعلة فلا يعدمها بل يتعرض لحكمها فيوخره فتبقى العلة في
محلها فتبقى سببا الا ترى انه اذا قال اذا جاء غد فقد بعتك هذا العبد بالف درهم لم يصح لانعدام البيع في الحال
وتعلق وجوده بالخطر ولو باع بالف الى شهر جاز وتاخر حكمه في اليمين الى الشهر وكذلك البيع بشرط الخيار ثلثة ايام
لان الشرط يعرض للحكم فاخره ولم يتعرض فوجدت حاله وكذلك لا يجوز تعجيل الصوم قبل الشهر لان الله تعالى اجل
فقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه ثم قال ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولهذا يجوز تعجيل كفارة القتل
بالصوم بعد الجرح قبل الموت كما جوزنا بالمال لان السبب هو الجرح والحكم متاخر الى الموت لا ان يكون نفس الجرح
متعلقا بالموت وكذلك تعجيل صوم المتعة على احرام الحج لانه متاجل لان العلة في قوله فمن تمتع بالعمرة وقوله الى

الحج

الحج تاجيل ولا يجوز تعجيل صوم السبعة لانه متعلق بقوله اذا رجعتم وان وجد الشرط مع التمتع جاز
وان لم يصل الى البيت لانه اجل يعني اذا رجعتم الى اوطانكم فهو كالمالي الباقي الى سنة فليس للخصم فقه في الفرق
بين المالي والبدني دل على الجمع بينهما ان البدني والمالي كلاهما تادي بفعل من العبد وبه نطق الكتاب تحرير واطعام
وانما يختلف محل الفعل والواجب هو الفعل في الباس جميعا وكان سببا واحد الاجارة يرد على المنفعة سوا
كانت صناعة لا تتصور الاعمال عين هو غيره او حفظ يكون بالبدن ولا يختلف بها حكم الاجارة ولا تصير الصناعة
تبعا للصنع فيكون احدهما عينا والاخر منفعة ووجه اخر من طريق الحكم ما ذكرنا ان الكفارة لا تجب الا خلفا
عن البر ولا يتادى مع قيام الاصل كالتيمم مع الوضوء والصوم مع وجود ما يعتقه ولهذا لا يجب عندنا
المتعة مع المهر لان المهر اصل والمتعة بدل وكذلك لا يجب الفدا عن الصوم مع قضايه بالصوم لان الفدية
بدل عن الصوم واما معناه فقد مر الجواب عنه وسطلنا في كفارة الظهار مع وجود ما يعتق فانه
لا يجوز وانه قربه مالية اداها بعد وجود سببها لانه شرع خلفا عن العتق والصوم فلا يجوز حال قدرة
الاصل فكذلك هاهنا والجواب عن احتجاجه بالاية ان الحنث مضمر لانا لا نرى للايجاب ولا وجوب قبل الحنث
على ما مر ولان الظاهر من مذهب الشافعي ان التعجيل باطل اذا كان قبل الحنث في ارتكاب محظور وقط لا يكون
الحنث الا محظورا لما في الحنث من هتك حرمة الاسم وانما الشرع يبيح فعل ما يقع به الحنث باسم انه صلاه
او بر الوالدين لا باسم الحنث لانه اذا حلف بان لا يصلي فالحنث يقع بالصلوة فيكون الة للحنث كالسيف يكون
الة للقطع والكفارة لا تجب عند الصلوة بل عند الحنث لكنه في هذه الحالة توحد مع الصلوة والله اعلم

فصل الحكم يخرج عليه مسئلة الغموس ومسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث **مسئلة** قال علماونا
يمين الكفار لا تجب بها الكفارة سوا حنثوا في الكفر او في الاسلام وكذلك ظهارهم وقال الشافعي تجب بها ولكن
حال الكفر لا يصح الادا بالصوم واما اذا نذر الكفار صدقة فمن مشايخنا من يقول انه يصح وانه تعبد وذهب
ان الكافر من اهل اليمين بالله بدلالة انه يستحلف في الخصومات والدعاوي فيكون موجبة للكفارة كيمين المسلم
وهذا لما ذكرنا ان اليمين متى صحت بالله تعالى مقصودة كانت يمينا للكفارة اذا كانت كاذبة ولذلك الظهار
لانه من اهل الطلاق فيكون من اهل الظهار كالمسلم وعكسه الصبي ولان التحريم بالظهار دون التحريم بالطلاق
فملك الاعلا يدل على ملك الادنى وكذلك القتل المضمون لما صح من الكافر والصبي لزمتهما الكفارة ويدل
عليه لما ذكرنا من اصل الشافعي ان الكفارة تجب باليمين الغموس التي هي محظور محض وما يتعلق وجوبه بالمحظور
المحض والكافر اولى باستحقاقه لان مثل ذا السبب يدل على ان جزاه في حكم عقوبة محضة فيكون الكافر اولى
بالعقوبة كما قيل في الحدود الا ان الصوم لا يتصور منه حقا يستوفى بالله تعالى شرعا فلم يوجد به والمال يصح
استيفاوه منه حقا لله تعالى كالجزيه فاستوفي وهذا العبد يكفر بالصوم ولا يكفر بالمال لانه لا يملك المال لا
يتصور منه لانه لا ملك له واذا الصوم يتصور فاختص اداوه بما يتصور وكذلك كفارة الظهار لانها
تتعلق بمنكر من القول وزور وهذا القول بهذا الوصف منه صحيح وان نظرنا الى الحكم فلفظ محرم وهو
من اهل التحريم ولا معنى لقولكم ان الكفارة لا توجد قياسا والنص خص المؤمنين لانا لا نوجبها بسبب ثبت
سببا قياسا بل السبب الثابت بالنص من اليمين والظهار وانما جعلنا الكافر كالمسلم لسانا وانه اباه في السبب
هذا كما قيل ان ما عز ازنا وهو محصن فرجم به شاركه غيره ولا تثبت الحدود قياسا وانما هذا من ضرب الاستدلال
وانه يجري مجرى النص ولنا ان الاية خصت المؤمنين فقال عز وجل لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية

وقال في الظهار الذين يظهرون منكم من نسايهم الايه والكافر ليس بمنزلة المسلم فيما خاطبهم به من الكفارة لانها
تجب عبادة على ما يذكر والكافر ليس من اهلها وهذا احتجاج ضعيف لان الموجه لستعمل حجة وهي عامة ان كانت المقيدة
لا تستقل ولان الاية ساكتة عن الكافر والسكوت لا يكون حجة وقد احتج ابو حنيفة بصحة ايلاء الذمي باية الايلا
وسياقها خاص في المؤمنين لان صدرها عام مستقل بنفسه ولكن الحجة ما روي عن قيس بن عاصم المنقري
انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت نذرا في الجاهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم
الاسلام يجب ما قبله ولم يستفسر انه بالمال او بالبدن فثبت انه باطل والمعنى فيها ما قال محمد بن الحسن ان ما فيه
من الشرك اعظم مما علل به في الايمان والظهار جميعا يعني ان الكفارة تجب بسبب هتك حرمة وجب تعظيمها لله تعالى
وبالشرك حصل الهتك كله ودخل تحته ما يهتك حرمة تثبت مصلحة من حرمة الاموال والاعراض في باب القذف
والابضاع في باب الزنا والنفوس في القتل او شرب الخمر بصر العقول ولان الكفارة في معنى العبادة فلا تجب
على الكافر ولا يصح منه الاداء قياسا على الصوم والصلاة والزكاة وهذا لان العبادة سبب الثواب والكافر
ليس من اهله ولا اشكال فيه واما الاشكال في انها عبادة والدليل عليه من اربعة اوجه سببها وشرطها وركنها
وحكمها اما السبب فلانه قد يتمحض مباحا كالحلق عن الاذى في الاحرام وقتل الصيد عن اضطرار في الحرم والاحرام
وقتل الخطا فانه لا اثم فيه مع الخطا بنص الكتاب وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم وكذلك الرجل حلف مطيعا وحنث مطيعا
وتلزمه الكفارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر معاداة في الله فاسلم فكلمه موالاة في الله اجر عليه في الحالين
وعليه الكفارة واما صفة الحظر في هذه الاسباب على مثال صورة بلا معنى كالحلق محظور بالاحرام جملة
والاحرام باق وان تحققت الاباحة بالاذى فلما لم يبق الحظر معمولا به بقيت صورة وكذلك الحنث محظور
ومتروك الحظر اذا كان الخير في الحنث وانما بقي صورة حتى لا اثم بحال في هذه المسايل وعقوبات الله تعالى
لا تخلو عن اثم وانما يتعلق بالمباح المحض ما محض عبادة كالصلاة بالوقت والزكاة بالملك الحلال ولما تعلق وجوب
الكفارة عبادة وانما الها صورة عقوبة توجبت جزاء كالعقوبات لا ابتدا كالعبادات على حسب ما اعتبر الحظر في
السبب صورة لا معنى وقد يتحقق الحظر في السبب مع الاباحة كما اذا لم يكن الخير في الحنث وجب الكفارة ويعتبر فيها
تلك القدرة عقوبة فكان معنى العقوبة فيها تبعا والاصل عبادة واما الشرط فلانها لا تتادى الا بنية الاخلاص
لله تعالى والنية لا تشترط في العقوبات الا ترى ان الجزية توخذ منه بلا نية بحربه وكذلك اذا ادى الذمي
بنفسه ولم ينو بها اجرته سقطت كديون العباد وكما يستوفى منه الحد بلا نية وانما تشترط النية من الامام لان
الاقامة عبادة من الامام الا انه يقول عندي لا يحتاج الى نية الاخلاص لله تعالى بل الى تسمية الواجب بقلبه
ليمتاز من غيره من وجوه التمليكات التي ليست بكفارة ولانه لا يتادى الا بادا من عليه حقيقة او حكما نحو
ان يامر غيره كما في الزكاة حتى لم يتاد بمال غيره بحال لم يصح الاداء من العبد لانه لا ملك له بخلاف ديون العباد
وهذا لان العبادة فعل يجب ابتلاء ليظهر طاعته من معصيته والابتلاء في المال انما يكون بنقصان المال
ومباشرة سبب الملك فلا يتادى حتى يكون الملك له والفعل منه حقيقة او حكما فانه بلا اجل منه لا يتصور
عبادة وهي عبارة عن فعل العبد بلا نقصان ملك لا يتصور الابتلا فاما العقوبة فانها ابتلاء ليظهر الايلام
زاجرا له عما ارتكب والالم في المال بنقصان الملك وفي البدن بالضرب وذلك بفعل غيره اشد الما ووجعا
فلم يكن الاقامة اليهم وحدهم ولا خلاف فيه ما دام حيا انه لا يتادى بغيره بغير امره وكذلك عندنا بعد موته بلا

امر

امر منه ولا اذا قلنا وليه يقوم مقامه فلا يجوز من غيره واما الركن فلانه يتادى بالصوم والكف لله تعالى
ما شرع خاليا عن العبادة فانه شرع عقوبة كالحد الصوم شرع عقوبة ولان الصوم بدل عن المال والصوم
لا يتمحض عقوبة حتى لم يتاد من الكافر فثبت ان الاصل في الشرع ما لله في صفة العبادة اذ لو لم يكن بمثابته
لما قام مقامه ولان فعل العبادة يفوض الى من عليه وفعل العقوبة الى غير من عليه وفعل التكفير مفوض الى
من عليه وفعل العقوبة الى غير من عليه وفعل التكفير مفوض الى من عليه فعلم انها من جملة العبادات ولا
يلزم الجزية فان الذمي لا يبرا منها بالدفع حتى ياخذها منه الامام بالصغار واما الحكم فالثواب ما تخلو
كفارة في حق المؤمن عن الثواب لانه يؤديها الى الله تعالى مرة وكذلك فعل هذا سبيله لم يخل عن ثواب وكل
عبادة خصوصا الصوم ولهذا سميت كفارة اي ستارة للذنب بثوابها كما يستير على القبيح المحسوس بخلاف
الحدود فانها عقوبات محضة تستوفى ممن عليه كرها بلا فعل منهم كما يستوفى في الاخرة ولهذا سمى الله تعالى
الحدود جزاء ونكالا وسميت حدودا اي موانع من ارتكاب اسبابها وتمحضت اسبابها حراما وكان حكمها الزجر عن المعاصي
لا الثواب فان المصر اذا حد لم يتب عليه وكذلك الكافر قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب
عظيم وانما الطهرة فيها تسع اذا جاء مقرا نادما تائبا مستسلما لعقوبة الله تعالى مستسلما لامر الله تعالى صار طهره
له عن الاثام التي ارتكبها ورافعة لها كما فعل ماعز وكان طاعة منه بقبوله وكما يطهر العضو النجس بالما من حيث الازالة
فكذلك التوبة والاستسلام يطهران عن الاثام والتكفير يستر الاثام بثوابه على سبيل المقابلة فثبت انهما
مختلفان حالا يكون الحد مطهرا وقد يخلوا عنها فيكون نكالا لا غير ولهذا اسقطت الحدود بادنى شبهة
الاباحة وهذه تجب وان لم يبق خطر فان قيل انما يمحو الاثم من حيث ان في نقصان المال ثوابا في نفسه كالورق
المال او تلف كما لحقه مرض او لم قلنا لو كان من هذا الطريق لما شرط فعله وبالاجماع فعله او فعل وليه شرط
ولكن لا يتادى بالصوم ايضا ولان الكفارات تجب بهتك حرم الله تعالى دون العباد فلا تتادى الا بما يصلح
لله تعالى وذلك عبادة العبد لا غير قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات والحسنة اسم لما فعله
العبد لا لفرقة ماله منه واذا ثبت ان الكفار ليسوا من اهل التكفير لم يكونوا الى اهل مباشرة سببه لان السبب
لا يصح الا لحكمه ومتى خلا السبب عن الحكم بطل كبيع لا يفيد الملك وان اشكل الامر في الكفارة فلا اشكال في النذر
فانه لا يصح من المسلم الا بطاعة الله تعالى على ما قال عليه الصلاة والسلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر
ان يعصي الله فلا يعصه ولان النذر لا يصح بالمباح ايضا حتى يكون عبادة وكذلك الظهار سبب كفارة فانها
تجب بالظهار والعود على ما بينا في موضعه فالكفارة عندنا تجب عبادة وعقوبة زاجرة عن المحظور ومعنى
العقوبة تبع قد تخلو عنها ولا تخلو عن العبادة فلم توجب على الصبي والمجنون في القتل كما توجب الزكاة والكفارة
في الاحرام ولهذا لم يصلح عندنا سببا للكفارة كل سبب تمحض محظورا كاليمين الغموس وقتل العمد ووطء المكره والزنا
يدل لما قلناه ان الله تعالى فرق بين العاجز والقادر وشرط القدرة يعتبر في العبادات دون العقوبات الا
ترى ان الصوم سقط بالعجز الى الفدية والماء الى الصعيد والصلاة المعهودة الى الايماء والحدود لا تسقط بالعجز
الى ابدال تليق بالحال واما اعتباره باليمين في الخصومات فلا يصح لان تلك اليمين لا كفارة فيها عندنا وانما
ابطلنا يمين الغموس سببا للكفارة فلا يجوز الاعتبار بيمين في الماضي وهي لا تكون سببا ولان المقصود من اليمين
اظهار البر بالانزجار عن الكذب تعظيما لله تعالى والكافر يعتقد ذلك فيفيد اليمين فايدته فيه وذلك لا يدل
على سبب العبادة منه وكذلك الطلاق تحريم محض وهو من اهله والظهار فيه زيادة وهو التكفير وهو ليس من

اهله والظهار اذا لم يوجب كفارة لم يصح لانه سبب تحرمها مطلقا والظهار لا يحرم الا موقتا بالتكفير فلم يكن ايجاب
حرمة بلا وقت ولا موقته بالتكفير فبطل السبب منه لما خلا عن حكمه والله اعلم **مسئلة** ولهذا اعتبر الشافعي في احد
قوليه وقت الوجوب في الكفارات لانها عقوبات زواجر فتعتبر حال الجناية لانها تختلف اما ما باختلاف احوال المرتكب
وكذلك الجزا الجابر يختلف فيعتبر حال الحنث وعندنا العبرة بصفة العبادة فيعتبر شرط القدرة حال الاداء
كالصلوة ما لم تفت عن وقتها كان المعتبر فيما يعتبر بالقدرة حال الاداء كالسفر والاقامة لان معنى العقوبة
لما كان تبعا والعبرة الاصلية للعبادة لم يعتبر بما مضى من الذنب ويدل عليه ان الصوم في هذا الباب
بدل وجب عن اصل بشرط العجز عن الاصل فيعتبر قيام الشرط عند الاداء الا عند الوجوب كالتيمم مع الوضوء
والاعتداد بالاشهر مع الاقراء وكما في ضمان الغصب في رد عينه وبدله وهذا لانه لما انتقل الى البدل بالعجز عن
اداء الاصل كانت القدرة على الاصل شرط الاداء وشرط اداء العبادات او العقوبات وغيرهما يعتبر حين الاداء
لا حين الوجوب والعمر كله وقت الاداء في الحقوق التي لم يشرع لها وقت معلوم لان الفوت اذا لم يكن له وقت تفوت
العمر بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل عن حد الحر للعجز عن حد الحر بل كل واحد اصل بنفسه في حاله كالاغتسال
من الجنابة والوضوء من الحدث وصوم كفارة القتل واذا كان كل واحد اصلا وكان التفاوت في المقدار التفاوت
في سبب الوجوب اعتبر حال الوجوب ولان الجزية ما فيها قدرة توت عنده هو اقوى من الحر ولانه لا اداء على من عليه
ليعتبر له القدرة بل الاداء على الامام وقدرته بولايته وانها تعتبر حال الاداء ولاصحابنا مسايل على هذا
الاصل منها ان المراة اذا حاضت بعد التمكن من اداء فرض الوقت سقطت الصلوة عنها كما لو كانت حايلا لاول
الوقت وكذا الجنون الطاري لان السقوط بالجنون لفقد قدرة الاداء والقدرة شرط الاداء لا شرط الوجوب في
الذمة على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى ان النايم والمغمى عليه يلزمهما الصلاة في الذمة ولا قدرة لهما على
الاداء فثبت ان القدرة شرط وجوب الاداء لا الوجوب في الذمة ولكن انما سقط الوجوب عن الذمة لفقد قدرة
الاداء توسعة ورحمة حتى لا يتضاعف عليه الفعل عند القدرة ولما كانت القدرة شرط الاداء اعتبر تحين
الاداء والعبد موءد للصلوة ما بقي الوقت الا ترى ان السفر الطاري بعد الوجوب بمنزلة المقارن لان القدرة
يضعف بالسفر وللضعف سقط الشطر فاعتبر حال الاداء وكذلك الحايض سقطت عنها الصلوة للحرج الذي
يلحقها بالقضا بعد الحيض في تضاعف الصلوات في وقت واحد وانما عجزت عن الابقاء اذا خرجت ولما كان بعض
من العجز سقطت اعتبر حال الاداء **مسئلة** وكذلك العشر والخراج والزكاة تسقط بهلاك النصاب الذي وجبت فيه
هذه الحقوق عندنا خلافا للشافعي لان القدرة على اداء المال تكون بالمال والشرع علق الاداء بذلك النصاب
بدليل ان النصاب متى لم يكن لم يجب وكذلك الخراج لا يجب متى لم تخرج الارض شيا واذا اخرجت شيا قليلا والخراج
اكثر منه لم يجب الا بقدر الخارج ولما اعتبر النصاب للوجوب وبه تقع القدرة على الاداء لا محالة علم ان القدرة
على الاداء بذلك النصاب شرط وجوب الاداء كما في باب الكفارة فيعتبر حين الاداء ومتى عدمت سقطت كالكفارات
وكشطر الصلوة بالسفر ولا يلزم اذا هلك نصف النصاب لان الكمال شرط الوجوب لا غير وشرط الوجوب لا يعتبر
للبقا وانما قلنا انها شرط الوجوب لان الواجب خمسة من مايتي درهم وانما تحصل القدرة ان لو اوجبنا خمسة من ماية
وعندنا لا يبقى ماية الا بقدرها ولا يلزم صدقة الفطر عن العبد اذا مات العبد لان راس العبد شرط الوجوب
لانه راس يمونه بولايته عليه لا لانه مال بدليل انها تجب عن راس ولده الحر لا مالية فيه فعلم ان المالية ليست بشرط
وبدون المالية لا يقدر على اداء المال وكذلك المال في الحج لان الحج عبادة بدنية لا تتادى بالمال ليكون

المال

المال شرط الاداء بل وصف ما جل الوجوب اليه توسعة فكان بمنزلة شرط الوجوب دون شرط الاداء ومذ هبنا
في مسئلة الكفارات مذهب ابن عباس رضي الله عنه ويدل عليه قول الله تعالى فمن لم يجد فصيام اعتبار وقت

القول في انواع الكفارات

الكفارة اربعة انواع التحرير والاطعام والكسوة ثم
الصيام وبدا بالتحرير لانه اهم **مسئلة** قال علماؤنا الواجب في كفارة اليمين تحرير رقبة مطلقة وكذلك
في كفارة الظهار وقال الشافعي تحرير رقبة مؤمنة قال ابو زيد رحمه الله هذه مسايل لا مدخل للقياس
لان قدر الكفارة وكيفيتها لا تعرف بالقياس وانما توخذ من النص وانما يتكلم فيها في معرفة حكم النص لا تعليله احتج
الشافعي رحمه الله بان الله تعالى ذكر انواع تحرير في الكفارات وقيد في القتل بالايمان فوجب حمل المطلق على المقيد
منها على ما هو الاصل عندي ان الاسم متى قيد بوصف جرى الوصف في الحكم المنوط بالاسم مجرى الشرط فيقتضي
وجودا عند وجوده ونفيا عند عدمه واذا اقتضى نفيا في نفسه من الاصل ثبت مثله في نظيره استدلالا
بالاية على ما عرف والكفارات كلها باب واحد بخلاف النص على ستين مسكينا فان كفارة اليمين لا يحمل عليه لان
النص لا يوجب نفيا عما دونه بل ما دونه لا يكون كفارة كاملة لعدم النص كغير الطعام مما لم ينص عليه لا يكون
كفارة كاملة لعدم الشرع الباقي واذا لم يتضمن نفيا ولم يكن للنص حال عدم حكم في نفسه وكذلك في نظيره والتعليق
بالقيد اقتضى نفيا وبيانا لانه لولا القيد لتادت الكفارة بالمطلق وعلى هذا امر الشهادات فان الله تعالى ذكرها
مطلقة في بعض الابواب مقيدة بالعدالة في البعض فحمل مطلقها على مقيدها بالاجماع وكذلك رقبة القتل
لما تقيدت بالسلامة عن العمى والجنون تقيدت هذه وروي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي
يده امة سوداء فقال علي عتق رقبة افتجزي هذه فامتحن النبي صلى الله عليه وسلم عن ايمانها فوجدها مؤمنة فقال
اعتقها فانها مؤمنة فلولا ان الايمان شرط والا لما امتحن ولما علل بالايمان والمعنى فيه ان هذا تحرير في تكفير
فيكون الرقبة المؤمنة شرط للجواز قياسا على كفارة القتل وهذا لان الكافر خبيث والله تعالى يقول ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون ولان التحرير صرف النفع الى الرقبة ولا يجوز به التكفير قياسا على اطعام الكافر على اصل الشافعي
ولان كفر الرقبة نقص يمنع تحريرها عن العبد فكذلك عن اليمين قياسا على العمى والصمم والجنون وعكسه العيوب
القليلة فدل على ان الكفارتين سوا في المانع عن التحرير وبما لا يمنع الا انا نحتج بقول الله تعالى او تحرير رقبة
من غير قيد بالايمان فزيادة القيد تجري مجرى النسخ لان الحكم يتعلق بالزيادة على ما عرف وذا لا يجوز بخبر الواحد
والقياس فان قيل فيما ذهبنا اليه تخصيص الكافر قلنا انكم لم تخصوا الكافر عما دخل تحت اسم الرقبة ولكن عما
دخل تحت صفة المؤمنة وصفة غير مذكورة نصا ودل عليه ان الرقبة اسم للذات حقيقة وللذات المرقوقة
عرفا وقد دل على الرق قوله وتحرير رقبة فاشتمل عليه اسم الرق والرقبة من الصورة منصوصا عليه والتخصيص
بيان ان بعض ما يشتمل عليه اسم الرق والرقبة لم يدخل تحته وان الحكم متعلق بالباقي باسم الرقبة كما قلنا ان العميا
لا يجوز لان ما فات بالعمى من الوصف مما يشتمل عليه اسم الرقبة لانها تخلق كذلك بلا اصبعنا وقلنا الزوال
بافة وكذلك العقل اصل والزوال بعذر فاما الايمان فلا يثبت صفة بالخلقة والتحرير هو فعل مضاف
الى فعل العباد كسائر الطاعات فلم ينتظم الرقبة كالقيام والقعود وكان تعليق الجواز تعليقا بما لا ينتظمه
النص ولا ينقص ما انتظمه الا ترى انا اخرجنا العميا بدلالة حارت البصيرة باسم الرقبة والتحرير وانتم اذا اخرجتم
الكافر لم يجوز والمؤمنة الا صفة لا يدل عليها اسم الرقبة فهذا بيان ان ما ذهبوا اليه ليس بتخصيص فان قيل فتحرير
رقبة نكرة في الاثبات فخص ولا يعم واجمعنا ان المؤمنة مرادة فبطلت الكافرة مرادة لانها غيرها قلنا الواجب

تحرير رقبة واحدة علي ما ذكرنا لا رقاب بخلاف اذا سال لا تعتق رقبة فانها نهي عن الكل واما خلافنا معكم
في صفة تلك الرقبة قلنا الواجب رقبة غير موصوفه بالايمان بل هي نكرة كما نكرها الله تعالى بخرجات المؤمنة
لانها نعتت مرادة بل لانها رقبة نكرة بدون الايمان والايمان زيادة لغا اعتبارها في حق اثبات التحرير والحال
الرقبة كالانوثة والذكورة والصغر والكبر فهل مل لما جاز الذكر لم يجز الانثى لهذا المعنى فهذا اصله النكرة في
الاثبات تتناول واحدة من جنسها والجنس قد يعم وقد يخص واما الخاص ما يؤدي منه ثم انا لم نجوز العميا
والمقطوعة اليدين والمدبرة لهذا المعنى لان الله تعالى امر بتحرير رقبة فيلزمنا تحرير مطلق والتحرير عبارة عن
انشاء عتق فلا يدخل تحته من عتقه مستحق له بدليل لانه انشاء من حيث عمله للحال وتسليم المستحق من حيث الوصول
الى العبد ما استحقه بسبب قبله فلم يتادى به الانشاء المطلق من كل وجه رقبة مطلقة وهي القايمة فان الهالك
لا يسمى رقبة وكل عيب يجري مجرى الاستهلاك حكما كقطع اليدين والصمم والعمى وكل ما يوجب فوت منفعة جنس
او شي يمنع الدخول تحت الاية لانها ليست بقايمة مطلقة بل قايمة من وجه هالكة من وجه واما الاوصاف التي هي
زوايد على قيام الرقبة على الاطلاق وانشاء التحرير فلا عبرة بها بمطلق الاية لانها لم تدخل تحت الاية بوجه واما
الحديث فقد روي في متنه ما يضعفه فانه قد روي في قصة الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها
اين الله فاشارت الى السماء والله تعالى لا يوصف بالابنية والمكان فهذا يدل على فساد الحديث على انه ليس في
الحديث ان الرقبة كانت واجبة على الرجل بالنذر او الكفارة ولا خلاف في النذر انه لا يجب صفة الايمان الا بالتاكد
ولو ثبت انه كان في الكفارة فلا حجة فيه ايضا لانه ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب صفة
الايمان لبيان ان اعتاق المؤمنة اولى ونحن كذا نقول لان فيه ايصال النفع الى الرقبة وايصال النفع الى المؤمن
اولى من ايصاله الى الكافر كما نقول لو اطعم كافرا جاز ولكن مساكين المسلمين اولى ولا حجة في التعليل لان العلة
توجب الحكم عند وجودها ولكن لا تنفيه عند عدمها عندنا ولا مدخل للقياس فيه عندنا من اوجه لان الحوادث
كلها منصوص عليها ولا يقاس بعضها على بعض عندنا ولان القياس يوجب زيادة على النص وانه لا يجوز عندنا
ولان الحكم مما لا يعرف بالقياس بالاجماع لانه يرجع الى اثبات قدر الكفارة فان الوصف زيادة معنى كالقدر وكما
لا يجوز اثبات زيادة القدر بالقياس فكذلك الوصف ولو جاز لجازت الصلوات كلها على هيئة واحدة وكذلك
الكفارات مقدارا على ان الكفارات وان اتفقت اسما فهي مختلفة الجنس حكما لانها وجبت باسباب مختلفة الجنس من
يمين وظهار وقتل وافطار والحكم يختلف جنسه باختلاف سببه واذا اختلف لم يكن الواجب سواها فلم يجز
رد بعضها الى بعض كما لم يجز رد النذر الى الكفارة فالمقايس باطله بما ذكرناه والاستدلال باطل فهذا
الوجه الخاص وهو ان الجنس مختلف حكما وقد ظهر اثر الخلاف في الاطعام وقدر الصيام على ان باب القتل
مغلظ فقد ظهر ذلك في ساير انواع الكفارة وفي وجوب الترتيب وهذا مخفف فلم يجز قياس ما خفف فيه على ما غلظ
ولو احتمل القياس لكانت اليد لنا لان التحرير نوع كفارة في اليمين فيجب ان يكون اخف منه في القتل كالصوم
وكان اخذ حكم اليمين من حكم اليمين اولى من اخذه من القتل هذا لو سلمنا لهم ان المطلق يحمل على المقيد وعندنا لا
يحمل بل كان يعمل به بنفسه وان كانا في حادثة بعد ان يكونا في حكمين على ما بينا في اصول الفقه ولذلك الشرط يوجد
الحكم عند وجوده ولا يعدم عند عدمه وانه بمنزلة الاسم والعلة على ما بينا في اصول الفقه ومسالة تعليق
الطلاق بالنكاح وهذا لان الايجاب اذا علق بشرط او بوصف لم يكن سببا للحال بل يصير سببا وعلة عند وجود
الشرط فيما قبله ينعدم لانعدام سبب الموجب حكما لا ان الشرط ينفيه بعد وجود سببه فاما قوله انه اتفاق

بالحنث

٤٨٧ بالحنث فلا كذلك لان الاتفاق يقع بازالة الرق والاخراج عن الملك ولا حنث في الرق انما الحنث في غيره
مما لا يتادى به الاتفاق وهو الاعتقاد الا ترى انه لو تصدق بالرقبة وهي للتجارة تادت الزكاة بها وهي
عبادة فوق الكفارة لانها تادت بماليتها لا بكفرها واما قوله فيه صرف الكفارة الى الكافر فعندنا ذلك جايز
وعلى ان التكفير بابطال الرق على نفسه لا بايجاب العتق فان التكفير يكون بالملك على ما مر وهو ما كان يملك العتق
حتى يصير مكفرا بايجابه بل يملك الرق فيصير مكفرا بابطاله فصار قدر ما يستقيم فيه الكلام انه اعتبر الكفارات
جنسا واحدا وقد ثبت من مذهبه ان العبد باق للحكم عما قبله فظهر عمله فيه وفي نظيره اسند لا لايه والقياس
في قدر الكفارة فلا وجه له لانها تجري مجرى العبادات والعقوبات وهي مبنية على مقادير مختلفة واوصاف متفرقة
ثم يبطل على اصله صوم اليمين فانه لم يحمله على القتل في اثبات صفة التتابع فان قيل لان صوم المتعة عشرة
ولا يتادى الا متفرقة فصار للمطلق اصلان احدهما مقيد بالتتابع والاخر مقيد بالتفريق فلم يكن رده الى احدهما
باولى من الاخر فوجب التوقيف قلنا ان صوم المتعة ليس من جنس الكفارات فلا يعارض صوم الكفارة ولان صوم
المتعة حمله لم يجز لان التفريق شرط فانه وان فرقه لم يجز اذا صام قبل الرجوع عن المناسك والفراغ عنها وانما
لم يجز لان السبعة علقت بالرجوع فانعدمت قبله كصوم رمضان لا يجوز قبله رمضان لا للتفريق بل لعدم
الوجوب وصوم القتل اذا فرق لم يجز التفريق ولهذا اجوزنا العبد الا قطع خلافا للشافعي لان هذا النقصان
ما له حكم الاستهلاك فكانت الرقبة قايمة مطلقة فلا يرد بشرط السلامة عن العيب لانه نسخ والله اعلم

مسئلة قال اصحابنا تحرير المكاتب عن التكفير يجوز الا ان يكون ادى شيا من بدل الكتابة وقد روى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يجوز ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز احتج الشافعي بان اعتاق المكاتب
ابرا وايجاب لعتق مستحق بسبب اخر قبله والواجب اعتاق مبتدا على ما مر اما الدليل على انه ابرا ان المكاتب في
حكم الخارج عن الملك في حق التصرفات المملوكة بحكم الملك كالبيع والاجارة والهبة والوطي حتى قيل انه يغرم
العقر لها وكذلك الانكاح ويكون المهر لها اذا رضيت وكذلك اذا جنى عليه غرم الارش له ولا يملك الاعتاق
لانه مما يملك بالملك فيصير كتابة عن الابراء الذي يلاقي الكتابة المملوكة ليحصل به العتق المطلوب كالوارث
اذا اعتق كان كتابة عن الابرا بالاجماع فلا يجوز عن الكفارة باعتاق الوارث بالاجماع وان شيئا قسنا عليه
قلنا انه مكاتب فلا يجوز تحريره عن الكفارة كما اذا اعتقه الوارث ثم سوينا بينهما فيهما ويدل عليه ان
الولد يعتق معه ولو جعل اعتاقا مبتدا لما اعتق الولد كما لو اعتقه بعد الفسخ لعقد الكتابة فثبت
انه عتق بالكتابة والعتق بالكتابة لا يكون الا بسقوط الكتابة اما باداء او ابرا واما الدليل على ان العتق مستحق
فانه قد استحقه بالكتابة لانها تعقد للعتق وقد تفرقت الكتابة ولزمت المولى حتى لا يملك المولى فسخها
الا برضى العبد فصار حكمها مستحقا عليه ايضا كما تعكان الحجر عن المكاتب للحال حتى كان كالمملوك على المولى
الا ان هذا حال والعتق مؤجل كعتق ام الولد والمدبر على اصلكم بخلاف اليمين بالعتق لانه لا حق يلزمه
باليمين حتى ملك بيعه وهبته والامتناع عن ذلك العتق باي سبب اراد ولان حق اليمين لا يسري الى
ولد المحلوف بعتقه لان الحق لم يثبت له بعد وها هنا يسري الى الولد ولا يسري الا بعد الثبوت
للاصل الا ترى ان عتق ام الولد لما سرى الى الولد دل على الاستحقاق لها وكذلك المدبر على اصلكم
بل الحق ها هنا اوجب فان المولى يطأ ام ولده ويؤاجره ويستخدمها والكل ممتنع ها هنا لان الحلف لا يتناول
حكمه الا الحالف بان يمنعه عن الحنث حتى صحت اليمين بالله تعالى والكتابة يتناول حكمها العبد ايجابا له

وعليه الا ان لا استحقاق العبد لا يمنع التنفيذ للحال لانه بمنزلة تعجيل المؤجل كما في ام الولد ولكن
يكون ذلك المستحق لانه لو لم يكن لكان تبعا بلا المستحق وهو لا يقدر عليه ودل عليه عتق الولد فانه ما يتبع
اباه الا بالعتق وهو لا يقدر عليه ودل عليه عتق الولد فانه ما يتبع اباه الا بالعتق الواجب بالكتابة الا ترى
انه لا يتبعه في الكتابة وبعد فسخها ويدل عليه ان المراد من الاية رقبة موقوفة مملوكة لانه لا تحرير بكفر الا بعد
الرق والملك والمكاتب مملوك من وجه دون وجه الا ترى انه لو قال كل مملوك لي حر وله مكاتبون
لم يعتقوا الا ان ينويهم فلا يدخل تحت مطلق المملوك كما لم يدخل العميا تحت مطلق الرقبة لانها هالكة من وجه
ولان التكفير لا يجوز الا بملك على ما مر والمنافع بالكتابة خارجة عن ملكه فصير كرقبة لا منافع لها كالمجنونة
والمقطوعة اليدين او الصما ولا اشكال ان المراد به تحرير تام والمكاتب حر من وجه في حق اليد والكسب فلا
يتادى به المطلق ولنا ظاهر قوله تعالى او تحرير رقبة وفي الظهار فتحرير رقبة وفي القتل فتحرير رقبة مؤمنة
ولم يشترط في شي منها رقبة تباع غير مكاتبة والرقبة حقيقتها اسم لعضو مخصوص ويكنى بها عن الصورة ويراد
بالاطلاق الصورة المرقوقة والامر بالتحرير يقتضي الرق ايضا وشي من هذه المعاني لا يختل بالكتابة فان قيل
ولم قلت ان الرق لا يختل وهل النزاع الا فيه قلنا لان الرق صفة للذات على خلاف العتق لا للمنافع
الا ترى ان منافع الحر والعبد سوا ويجوز بيعها بالاجارة والكتابة موجبها للحال فك الرقبة عن اليد والمنفعة
فيزول حجر الرق في حق اليد والمنافع فيلتحق بالاحرار فاما في حق الذات فانما ينفك الحجر بالعتق وذلك
معلق بالادا والمعلق بالشرط لا يصير حقا للعبد قبل شرطه كما لا يصير باليمين بعتقه وكانت الكتابة في
ابطال المنفعة من العتق كالاجارة من البيع وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وبقاء الملك للمولى فيه حتى قال الشافعي انه يورث ولو كانت تحت مولاه بطل النكاح بالارث وعندنا
وعندنا لا يورث كما لا يورث عبد اوصى بعتقه فاما الاعتاق فثابت على قيام الملك للمولى وحتى احتمل الفسخ ولو
ثبت التحرير من وجه لامتنع الفسخ كعتق البعض فان قيل تعليق العتق بشرط سبب للعتق على اصل حتى اذا علق
به صدقة جاز تعجيلها عن الشرط لوجود السبب الا ان اليمين لم يمنع التكفير لانه غير لازم للعبد حقا للعبد
حتى اذا ملك المولى بيعه والكتابة لازمة منعت المولى بيعه قلنا ان اليمين لازمة لا يبطل بالبيع ولو عاد
ودخل الدار عتق للزوم اليمين فانها لا تحتمل الفسخ والكتابة محتملة لكن من حيث انها تعليق عتق بشرط
لم يثبت بها حق العبد ولم يمنعه بيعه وكذلك الكتابة من هذا الوجه بل اضعف وانما امتنع بيعه لما ثبت
للمكاتب من حق اليد والمنافع للحال كالواجر عبده امتنع بيعه لمعنى المنافع وثبوت الحق للعبد من هذا الوجه
لا يدل على حق العتق ولا يمنع التكفير فان العبد لا يستحق ما اوجب له الا بعد ثبوت حق العبد كما لا يستحق
حقيقته الا بعد حقيقة العبد الا ترى ان العبد الماذون لا يستحق شيا من ذلك وان فك الحجر عنه لانه لم
يثبت له حق للعتق قلنا ان المنافع لما انفصلت كذلك فكانا الى العبد حتى ان الماذون عندنا ينصرف بحكم
الفكاك على ما عرف في موضعه الا ان ذلك فك بغير بدل فلم يكن لازما وفي الكتابة فك ببدل وكان لازما كالا
تمليك المنافع بغير بدل فلم يكن لازمة والاجارة تمليك منفعة ببدل وكانت لازمة واذا صح الفك التحق العبد
فيه لقدره بالحر وثبت الحق له لقدرة من غير ان يضاف الى حق العبد الذي هو فك عن الرقبة فثبت ان العتق
المعلق بالاداء حكما بعقد الكتابة غير مستحق للعبد وانما المستحق له قدر ما انفك للحال في حق اليد والمنافع
ولهذا اجب العقر لها اذا وطيت لان المستوفى بالوطي في حكم المستوفى منها بالجناية عليها وقد رما زال بالجناية

يصير

٤٨٨ يصير لها لانها احق برقبتها بدا ما دامت مكاتبة وكذلك لكل جزء منها واذا صارت احق به يدا صار في حكم
الكسب ولهذا يغرم المولى اذا جنى او وطي الا ترى لو ابنت عليه يده فامسكه ازيل عن يده كما لو اعتق وتعاد نفسها
عن يد المولى الى يد نفسها وكذلك في كل جزء منها وكذا اذا رهن جاريته فجنى عليها غرم الارش وكان رهنا مع الاصل
وكذلك اذا اوجب العقر بوطي الاجنبي لان البدل للمرتهن في الاصل وكذلك في الاجزاء وبدل الاجزاء فان قيل فحكم
هذا الحق الحجر عن الاعتاق المبتدا عندي لما فيه من ابطال اللازم كما قلت في الراهن اذا اعتق العبد المرهون انه
ان كان معسرا لم ينفذ وينفذ على القول الاخر لان ذلك الحق يتادى باداء القيمة واذا كانت الذمة ملية لم يكن
النقل اليها اتلافا كالحوالة وها هنا في الحالين يكون اتلافا بحق المكاتب الا ان يحصل بالاعتاق تعجيلا للعتق المستحق
بعقد الكتابة عند الاداء لان قدر الثابت ثابت بالفكاك وبالعتق يتم الفك فيتم الحق ومتى جعل اعتاقا مدبرا
كان غير الاول فيكون ابطالا لا امتثاله والحجر ثابت عن ابطال الحق اللازم مجازا وبمثله ولهذا الجعله كناية عن الابرا
قلنا الان يصير كلامنا في تلك المسئلة وقد بينا في مسئلة المرتهن ان استحقاق المرتهن لا يمنع نفاذ العتق فانه يتم بلا
بدو نفع مسلما بنفسه وهو من جملة الاسقاطات والبدل انما يحتاج اليها للنقل الا ترى انه اذا اعتق عبدا اجزاه
او اعتق عبدا ابقا اجزاه ولا بدل له وفيه ابطال الاجارة لانها تبطل حكما لا قصدا على انا نسلم ان العتق في حق العبد
ذلك الذي ثبت بالادا فلا يكون ابطالا لا في حقه وان جعلناه غيره في حق المعتق على ما نذكره من بعد والدليل على
قيام الرق مطلقا ان الكتابة تحتمل النقض ولو ثبت للعبد حق العتق لما احتمل النقض كما في الاستيلاد والتدبير عندنا
لانه معتبر بحقيقته وحقيقة العتق لا تحتمل النقض ولان حقيقته تثبت بزوال الرق كله فحقه يثبت بنقصانه
وكذلك فوت فلا يحتمل العود فان قيل الملك قد انتقص بالكتابة على ما ذكرنا انه لا يدخل تحت الملك المطلق قلنا
والله تعالى انما ذكر الملك والحكم غير معلق به واعتباره زيادة صفة كالايمان في المسئلة الاولى وانما يشترط الملك
ضرورة ان العتق لا ينفك عنه الا في ملكه فيشترط بقدر ما يتادى الضرورة وهو ملك الرقبة لا غير دون ملك
المنفعة الذي به تصير الرقبة مملوكة ملكا مطلقا وهذا بخلاف فوات المنافع لان اصل الفوات يجعل الرقبة
هالكة من وجه وها هنا المنافع قائمة لكنها ليست في ملكه فجعلها غير مملوكة من وجه الا ان قيام الرقبة على الاطلاق
شرط الجواز وقيام الملك على الاطلاق ليس بشرط لان النص لم يتناول الملك وانما يراد ضرورة ان ينفذ العتق منه
ان البدل يسقط بفوات المعقود عليه ولو كان الواقع تعجيلا لتحقق البدل فان قيل انما يسقط البدل لانه ابرا
فما الدليل على التحرير قلنا صورته فان التحرير عبارة عن قول القايل حررتك اذا تحررت منه الرقبة وقد تحررت
عقيب قوله حررتك ثم قال انه كناية عن الابرا احتاج الى الدلالة ثم الدليل على انها عبارة نفسه لا عن الابراء ان
المكفر من اهله وقد ارسله في محله وهي رقبة موقوفة وقد وجد شرط النفاذ عليه وهو ملك الرقبة بقي وما يحتاج
اليه على ما مر ولانه لو قال له ان دخلت الدار فانت حر ودخل عتق والابراء لا يتعلق بالشرط وكذلك العتق متى
جعل كناية عن الابراء لا يتعلق بالشرط كما في الورثة فان لم يسلموا في الورثة وقالوا ان الابراء متى كان بلفظ العتق
صح التعليق بالشرط قلنا ان اللفظ متى صار مجازا عن غيره قام مقامه وعمل عمله كانه هو ولا يبقى للحقيقة حكم
واذا كان كذلك سقط اعتبار انه اعتاق فلم يجز التعليق بشرط لاعتبار معنى الاعتاق وليس هذا كمن قال لاخر
اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فان الشرا يثبت في ضمن العتاق وان كان صريحه لا يثبت الا بقبول لان العتق ما صار
كناية عن الشرا مقتضي به ليتم تمام الاعتاق في نفسه لما ثبت الاعتاق بحقيقته وان نقول لا اعتاق لا يثبت ها هنا
وكذلك الاختلاف ثابت فيما اذا قال قبل ان يكاتبه انت حر عن الكفارة ان دخلت الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار

نعتق لم يجز عندك وعندنا يجوز وحين ما حلف صح تعليق التحرير بالدخول بلا مانع حتى لو دخل قبل الكتابة
صح التكفير له وذلك تعليق لا يمكن رفعه ولا اعتماله فيبقى كذلك فمتى وقع كان اعتاقا كما كان ولا يصير سببا
اخر ولا يلزم اذا دبر العبد ثم دخل الدار لا اعتاق لان الرق قد انتقص بالتدبير فلم يجز كما لو انتقصت الصورة
بالمعنى اذ التعليق لا يمنع النقصان ولا الازالة اصلا بسبب اخر والذي يوضحه انه لو اعتق نصف مكاتبه عتق
ولو ابرا عن نصف الكتابة لم يعتق شي منه كما لو قبض الا درهما وكاحد الورثه اذا اعتق نصيبه لم يعتق لانه ابرا
ثبت ان هذا اعتاق مبتدا وليس بسعد العتق المتعلق باداء الكتابة والمتعلق بشرط لا يتصور تاديه بحكم
سببه قبل الشرط ليس بسبب حكما ولا علة وانما هو بعرض ان يصير سببا كالحكم المتعلق بعلة ذات اوصاف
لا يتصور تاديه بحكم تلك العلة ببعض تلك الاوصاف هذا من باب ما لا يجوز فان قيل المريض اذا اعتق عبده
ولا مال له غيره ولا ملك له لم يعتق والملك قائم لثبوت حق الورثه قلنا المريض محجور عن التصرف المبطل
حق الورثه لشبه المرض بالموت فلو نفذ العتق لم يكن بعضه فيبطل حق الورثه عن الباقي فلحقه الحجر لشبه الموت وزوال
الملك عن الباقي وصار عتقه بمنزلة اعتاق عبد مشترك وفيما احتمل النقص من التصرفات يعتبر حاله حال
الصحة لامكان التدارك لحق الورثه بالنقص فهي علينا عتق اولاد المكاتب والجواب عنه ان هذا العتاق في حق
المكاتب هو ذلك العتاق الذي تعلق بالاداء لان العتاق واحد فلا يختلف في نفسه موجودا وانما تختلف
اسباب وجوده فان الشي الواحد يجوز ان يثبت بعلل مختلفه وانما نحن ندعي انه وجد بسبب غير ذلك السبب
فصار غيره في حق الاضافة الى سببه فيصير غيرا في حق المولى لان الذي يوجد منه الاعتاق الذي هو علة
العتاق وهذا الاعتاق غير ذلك الذي اوجبه عقد الكتابة وانه لم يخاطب بحق الكفارة الا بالاعتاق وهذا
سقطت الكتابة لا يجب للمولى وجعل في حق المولى هذا غير ذلك فاما المكاتب فلا يثبت الاعتاق وانما يثبت
له العتاق الذي هو حكم العلة فالعتاق واحد بانه واحد فصار في حق المكاتب هو ذلك الذي تعلق اذا
الكتابة ضرورة وانه واحد فعتق اولاده لما صار في حقه ذلك العتق بعينه وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله
في المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل الدخول بها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يغرم نصف المهر
للزوج وكذلك اذا كان الصداق عينا فقبضت ثم وهبت ثم طلقها الزوج لم يغرم النصف وان كان التمليك بالهبة
والابراء غير الذي يثبت للزوج بالطلاق من انفساخ سبب الملك لها لانه في الزوج واحد لان البراة عن الدين
لا يكون الا واحدة باي سبب يثبت فجعل في حق الزوج كانه بري بالطلاق لما بري مثل براة الطلاق بسبب اخر
وكذلك في ملك الهبة وان كان الملك يختلف في الجملة لما ملك بالهبة ملك الملك بانفساخ السبب وهو الملك
بلا عوض جعل في حكمه وان كان غيره حقيقة لاتحاد المعنى وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم تفاسخا
البيع لم يلزم البايع رد الثمن وان كان سبب السقوط عن المشتري في حق البايع غير الفسخ لان الساقط واحد في حق
المشتري فان لم يسلموا هذه الفصول رجع الكلام اليها وهي سر المسئلة ومزل القدم فقد صار العتاق في حق
المكاتب تعجيلا للعتق المستحق وذلك لا يكون كفارة وفي حق المولى اعتاقا مبتدا وذلك لا يكون ما استحق بالكتابة
فلم يجز الاعتبار باحد الشبهين بل اعتبر في حق المولى باعتاق عين ولا يجب البدل له ويجوز عن كفارته وفي جانب
المكاتب بالعتق عن كتابته فيعتق معه اولاده وصار شرط عتق الاولاد ان يعتق وهو مكاتب لان يعتق عن كتابة
كما قيل فيما يستحق المشتري بالفسخ من البراة ان الحد ان يبري بلا عوض لان يبري بسبب الفسخ هذا كما قلنا فيمن
قتل جماعة عمدا قتل بهم جملة وصار كل واحد منهم مستوفيا تمام حقه لان سبب القتل من كل واحد كامل وهو جرح

اتصل

اتصل به الموت والروح الماخوذ به لا يقبل التجزي فاضيف الى كل واحد من الاسباب كملا فكذلك هذا
لا يقبل التجزي وقد ثبت له شيان اعتاق المولى وكتابة العبد في حقه فان لا يبطل عليه فاذا حصل اضيف
الى كل واحد كملا كانه ليس معه غيره على ما اوضحنا في مسئلة القصاص ولا يلزم على هذا اذا ادى شيا من بدل
الكتابة لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه يجزيه ولان ما ياخذ المولى انما ياخذ بدلا عن العتق وهذا
العبد في حق المكاتب هو المستحق بالكتابة على ما ذكرنا فيصير عتقا ببدل في حقه فلا يجوز كما لو انشا عتقا ببدل
والذي يوضحه ان الاعتاق ازالة رق واتلاف ملك لا غير فلا يكون من حكمه الاعدام ما كان فاما وجود غيره
فلا يكون حكما له حقيقة وانما يثبت لحكم المضاده كالحركه لا يكون موجبة ذهاب السكون فاذا لم يكن وجود العتق
من حكم الاعتاق بل يلزم ضرورة زوال الرق ثبوت الحرية التي تكون لنا قبل الرق لم يختلف حكم العتق باختلاف
الاعتاق وكذلك براة الذمة ليست بحكم الابرا يوجب اتلاف ملكه في ذمته فانه يتصرف فيما ملك واذا
اتلف ملكه وزال الشغل فلا يختلف باختلاف الاسباب المسقطة للملك واما الوارث فلا يملك عندنا الملك
فلا يملك اعتاقه بلا ملك فيصير كتابة عن ابراء الكتابة التي ملكها والله اعلم **مسئلة** ومن هذا القبيل شرا
القريب الذي يعتق بنية التكفير يكون تكفيرا صحيحا عندنا وعند الشافعي لا يكون تكفيرا وهو قول ابي حنيفة الاول
لان الله تعالى امر بالتحرير وهذا اسوا وهما يختلفان متضادان احدهما سبب ملك والاخر سبب ابطال ولان العتق
وقع حكما للملك فلا يصح به التكفير كما اذا ورثه وكما اذا قال له اذا ملكتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة
على اصلك والدليل على ان العتق وقع حكما للملك انه لو اشترى لغيره او على ان البايع بالخيار حتى لم يملك لم يعتق واذا
ملكه بسبب غير الشرا عتق ولا خلاف في هذه الجملة ان الشرا لا يوجب العتق بنفسه بلا واسطة الملك قال ولان
العتاق مستحق عليه بحق الوصلة والتكفير لا يقع بعتاق مستحق على ما مر في المسئلة الاولى وكما اذا حلف فقال ان اشتريتك بنك
فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لم يجز لان العتق عند الملك يصير مستحقا باليمين وان لم يكن قبل ذلك مستحقا صرفه
الى الكفارة لا يجوز وهذا كان مستحقا قبل ذلك بالقرابة فاولى ان لا يجوز والدليل على ان العتق مستحق بالقرابة ان
العتق صلة للقريب فيكون مستحقه كالنفقة فانها تجب بسبب قرب مخصوص من ولاد او زوجيه ولان النبي
صلى الله عليه وسلم سمى هذا الحق جزا الابوة فقال ان يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
والجزا يكون مستحقا بسببه كجزاء الاعمال في الاجر والقطع سمي جزا السرقه فكان مستحقا بها فكذلك هذا
العتق جزا الابوة فيكون مستحقا بها فكذلك هذا العبد اذا كان بين اثنين فادعاه احدهما عتق وضمن
للاخر نصيبه كما لو اعتقه فيعلم ان القرابة سبب العتق ولما وقع العتق وجب ضمان المدعي ولان الملك شرط العتق
لانه المستحق بالعتاق والمحل يكون شرط النفاذ والسبب الموجب لا ان يكون علة كملك الملك بشرط ان يوجد
منه النفقة الواجبة والمشتري انما اوجد شرط العتق فلا يصير به معتقا لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط
الا ترى انه اضاف العتق الى الشرا عندكم ثم اوجد شرط العتق فاشترى فلا يكون به مكفرا الا ان يكون نوى
عند اليمين ولا يلزمنا قولنا ان من اشترى بعض ابيه ضمن لشريكه لان ذلك الضمان عندنا ضمان اتلاف الملك
لانه لا يضمن الا ان يكون موسرا فيعتق الكل باعتاقه وتلف ملك الاخر به وضمان الاتلاف يجب على صاحب الشرط
التلف اذا كان تعديا ولم يكن السبب تعديا يمكن اضافة التلف اليه الا ترى ان من حفر بيرا في الطريق فسقطت
فيها دابة فتلفت ضمن الحافر وعلة السقوط مرور الدابة بمكان الحفر لا عمق ذلك المكان بل العمق شرط السقوط لان
اشتراطها كان بالارض فاذا الشرط المسكه بالحفر الا ترى لو دفع الدابة دافع حتى وجد الحصول بمكان العمق بعد يصلح

سببا للضمان لم يكن على الحافر شي لانه صاحب شرط التلف لا العلة وكذلك من علق قنديلا فقطع حبله
انسان او حله حتى سقط فانكسر ضمن والقاطع اذا وجد شرط السقوط بازالة الصلة كالذي يوجد شرط العتاق
حتى يحل اليمين بزوال العلقة ومع ذلك ضمن لانا لم نجد سببا ممكنا اضافة الضمان اليه فكذلك هاهنا لا
يمكن اضافة الضمان الى الولاد الذي لا تعدي فيه حتى اذا كان اثبات الولاد بسبب هو تعدي في الظاهر
نحو ان يدعي عبدا بعينه وبين غيره ضمن باثبات الولاد فثبت ان صاحب الشرط لا يكون مستحقا بعلته فيبطل
التكفير به وان اضيف الوجود اليه بشرطه لان الموجود مستحق بسبب اخر كما اذا اعتق مدبرا لم يجز وهو
اعتاق مبتدا ونصير به نصيب شريكه لان العتق كان مستحقا بسبب اخر فمنع وكذلك يمنع الجواز باتحاد
الشرط فان اضفنا اليه الاتحاد والاعتاق اذا لم نجد سببا اخر يصح اضافة الوجود اليه والذي نوضحه ان
الامة عندكم تستحق حق العتق بالاستيلاد بالنكاح متى ملكها المستولد والابن يستحق حقيقة العتق حتى ملكه
الابن فكان هذا اقوى ذلك ثم الادنا منع الصرف الى الكفارة فهذا اولى ان يمنع وبيانه لو قال عبدكم لامة استولدها
بنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارتي فاشتراها فعتقت بذلك التحرير السابق الذي عينه للكفارة
فان لم يجز فاولى ان لا يجوز الاب اذا قال له ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي وعندكم يجوز وكذلك اذا
وقع بالشرا لانه يكون فوق الواقع بصريح التحرير هذه شبه الخصم وكلها كلمات معنويه ولنا انه بالشرا
حرر رقبة على قدر ما لزمه بالنص فخرج عن العهدة والدليل على التحرير ان الشرا يوجب الملك والملك
يوجب العتق فيصير العتق مع علته وهي الملك حكمين مضافين الى الشراء كالرمي يوجب نفود السهم
ومضيه في الهوا سبب الوقوع في المرمي والوقوع سبب انهراق الصورة وذلك سبب الموت فيضاف
ذلك كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى فيصير الموت بهذه الواسطات كلها حكما للرمي فيصير الرامي
قاتلا قتلا كانه حز رقبته بالسيف فيلزمه احكام المباشرة من القصاص الذي لا يجامع الشبهة فثبت ان
السبب متى اوجب الحكم بواسطة او بغير واسطة كان واحدا في حق الاضافة وانما لا يضاف الى الاولى
اذا كانت الواسطة ثابتة لا بالعلة الاولى كشراء العبد المحلوف بعتقه ولا يضاف اليه العتق لان العتق
ثابت باليمين السابق وذلك لم يثبت موجبا بالشراء وهاهنا العتق ثابت بالملك الثابت بالشرا وهذا
من القدم الخاص بهذه المسئلة والدليل على ان العتق صلة وانما يجب بعد الملك والقرابة وللملك تاثير
في ايجاب الصلات فان الزكاة تجب صلة للفقرا وتجب بالملك وللقرابة ايضا تاثير على ما ذكرت فاذا ظهر
الملك عقيبهما ولكل واحد منهما تاثير في ايجاب الصلات وجبت الاضافة اليهما ولم يجز ان يجعل احدهما
علة والاخر شرطا الا بدليل ثبوت التاثير لاحدهما دون الاخر كشرط الحنث مع اليمين فانا لا نجد لدخول الدار
تاثيرا في ايجاب العتق ووجدناه للاعتاق اضفنا العتق في قوله انت وجعلنا الاخر شرطا وعلما محضا
في حق وجوب العتق للعبد ولهذا قلنا اذا كان العبد بين اثنين فادعاه احدهما ضمن للاخر بسبب القرابة
واذا كانت القرابة سابقة فاشتري نصفه والنصف لغير البايع ضمن بسبب اثبات الملك لان العلة
اذا كانت ذات وصفين فالوجوب يضاف الى احدهما وجودا فان كان الملك سابقا وجب العتق بالقرابة
وان كانت القرابة سابقة وجب العتق بالملك وهذا كشاهدين شهدا بنسب فورث بذلك النسب وحجب
الابعد ثم رجع الشهود فان كانا شهدا بعد موت الموروث ضمن الشاهدان ما اتلفاه عليه من الارث وان
كان قبل الموت والنسب جميعا فان كان الموت سابقا اضيف الارث الى النسب فصار الشاهدان متلفين

على الابعد

على الابعد باثبات النسب للاقرب فان لم يكن الموت ثابتا كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب
فلم يصر الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا هذا الا ان هذا يصلح ترجيحا بعد الحجة
ولا يصلح لابتداء الحجة لان الشافعي رحمه الله بين ان الضمان قد يجب على صاحب الشرط فوجوب الضمان بالشراء
لا يدل على ان الملك علة وانما الحجة ما قلنا ان الملك سبب مؤثر في ايجاب الصلة كالقرابة فيضاف اليهما
اذا اجتمعا وثبت الحكم عقيبهما وانعدم بانعدامهما ولم يجز جعل احدهما شرطا والاخر علة الا باختصاص
التاثير باحدهما دون الاخر فثبت ان الشرا اعتاق ولا على سبيل الكناية على الاعتاق بل بواسطة ايجاب علة العتق
وهي الملك وثبت بما قلنا ان الحكم لا يتعين بالواسطة بوجه من الوجوه متى كانت الواسطة ثابتة بالاولى وكانت
علة ولم تكن شرطا وهذا كالرمي هو غير القتل في الاصل ولكن رمي الحيوان يكون قتلا والجماع غير الافطار في
الاصل ولكن جماع الصايم يكون افطارا وكذلك يكون غير الاعتاق ولكن شرا الاب اعتاق وكذلك العتق مضافا
الى الشراء دون الواسطة وان كانت الواسطة لو تفردت اوجبت كما في المسايل التي ذكرناها فان وقوع السهم في
انسان لو حصل بريح او سبع كان قتلا وكان هدرا واذا حصل برمي انسان جعل كالو حز رقبته ولم يضف الى السهم
بوجه وكان الرامي قاتلا حقيقة لا مجازا وانه لا يتصور اعتاق الاب بهذا الطريق كما لا يتصور افساد الصوم
بفعل يقصد له الا ابتدا ولغيره بل بفعل يتناول الماكول او المراة ويخلو عن معنى الفطر اذا لم يكن صايما ثم لا يصير
قولنا اكل الصايم افطارا عنه مجازا بل يصير عبارة عنه حقيقة لكن بواسطة ان يكون الاكل صايما وكذلك الشرا
اعتاق ولكن بواسطة ان يكون المشتري اباه وهذا كما لا يكون اعتاق البهيمة اعتاقا وان تلفظ به لتغير المحل فثبت
ان اللفظ من حيث معنى اللغة والشريعة تصير سببا اخر بالمحل وهذا كالقطع عبارة عن فعل يفصل البعض عن البعض
وقطع الرقبة عبارة عن القتل الذي تبدل صفة الشخص من الحياة الى الموت وليس في الموت فصل البعض عن
البعض فبالاضافة الى محل خاص صار عبارة عما سمي عنه الاخر فيصير قولنا قطع رقبته واحز به واحدا لغة
وشريعة اي مثله فاما قولهم ان العتق مستحق فليس يقوي لما ذكرنا ان الاستحقاق على الابن لا يثبت الا بتمام العلة
وهي القرابة والملك جميعا ولا استحقاق على الابن حين الشرا فانه لا يعرض به والشرا اعتاق فكان اعتاقا غير مستحق
ثم ثبوت العتق حقا للعتق بعد الاعتاق قايم في كل اعتاق فان حكمه لا يمتنع به الجواز واما قولهم بان العتق جزا
الابوه فنعم في حق الاب العتق حقه بالابوة واما الابن فلم يكن عليه اعتاق بالبنوه فيكون واجبا عليه بدليل انه لا
يومر بالشرا وان قدر عليه وانما يجب عليه بالملك فحين التملك لا وجوب والتملك اعتاق فلم يكن واجبا ثم جاز
ان يكون العتاق للاب ثابتا في حقه جزا الابوة حقا لابن كفارة باعتاقه واتيانا بغير واجب عليه لما ذكرنا في المسئلة
الاولى ان اعتاق المكاتب تكفير هو الثابت له بالكتابة على سبيل التعجيل وانه اصل ثابت في الحكم اذا ثبت بعلل انه
يضاف الى كل علة كانه ليس معه غيره وكذلك الرجل اذا كان له اخ فقير لزمته نفقته فاعطاه زكوة ماله اجزت
ويكون تزكية في حق المودي ونفقة في حق الاخذ وكذلك الموهوب له اذا عوض الواهب كان تعويضا في حقه والواهب
ياخذه لا بدل بازايه فان قيل ان الابن اذا اجاري اباه فلا يكون بمنزلة العتق لاجزا قلنا ان الجزا ليس بواجب عليه
فصار لما ذكرنا انه ان شاء اشتري وان شاء لا فاذا قصد التكفير بالشرا لم يصر جوابا بل كان عما قصد كالموهوب له اذا وهب
الواهب ولم يقصد الجزا ويكون جزا بوجه وهذا خلاف ما اذا ورث لان الاعتاق عبارة عن فعل منه في الارث فلا
يضاف اليه بل الى الموجب للارث وهو الله تعالى وليس هذا نظير شرا ام الولد لان نقصان رقها يمنع بسبب الابن
لا بملك المولى وانما ملك المولى بشرط النفوذ كالشرا في العبد المحلوف بعتقه ان اشتراه قال النبي صلى الله عليه وسلم

لام الولد اعتقها ولدها ولهذا تضاف الام الى ولدها عند تعرف ما تغير من احكامها لان السبب هو الولد
واضاف عتق الاب الى شراء الولد على ما روينا ولان ملك المملوك لا يوجب الصلة له بازاء الملك اليه بحال
اذ لو اوجبه لما تحقق الملك على احد واذا انفق عليه انفق من ملكه وان سلمه الى العبد ليحرزه ملكه كما ينفق على نفسه
والمعنى بقولنا صلة ان يزال الملك الى المستحق صلة له كما في الزكاة ونفقة الاباء والاولاد فان قيل لو قال
لعبده اذا جاء غد فانت حر ثم قال له اذا جاء غد فانت حر عن الكفارة فجاء غد لم يجز عن الكفارة ولم يقل يكون
العتق مضافا الى كل واحدة من اليمينين كانها ليس معها غيرها فيجوز في اليمين الثانية قلنا على هذا التفصيل لا يرد
ثم الجواب انه صرف الى الكفارة العتق الذي يكون بعد مجيء الغد وذلك العتاق مستحق عليه لا خيار له فيه فلما ملك
صرفه الى غيره ينصرف لم قبله كما لا يملك بالنية عند الشرط او قبله بخلاف مسئلتنا هذه فان عتق الاب حق
الابوة غير مستحق بحال ما يشتريه وكذلك اعتاق المكاتب قبل ان يؤدي الكتابة فغير مستحق عليه فملك مباشرة سبب
الاستحقاق على الوجه الذي اراده فاجتمع السببان صحيحين شرعا والدليل على ان المشتري معتق قول النبي صلى الله عليه
وسلم ان يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشراء فانه لا يوجد منه فعل اعتاق
بعده وهذا كما يقال عله فهداه وسقاه فارواه اي بالسقي فان قيل كما سماه معتقا سماه محاربا فلا يكون مكفرا قلنا
سماه محاربا اذا لم ينو محاربا فان قيل لو اكره رجل رجلا بوعيد تلف على شراء ابيه فاشتراه عتق ولا يضمن المكره
شيا قلنا ان نوى الابن بالشراء تكفيرا يصير محاربا ويزول حكم الكره وان لم يرد به شيا فالعتق يقع جزاء للاب لما ذكرنا
ان العتق في حق الاب جزاء لا محالة فانما يصير غيره في حق الابن بنيته فاذا اعدمت النية وقع جزاء كان واجبا عليه
مع الملك فلا يجب الضمان على المكره وقد قضى واجبا عليه كما لو اجبر فيه على الاعتاق عن كفارة وهو ادما جوز في
الكفارات لا يضمن شيا الا انه لا وجوب قبل الملك حين الشرا والشرا اعتاق على ما ذكرنا فصحت النية حين لا استحقاق
والدليل على كمال الرقبة بقدر ما يجوز به التكفير ان مسئلتنا في رقبة اعتقها البائع عن كفارته اجزاه ولم تتغير
حاله بالشرا في ذاته ولا في وصفه الا ان عتق باعتاق الابن لا يمنع التكفير بالتحرير بعينه نعلم ان المسئلة الاولى هي
اعتبار شرط الايمان مبني على ان المطلق هل يحمل على المقيد ام لا انما للمقايسة فيها مدخل فان الحمل واجب عنده بدلالة
اللفظ ومسئلة المكاتب مبني على ان العتاق الواقع في حق المكاتب هو الذي كان يقع له بالادا والابراء وهو اعتاق
واحد فلم يجز ان يجعل واقعا كفارة ومسئلة الاب مبني على ان عتقه لا بد ان يقع جزاء الابوة في حقه فلم يجز ان يكون
كفارة وانه امر ظاهر ومن مذهبنا ان لا دلالة في القيد على تقييد غيره على ما عرف والعتاق الواحد يجوز ان يكون
مضافا الى سببين كله الى كل واحد منهما اذا صح السببان وقد صح سبب التكفير لان الشرا اعتاق على ما ذكرناه
ولم يكن على الابن حين الشرا استحقاق يمنعه عن صرفه الى غيره وكذلك اعتاق المولى المكاتب والله اعلم مسئلة
اذا قال لآخر اعتق عبدك عني بالف درهم عن كفارة فاعتقه صح التكفير به وكان وكيلا عنه بالاعتاق استحسانا
وهو قول علمائنا الثلاثة وقال الشافعي وزفر لا يصح التكفير فيكون اعتاقا عن المامور لان امره بالاعتاق عنه
فاسد لانه اضافه الى عبد غيره وعبد غيره لا يحتمل العتق عنه بحال صح ولانه لو اعتقه بنفسه عن نفسه لم ينفذ
عليه فلان لا ينفذ عنه بامره اولى ووجه الاستحسان ان الامر لو فسد لفسد لعدم ملك العبد بل ان العبد لو
كان في ملكه لصح ولا يجوز ان يفسد لعدم الملك لان ملك العبد شرط لنفوذ العتق عليه لان علة الكلام
معان في المتكلم من المعرفة والتمييز وكمال الحال فيه بالخطاب على ما عرف والمحل شرط لصحة حلول الكلام وملكه
شرط للنفاذ فانه وصف في المحل والمحال بصفاتها شروط الا ترى ان الكلام لا يتبلون بالمحل ليكون محلا ولكن لا ينفذ

الاقيه واذا ثبت ان ملك المحل شرط للنفاذ اقتضى الامر بالاعتاق عنه شرطه لان الشروط اتباع وكل اصل
تقتضي تبعه لا محالة الا ترى ان الامر بالصلوة امر بالطهارة وكذلك النذر لانها شرط للصلوة واستيجار
الارض للمزارعة تقتضي شربها لانه شرط امكان المزارعة وكذلك الزوجان اذا اختلفا فقال احدهما كان النكاح
في العدة او بغير شهود او في حال التمجس وقال الآخر كان بعد العدة وبعد الاسلام وبشهود فالقول قول من
يدعي شروطه لانهما اتفقا على العقد فاقتضى اتفاقا على الشرط فصار المنكر منهما بمنزلة ما لو اقر ثم انكر لان
المرأة محل العقد وكذلك صفات المحل لتصير محلا كلها تعتبر شروطا واذا كان كذلك صار طلب العتق
عنه طلبا للملك اولا بالف ثم بالاعتاق فكانت الاجابة من المامور اجابة كما صح الطلب منه تمليك بالف ثم اعتاق
فيصير في الاجرة امر باعتاق عبد نفسه فمست تمليك بالف في ضمن لفظ الاعتاق ثم العتاق بعد ليصح كرجل
يقول لآخر ادِ عني زكاة مالي وكفر عن يميني وكفر اجزاه ولا يصح التكفير الا بمال من عليه الكفارة وكذلك الزكاة
وقد صح الامر بمال الغير على معنى انه يقتضي تمليكا منه او لا يتم توكيلا عنه بالتسليم الى الفقير لولاه لما صح
وكذلك ايتا الزكاة الفقير عبادة لله تعالى وهذا احد الاركان الخمس والتمليك حصل للفقير كالهبة للغني
عمل له والعمل لغير الله تعالى لا يكون عبادة ولا ما لغير الله تعالى فيه نصيب فلما كانت عبادة علم ان هذا
التمليك اقتضى الاخراج لله تعالى بصرف ما لله تعالى الى عياله كما لو امر بالذبح عن الحلق في الاحرام فان حق الله
تعالى يتأدى بالاراقة فيصير لله تعالى ويخرج عن ملكه ثم سوغ عن الله تعالى بالتصرف على عياله فقد ثبت
ان التصرف قد يتضمن تصرفا اخر اذا كان الاول شرطا لنفاذ الثاني فيتم الضمان بتمام المتضمن كما يتم الاخراج الى الله تعالى
عبادة بصحة التمليك من الفقير حتى لم يكن من شرط صحته النية لله تعالى بل الشرط ان يقصد بر الفقير فيه يتم التمليك
منه صدقة وكذلك ههنا يتم الشرا في ضمن العتاق فيتم بما يتم به العتاق بالف والعبد اذا قال لمولاه اعتقني بالف
فقال اعتقت تم وان لم يقل قبلت وكذلك الشرا يتم له في ضمنه وان لم يقل قبلت بخلاف صريح الشراء فان من
قال لآخر بعني عبدك بالف فقال بعت لا يتم حتى يقول اشتريت وذلك في اختلاف يعقوب وزفر رحمهما الله
ان الرجل اذا اشترى عبدا ثم قال البائع قبل ان يقبضه بعه لنفسك فباعه كان فسخا للاول لانه لا يصير
بائعا لنفسه الا بعد ان يعود اليه الملك ولا يعود الا بالفسخ ولا يلزم اذا اشترى دارا ثم استاجرها من
البائع قبل القبض فانه لا يصح ولا يتضمن فسخا للبيع لان شرط صحة هذه الاجارة ان المنافع للبايع فان
من استاجر دارا ثم اجرها صح فان كان لا بد فيقتضي فسخا فيها ولو صرح فيها لم يصح فكذلك ضمنا لا يصح ولم
نحن بالاستدلال الا ان الشيء اذا ثبت اقتضى شروطه كما لو نص عليها ولو اشترى الدار بالثمن اخر
ويبطل الاول لان الثاني لا يصح الا والملك للبايع فاقتضاه ولا يلزم اذا ارتهنها والمسئلة بحالها فان
من اشترى لا يبطل لان من شرط صحة الارتهان ان يكون ملكا للمرتهن لا ان يكون ملكا للراهن فان من استعار
شيا فرهنه بدينه صح فيقتضي هذا الكلام ابطال ملك المشتري لا غير ولو صرح به لم يبطل فلذلك لا يبطل
بالمقتضي وتعليلنا لبيان انه يقتضي شرطه فيصير كالمنصوص عليه ولا يلزم اذا اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة واسلمها ثم اخذ من المسلم اليه كفيلا برأس المال فانه لا يصح ولا ينفسخ السلم ليصير رأس المال مضمونا
فتصح به الكفالة لان شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا فمقتضية الكفالة ولكن لا يثبت كما لو
نصا عليه فقالا جعلنا رأس المال مضمونا عليك ايها المطلوب واكثر ما في هذا الباب ان يقتضي فسخا في رأس
المال وعقد السلم لا ينفسخ باضافة الفسخ الى الدراهم ولا يلزم اذا قال لامرأته زوجتي فانه لا يقتضي طلاقا

الابنيه لان من شرط صحة تزوجها الفراغ عن الاول لا الطلاق فلم يصر مقتضيا طلاقا لانه لا ثبت اقتضا
الاضرورة ولا يلزم اذا قال لعبده اعتق عن نفسك عبدا فانه لا يصير حرا اقتضا او قال له تزوج اربعا لان عتقه
في نفسه ليس بشرط للاعتاق عن نفسه بل شرط الاعتاق عن نفسه ملك العبد وحرمة التمليك اصل لثبوت الملك
له فيها يصير اهلا للتملك لان يكون شرطا وثبوت الشي يتضمن شرطه لانه تبع له لكن لا يتضمن اصله لانه
فوقه حالامر بالصلاة صحيح للحث على معنى ان يتضمن شرطه وهو الطهارة فيصح بما عليه ولا يصح الامر بها للكا
على معنى يتضمن الايمان لانه اصل به يصير من اهل العبادة لا انه شرط وكذلك الرجل اذا قال تزوجتها
وانا صبي صدق بخلاف ما اذا قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية وذلك معروف فانه لا يصدق لانها
تحل للنكاح بصفاتها فيكون الاقرار بالنكاح متضمنا شرطه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة العقد بل هو اصل
تبنى عليه صحة الكلام وتوجه الخطاب فالبلوغ اصل شرعي لصحة الخطاب والحرية ايضا اصل شرعي لصحة
الملك فهذه مقدمة في مسئلتنا اثبتناها مقتضا من الامر بالاعتاق عنه لانا جعلنا الاعتاق كناية عن
الشرا بل العتاق الصريح ثابت بنفسه كالصلوة تقتضي طهارة وانما يثبت هذه المقدمة اذا كانت بنفسها
شرطا لما صرح به فاما اذا لم يكن بنفسها الا بمعنى فلا وكذلك اذا كانت اصلا لما نص عليه لم يثبت فاما
قوله ان الامر فاسد لانه اضاف الاعتاق عن نفسه الى عبد غيره فلا كذلك بل الى عبد نفسه على اعتبار
المقدمة واما قوله عبدك للتعريف لا للتعليق الاعتاق بعبد المامور كانه قال هذا العبد اي عبدك
هذا بعدما تملكني بالف ويصير عبدا لي وهذا كما في الزكاة لقول الفقير ملكتك مالي فيصح زكاة وفي الحقيقة
تملكه مال الله تعالى على ما بينا واصله ان الله تعالى اوجب الزكاة عبادة خالصة وهي من الاركان الخمس
وجعل الادا في ضمن الصدقة على الفقير وتمليك الفقير لا يكون عبادة والعبادة لا تتادى بما ليس بعبادة
ومع ذلك جاز لانه يصير ادا الى الله تعالى ثم قضى عنه لولا ذلك لما صح عبادة والله اعلم مسئلة فاما اذا
قال اعتق عبدك عني بغير شي فقال اعتقت وقع عن المامور الا عند ابي يوسف والشافعي فانهما قالا لانه
طلب منه الاعتاق بغير شي وهذا يقتضي تمليكا له ثم اعتاقا على ما مر فصار كانه قال ملكنيه بغير شي ثم اعتقه
عني فاذا اجاب فقد ملكه ثم اعتقه فيصح كما اذا امر بالف فيصير شرا وهاهنا بغير شي فيصير هبة والملك كلا
الشيئين يقع وقوعا جوزنا على العتق عليه ولا معنى لقولكم ان الهبة لا توجب الملك الا بقبض ولم يوجد القبض
لانها تثبت في ضمن العتاق فيتم بتمام العتاق والعتاق يتم بلا قبض وكذلك الهبة في ضمنه الا ترى ان الشرا
ثم لا يصح الا مقبول ومتى ثبت في ضمن العتاق تم من غير قبول لان العتق بالف يتم بلا قبول ويدل عليه لو قال
لاخر اطعم عني عشرة مساكين كفارة بغير شي ففعل اجزاه كما لو قال بعشرة دراهم ولانه لو قال اعتق عبدك
عني بالف ورطل من خمر فاعتقه صح عنه وملك القيمة ملكا فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يقع الا بالقبض كما
في الهبة ولان العبد هو الذي يصرف اليه المالية بالعتاق والعبد في يد نفسه فيقع الملك مسلما القيام اليد
فيصير كهبة الشي من الذي في يده فلا يحتاج الى قبض جديد ولهذا يقع الملك بالشرا الفاسد وكذلك اذا قال
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فاشترى نفسه كما قال له لم يملك البايع حبسه بالثمن لانه في يد نفسه فلما باعه
منه صار مسلما بنفس البيع فلم يملك الحبس كما اذا قبض المشتري المبيع بالسوم ثم اشتراه لم يملك البيع الاسترداد
ليحبسه بالثمن ووجه القياس انه في مسئلتنا هذه طلب العتق بغير شي وكان طلبا للهبة على ما قلتم والهبة لا توجب
الملك الا بقبض ولم يوجد بما لم يتم به الهبة على مذهب علمائنا لانه لم يوجد معاينة ولا يجوز ان يثبت ضمنا

للاعتاق لانه لفظ ولا يثبت به ما هو فعل غير اللسان انما الكلام يدل على اخر وقد يقتضيه فيصير المسكوت
عنه كالمنطوق به فاما ان يثبت فعل ساير الجوارح مقتضى به او دلالة فلا ولا يجوز ان يثبت في ضمن ما يصل
الى العبد بالاعتاق لان الهبة ترد على مالية العبد والمالية لا تصل الى العبد بالعتاق بل يتلف على ملك المولى
فيصير العبد حرا على ما ذكرنا فيما مضى من المسايل ولان العبد لا يملك المال وان ملك من حيث يتلف به اشبه
الوصول اليه صورة فيتضمن ادنى قبض ان كان لا بد وادنى القبض يكتفى به لاتمام البيع الفاسد ولا يكتفى
به لاتمام الهبة الا ترى انه لو اشترى شقصا شرا فاسدا وقبض كذلك ملكه ولو كان هبة لم يملكه حتى يقسمه
على مذهب علمائنا وعند الشافعي فيصير المسئلة بناء على اصله بخلاف الاطعام لانه عين الطعام يصل الى يد الفقير
فيصير هو كالوكيل عن الامر في القبض عن الهبة لما تثبت الهبة في ضمن التكفير والفقير هو القابض للكفارة على
الحقيقة ولما كان القبض ثابتا على الحقيقة ناب عن قبض الهبة واكتفى به والمسئلة مشكلة لانه لم يكتف القبض
شايعا لان القسمة من القبض وبها يتم فاعتبر تمام القبض ولا يسوغ هاهنا بل يتلف والقبض فيه والاتلاف
فوق القبض وكذلك ما يثبت في ضمنه من القبض ثم هذا الاتلاف الى العبد فيعتبر بالتسليم اليه متى اعتبر
الاتلاف قبضا شرعا وقد اعتبر كما في البيع الفاسد وقد طعن الكرخي رحمه الله فيه وقال يقع العتق عن المامور
لان الملك لا يقع الا بقبض ولم يوجد كما في الهبة فصل الاطعام قال علماؤنا اذا اطعم عشرة
مساكين غداهم وعشاهم او ملكهم الطعام اجزاه وهو مذهب علي رضي الله عنه فقد قال في تفسير الاية
لكل مسكين غداه وعشاه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا تمليكا لانه نوع تكفير يتادى بالتكفير فلا يتادى
بدونه قياسا على الكسوة ولان الكفارة تجب حقا لله تعالى كالزكاة والعشر ثم الطعام اذا وجبت فيه زكاة
بان كان للتجارة لم يتادى الا بالتمليك وكذلك هذا ولان الاطعام لغة للتمليك الا ترى ان من قال
لاخر اطعمتك هذا الطعام كان بمنزلة قوله وهبت لك حتى اذا اسلمه اليه صار ملكا له وانما يكون اباحة
اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تطعم فيصرف الى منافعها التي تطعم بمعنى الزراعة مجازا
وفي الناس او ملك ما يطعم ولانه فعل متعدي فيقتضي قوله اطعمتك جعلت لك طعامي فيكون هبة
فاما اذا حمل على الاباحة فلا يصير له ولا بد ان يجعل الاباحة او التمليك حقيقة والاخر مجازا واجمعنا ان التمليك
مراد فبطل الاخر لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز ولنا ان الاطعام حقيقة للتغدية
والتعشية لا للتمليك لانه متعدي من طعم وطعم عبارة عن الاكل لا عن الملك يقال اطعمته فطعم واكلته
فاكل وغديته فتغدى بمنزلة واحدة الا ان التغدية اسم لاكل خاص بالغدوات والطعم عام وكذلك الاكل
فثبت ان حقيقته التسليط على الاكل لانه لا يبقى بعد هذا الاطعام الا ان يصب في حلقه حشوا ونحوه وذلك
غير متعارف استعمالا فلا ينصرف اليه مطلق اللفظ ولا لو اتى به لم يكن كفارة عند الشافعي الا ترى انك
تقول فلان كثير الاطعام اذا كان يدعوهم ويقدم اليهم طعاما وقال الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه
مسكينا ويتيما واسيرا وهذه المحمدة تثبت بالتمليك والتغدية والتعشية جميعا ولا اشكال في هذا
الحد الا ان الشافعي رحمه الله رد عليه التمليك لانه يوجد تكثير الكسوة في قبول التمليك وقد قيدت الكسوة
بالتمليك فحمل المطلق على المقيد كما في فصل التحرير حمله على المقيد في كفارة اخرى وذلك ابعد من مسئلتنا
هذه لان هذه الانواع كفارة واحدة وانما تنوع ما يكفر به وهناك نفس الكفارة نوعان وان كان التحرير واحدا
واما علماؤنا رحمهم الله ذلك من الطرق الذي مرت في تلك المسئلة وانما يلزمنا في هذه المسئلة بيان انها

من نظير تملك وان الاطعام ليس باسم لغة بسبب ملك فعلا كالامر بالصوم والصلاة ويكون شرط التمليك
زيادة فلا يلزمه واما اذا قال لاخر اطعمتك هذا الطعام فانما جعل هذه مجازا بدلالة الحال لانا متى
جعلنا حقيقة كان كاذبا لانه لا يسمى مطعما الطعام من حيث الاكل حتى يصير الطعام ماكولا وانه جعل الطعام
مفعول اطعامه فمتى كان الطعام قايما لا يكون مفعول الاكل ويكون مفعول التمليك مع قيامه فجعل كناية
عنه حتى اذا قال اطعمتك امس ولم يسر الى الطعام وانه كان عبارة عن الاباحة لان مفعول فعله الطعم
فاقتضى فعلا صار به الرجل طاعما وفي الاية امر بالاطعام كالامر بالاتلاف ايضا يكون حال القيام والاخبار
عن الاتلاف لا يستقيم مع قيام الشيء لا يقال اتلفه قبل ان يتلف ولكن يقال ملكته على معنى الايجاب ابتدا
كما يقال على معنى الاخبار عما مضى فثبت ان حقيقة الاطعام تغذيه وتعشيه فيصير التمليك زيادة عليه
فيجري مجرى النسخ بل هو غيره فيصير تركا للاول والله اعلم ولان الله تعالى لم يذكر الطعام وانما ذكر المساكين
فيجب فعل يصير المسكين به طاعما وذلك بالاكل لا بالملك فان قيل التمليك مراد بالاجماع وهو مجاز فيبطل الحقيقة
قلنا انما يجوز التمليك عندنا بدليل النص لا بعينه لان المبتغي من التغديه رد الجوعة والرد بالتمليك اعم
لانه متى شاء ولانه فوق الاباحة واستعمال دليل النص لا يمنع حقيقته كما في حرمة التافيف الوالدين حرم الشتم
بدليل النص واصله قايم فاما الكسوة فاسم لما يكسى لا للفعل والمصدر بل المصدر منه يكون بفتح الكاف
فاما بكسرها فيكون اسما للثوب ثم الثوب نفسه لا يكون كفارة لانها اسم لصرف فعل عبادة على مامور والعبادة
اسم لفعل العبد وكذلك التكفير لا شك فيه كالتحرير والاطعام والصيام فاحتجنا الى زيادة الفعل الذي
به يصير الثوب كفارة كما في الزكاة في خمس من الابل شاة والشاة عينها لا يكون عبادة فوجدنا فعلا هو عبادة
تصير الشاة بذلك الفعل زكاة وصدقة وهو الايتا والتمليك وكذلك في باب الكسوة اضطررنا الى زيادة
فعل ثم الفعل في مال هو عبادة او تكفير فلا يكون تمليكا وقد يكون تلافا بالاملاك كالتحرير والتضحية ثم
الكسوة لا تتصور اتصافها بالكفارة بالاتلاف ولانها لا تسمى بعدها كسوة والله تعالى سمى الكسوة وهي باب كتنا
فلم يبق الا التمليك واذا اعارهم الثوب فانها تمليك ثوب ولا اتلافه فلا يصير المحل كفارة بل فيها تمليك المنفعة
والله تعالى ما جعل المنافع كفارة انما جعل الثوب كفارة فاما الاطعام فاتلاف الطعام بالاكل فيصير الاطعام
الطعام خارجا عن ملكه على سبيل التلف بالفقير وذا القدر من الفعل يصلح فعل تكفير كالتحرير فلم يضطر الى الزيادة
عليه على ان منفعة الطعام انما تحقق بعد التلف بالاكل كمنفعة الاعتاق ومنفعة الكسوة تتلاشى بالتحرق
والشافعي رحمه الله يجعل تفسير الاطعام لولا الكسوة تمليكا في قول وفي قول اخر يجعل الاطعام من الكسوة
كالمطلق من المقيد ثم المطلق عنده يحمل على المقيد لا بالقياس والراي بل لان المقيد يوجب الحكم عند وجوده
وينفيه عند عدمه على ما عرف من اصوله فاما النفي عند عدمه يكون امرا ثابتا بالنص فثبت فيه وفي نظيره
استدلالا به اذا كان الجنس واحدا عرف اتحاده بالنص لا بالقياس فيكون عملا بدلالة النص وذلك يجري مجرى
العمل بالنص على اصله وعندنا الامر كله بخلاف هذا على ما مر في تحرير رقبة الكافر والله اعلم مسئلة
اذا اطعم مسكينا واحدا مذكورة في كتاب الزكاة بعد مسئلة دفع القيم عن الحقوق المالية لله تعالى مسئلة
اذا اطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مذكورة في كتاب الزكاة مسئلة تقدير الطعام عندنا نصف صاع
من بر او صاع من تمر او صاع من شعير كما في صدقة الفطر وقال الشافعي مد من طعام في الكفارات كلها الا في كفارة
الحلق فانه قال فيها بقولنا وذهب الى ان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام مقيدا باطعام الاهل ليدل على ان المراد به

كفاية

كفايه اليوم الا انا شرطنا الملك كما في الكسوة وكفاية عندهم عادة للروس المفردة بالامداد وروي في حديث الاعرابي
الذي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفطر في رمضان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اجلس فجلس فاتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها
على ستين مسكينا وكذلك ان لم يرد ستين لان العدد سوى ثابت بنص اخر فنصيب كل مسكين مدا ولا يلزم كفارة
لانها شرعت بلفظ الصدقة مطلقة عن التقدير بالاهل فكان قدرها معتبرا بصدقة الفطر وقد ثبت بالنص
تقديرها بالصاع لا بالمد وقيل هو مذهب ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الا انا نحتج بقول الله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط هو الاعدل والذي قاله الخصم ادنى ما يجزي على الروس المفردة فاما
الاعدل فيكون بادام وهكذا روي ابن عباس وابن عمر مد معه ادامه والادام يبلغ قيمته قيمة مد اخر وريد
في الاغلب واما امنا عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم منهم رواه محمد بن الحسن في الاصل ومنها رواه الكلبي في
تفسيره باسناده فثبت انهم قد رووا بالصاع الا ابن عباس وانه قال مد معه ادامه وانه مذهبنا على ما بينا
وما روي الشافعي بخلاف هذا فغريب لا يقابل ما روينا وكذلك حديث الاعرابي مردود بهم لانه غريب فلم يجز
المحاجة به مع وقوع البلوى بحكم الحادثة والفتوى بالراي وروي الكلبي عن ابن عباس في تفسير اية الظهار ان اوس
ابن الصامت ظاهر من امراته وقرا عليه اية الظهار الى ان قال اجلس فجلس فاتى رسول الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا
واعانه بخمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وعندكم
يجب خمسة عشر صاعا ولم يذكر انه من اي طعام والحجة قايمة لانك لا تشترط ثلاثين بحال ولانه ثبت بالنص
والاجماع تقدير الطعام في حلق المحرم راسه وفي صدقة الفطر بالصيعان فمعت في غيرهما اسند لا لانهما انما قوله
انها صدقة قلنا وان كانت صدقة فما شرعنا الا كفاية اليوم اذ لو شرع للاعتاق مطلقا كالزكاة ما تقدر بالصاع
لان الفقير المطلق لا يرتفع به حاجة يوم من حيث الطعام وقال النبي صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في
مثل هذا اليوم فثبت انه غنا يوم والغنا لا يتقدر باليوم الا عن حاجة يتقدر باليوم وهي حاجة طعام لا غير
ولهذا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم انواعها من الطعام الا ان في صدقة الفطر قدر براس المعطي فاخذ
عليه اخراج كفاية راسه وفيما نحن فيه قدر بكفاية من ياخذ في كفارة الحلق مسئلة اذا كان على الرجل
كفارات يمين وافطار واظهار وقتل وعتق فاعتق بعددهن رقابا ولم يعين لم يجزه عندنا وقال الشافعي
يجوز لان الجنس واحد وهو كفارات على ما ذكرنا فاشبه صيام رمضان فيتادى بنية تمييز الجنس ولا يفتقر
الى التعيين نية الاحاد وكذلك المذهب عنده في صلوات ظهر انه لا يحتاج الى نية التعيين الا انا نقول هذه
كفارات مختلفة ليست من جنس واحد فكذلك كفارة اليمين تخالف غيرها حكما فلا تتادى الا بنية التعيين كانواع
صيام اجتمعت فرضا في يوم واحد وصلوات يوم وليلة اجتمعت وهذا لانها لما اختلفت وليس بعضها اولى
من بعض حصل التحرير عن الكل شايعا والكفارة لا تتجزا فيبطل كما لو نوى كل رقبة عن الكل ولا يجوز ان يقع عن
الواحدة مجهولة لان المجهولة لا يكون عينا ولا يمكنه التعيين على ما نذكر كذلك صلوات الظهر لان الوقت الثاني
غير الاول والوقت سبب واذا اختلف سبب الواجب اختلف الواجب والله اعلم مسئلة واما اذا كانت
الكفارات من جنس واحد فاكمل العدد تكفيرا ولم يعين اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانها
كفارات مختلفة فاشبه ما اذا كانت من اجناس مختلفة الا ترى ان الصلوات الفايتة لا تتادى الا بنية التعيين
وان كانت كلها صلوات ظهر كما كانت اجناسا مختلفة لان كل صلوة وجبت بسبب على حدة وهو الوقت الذي تجدد

عليه الخطاب بمجيه وجعل سببا لوجوبه ولما وجبت باسباب شتى جعلت كعبادات شتى وكذلك الكفارات كل كفارة
وجبت بيمين على حدة فصارت مختلفة حكما الا ترى ان الملك اذا تجدد لانسان في عبد بسبب كان في الحكم
غير الذي كان وان انقطع وان كانا سعين جميعا بخلاف صيام ايام رمضان لان السبب رمضان لا يوم السبت والاحد
فاتحد الواجب ووجه الاستحسان ان جنس الواجب متحد حقيقة وحكما فلا يتعلق صحة ادائها بنية تعيين
كل واحدة منها عن الاخرى كما اذا كان عليه صيام رمضان فانها تتادى بنية القضاء عن رمضان فلا تحتاج
الى نية تعيين كل يوم عن يوم السبت او الاحد وهذا لان الجنس لما اتحد حقيقة وحكما صار الكل كعبادة واحدة
في حق الامتياز واشتراط اكمال العدد لا غير ولم يشترط تمييز بعضه عن بعض وانما قلنا اتحد جنس الواجب حقيقة
وحكما اما الحقيقة فلانها كفارات اليمين واما الحكم فلان الكفارة لاجزاء على هتك محظور لتمحو شوائبها وحرمة
فعل الهتك كرمضان وقت واحد من حيث انه شهر صوم وانما تختلف فعل الاداء بخلاف صلوات ظهر لان
وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما الحقيقة فانهما وقتان واما الحكم فلان الخطاب ما علق
بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك الثاني غير الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد والمسالة مشكلة
فان السبب كصوم رمضان الشهر وهو واحد وها هنا الايمان وهي متعددة لا اتصال لبعضها ببعض ويحتمل
ان يقال صلوات الظهر مختلفة حكما لان الوقت جعل سببا للوجوب تشريفا للوقت كالبيت في باب الحج والوقت
الثاني غير الاول فانه مراعى لاظهار شرفه فوجب تمييز الواجب بالاضافة الى وقته ليظهر شرفه فاما صيام
رمضان فواحد في حكم شرف الوقت لان الشرف للشهر وجب لانه رمضان لان اليوم من حيث انه بسبب واحد
فلم يجب تمييز اعداد الصوم بالاضافة الى يوم وكذلك الايمان وجبت الكفارة بها لهتك حرمة الاسم وانها
حرمة واحدة فلم يجب تمييز بعضها عن بعض وفي الظهار وجب لهتك حرمة الاسم فانها حرمة واحدة وان اختلفت
النساء لان حق المراة في الكفارات وكفارات القتل يجب لهتك حرمة القتل حقا لله تعالى لا للمقتول فلا يتعدد
لتعدد المقتول مسئلة اذا كانت عليه كفارة يمين فاطعم عشرة مساكين صاعا صاعا ينوي عنهما لم يجز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر يجزيه كما اذا كانا جنسين مختلفين لانهما كفارتان لكل مسكين نصف صاع في كل
كفارة نص على حدة الا انا نقول صارتا في حق الاداء على الشيوع ككفارة واحدة الا ترى انه لو اطعم عشرة
مساكين عن احديهما ولم يعين اجزاه وكذلك اذا اعتق رقبة ينوي عنهما صح وكان عن احديهما كما لو كانت عليه
كفارة واحدة عددها عشرون وفيها رقبتان فادى النصف ولم يعين انه اي النصفين اجزاه واذا كان
ككفارة واحدة اذا لم يجز الدفع جملة الا عن نصف صاع كما لو كانت كفارة واحدة واطعم خمسة مساكين صاعا صاعا
فان قيل انما جوزنا مع عدم نية التعيين تحريا للجواز فيصح اذا عين تحريا للجواز ايضا فلا يفسد نيته ما امكن
تصحيحها قلنا ولم يمكن تصحيحها لان النية للتمييز او للتفريق في مسئلتنا ولما صارتا ككفارة واحدة في حق
الاداء لان الحرمة واحدة والعبرة لها لا للعدد على ما بينا في المسئلة الاولى فلم يبق محل التفريق
ولم يصح بناه على الاعداد والدليل عليه ان تحري الجواز انما يكون فيما اذا احتمل الجواز واذا اعتق رقبة
واحدة ينوي عنهما فلم يبق للتجزي مدخل فعلم ان الصحة بفساد نية التفريق لعدم المحل والله اعلم ٥
واما الصيام فشرطه عدم الانواع الثلاثة ولكن اختلفوا في تحديد الشرط قال علماؤنا الشرط هو العدم
عند التكفير لا عند الوجوب وقال الشافعي الشرط هو العدم عند الوجوب وقد مرت هذه المسئلة من قبل
في هذا الكتاب وفي كتاب الزكاة في مسئلة التفريط في اداء الزكاة مسئلة اذا كان له عبد يحتاج الى خدمته

ولا

ولا مال له غيره لم يجزيه الصوم عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز واذا كانت بحيث لو باعه
اصاب بثمنه ما يكفر به وقوت يومه وهو لا يحتاج الى خدمته لزمه البيع والتكفير بالمال وان كان لا يبقى قوت
اليوم بعد التكفير اجزاه الصوم ولم يؤمر بالاعتاق لان شرط التكفير بالمال ان يفضل له قوت اليوم
بعد التكفير كما لو كان له مال غير العبد وان يكون له اليه حاجة ماسة ليومه الا ترى انه لا يلزمه
التكفير بفوت يومه واذا كانت حاجته ماسة الى خدمة العبد لم يلزمه التكفير به الا انا نحتج بقول الله
تعالى او تحرير رقبة وانما نقل الى الصوم بشرط العدم فانه واجد وبالحاجة الى خدمته بخلاف المال
لانه لا يمكنه الاعتاق مع الصرف الى حاجته التكفير به فينعدم الوجود حكما بالحاجة وكذلك الحاجة
الى شرب الماء تسعه بمنع التوضي فان قيل ان الاعتاق يمنع الصرف الى حاجته قلنا الماء لم يمنع الاستخدام
الاعتاق لم ينعدم في حقه والعدم بعد الاعتاق لا يمنع لان شرط الاصل الوجود والقدرة حال الاستعمال
الا ان لا ينعدم الوجود بالتكفير لان التكفير بالمال العدمه فوت اليوم الثاني ولا يكون عذرا في الصوم ٥
مسئلة صوم كفارة اليمين متتابع عندنا وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لان الله تعالى لم يشترط التتابع
فلا يلزمه شيء من ذلك بل يخرج عنه كيف ما اداه كما في صيام رمضان الا انا نحتج بقراءة عبد الله بن مسعود
فصيام ثلاثة ايام متتابعات فزدنا الوصف بقراءته لانها ان لم تثبت قرانا تثبت خبرا مسندا لان القراء منقول له
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والزيادة بالخبر المسند اذا كان مشتهرا وقراءته كانت مشتهرة في السلف حتى
كانت تتعلم في المكاتب فان قيل انك لا تحمل المطلق على المقيد قلنا نعم اذا كانا عن ان او شرطين او علتين فاما
الواحد اذا لم يثبت الا بوصف فدونه لا يكون بسا لا محاله ضرورة ثم الشافعي رد اصله في هذه المسئلة
لان من اصله ان يحمل المطلق على المقيد ومن صام الكفارة ما قيد بالتتابع ولم يحمل عليه فان قيل لان الله تعالى
قيد صوم المتعة بالتفريق قلنا ذلك ليس بصوم كفارة لكن صوم تحليل فلم يكن من هذا الجنس ولانه لم
يقيد بالتفريق يوما فيوما وعندك لو فرق يوما فيوما اجزاه والله اعلم وما بعد هذا مسائل تنبني على
معرفة شرط الحنث مسئلة اذا حلف لا يدخل دار فلان هذا او لا يكلم عبد فلان هذا ففعله بعد ما خرج عن
الملك المحلوف عليه لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يحنث لان الاضافة صفة
فلغا اعتبارها مع الاشارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ او حلف لا يكلم امراة فلان
هذه فكلمها بعد البينونة وهذا لان الوصف للتعريف فلغوا والاشارة لانها اقطع الشركة بواحدة
بخلاف الوصف بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت بستانا لا يحنث لان الدار اسم
لما يسمى دارا والاسامي معتبرة مع الاشارة لانها في التعريف كالاشارة ما وضعت الاسامي الا لعين لا يشاركه
غيره فيه كالاشارة وتبدل الاسم يدل على تبدل العين كما في الاشارة بخلاف الوصف لانه اسم حال العين والاحوال
تختلف بعين واحدة مع قيامها الا ترى لو اشترى فصا بعينه على انه ياقوت فاذا هو عقيق لم ينعقد العقد
فكانت العبرة للتسمية دون الاشارة ولو قال على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح العقد وكانت العبرة للاشارة
الا انا نقول الاضافة وصف ولكنه داع الى اليمين فيعتبر مع العين كالاسم الا ترى لو حلف لا ياكل هذا
الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لزوال الرطوبة وهي صفة اسم حال للثمرة الخارجة من النخل بسر ورطب
وتمر كالصبي والشاب والشيخ على ما بينا في مسئلة بيع التمر بالرطب كيلا بكيل انه يجوز وعند ابي حنيفة فاذا
اوصى برطب فلم يمت حتى صار رطبا ثم مات صحت الوصية وتبدل الجنس يبطل الوصية كما اذا اوصى برطب فلم يمت

حتى جعل دبسًا او وصى ببيض فلم يمت حتى جعل فراخا وانما قلنا هذه الصفة داعية الى اليمين لان الانسان انما
حلف على فعل لا يفعله لداع دعاه الى ذلك والداعي الى الامتناع عن دخول الدار قد يكون بان يكون الدار موحشة
ولمعنى المالك بان يكون بينهما عداوة بل لمعنى المالك يكون اكثر مما يكون من جهة الدار نفسها فصار الوصف بدلا له
الحال مقصودا كالاسم ثم زوال الاسم يبطل اليمين وكذلك الوصف وكالرطب فان الانسان قد يمتنع عن اكل الرطب
لرطوبته لا لبقاء حال وقد يرغب فيه لانه رطب فهي صفة مقصودة اكلا وتركا فاعتبرت الصفة شرطا في اليمين كالاسم
ولا يلزم المراة فانها متكلفة يمكنها ازالة وحشة الروح لعسرتها وليس للزوج منعها عما يباح لها شرعا من جنس الحلف
فلا تبقى الاضافة داعية المعاداة انها فاما العبد وان كان ذا تكلف فللمولى منعه عن العموم فيسقط موجب تكلفه
بحجر المولى فيصير كالدابة والدار فان قيل لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد الشيخوخة حنث والصبي صفة داعية
الى الامتناع عن كلامه قلنا ان الصبي مرحوم عرفا وشرعا ويحتمل منه حرفه لحاله فلا يصير الصبي داعيا الى الحلف على ان لا
يكلمه فتبقى العبرة للعين والله اعلم مسئلة اذا حلف لا يدخل دار فلان فاشترى فلان دارا فدخلها الحالف حنث وقال
ابو يوسف لا يحنث لان الدار لا تشترى كل حين غالبا وانما يكون للدوام فدلت هذه الحالة على دار كانت له يوم الحلف
وتبقى الى يوم الدخول لا دار يتجدد كما لو حلف لا يكلم امراة فلان فان اليمين تنصرف الى المراة القايمة يوم الحلف
الا انا نقول ان الاضافة في باب الدار معتبرة كالاسم فلا تعتبر العين منها عند عدم التعيين والاشارة كما في الثوب
والعبد وكما لو عين الدار ولم يضف لم يعتبر الاضافة بخلاف المراة لان حكم العين فيها اغلب من حكم الاضافة على
ما مر فجاز ان لا يسقط اعتبار العين وان عدم التعيين بالدليل الذي ذكره ابو يوسف مسئلة اذا حلف الحضري
لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر لم يحنث الا ان ينويه عند الحلف وقال الشافعي يحنث لانه عم ولم يخص الا ترى
ان البدوي اذا حلف بمثله حنث اي البيتين دخل الا انا نقول الحضري لا يسمي بيت الشعر بيتا مطلقا بل يسميه خيمة او خبا
لنقصان في معنى صلاح السكنى به للخيمة اذا قوبلت بالبيت من المدن ولما انتقضت حالة عندهم حتى لم يتعارف
بيتا مطلقا بل مقيدا او باسم على حدة لم يدخل تحت مطلق الاسم وصار مخصوصا عند العرف التسمية كما اذا
اشترى شيا بدراهم انصرف الى نقد البلد لان نقد الرائج هذا وغير هذا النقد لم يسم دراهم لنقصان الرواج
عند المقابلة الا مقيدا بالاضافة الى بلد اخر فلم يدخل تحت مطلق اسم الدراهم والله اعلم مسئلة اذا
حلف لا ياكل اداما فهو على ما يصطبغ به عند ابي حنيفة وابي يوسف كالخل والملح والمرقة ونحوها وقال محمد
انه على ما يؤكل بالخبز عادة كالبيض واللحم لمحمد ان الاسم من المؤادمة وهي الموافقة وقد وجدت ولم يقم
دليل التخصيص عرفا فبقيت تحت الاسم الا انا نقول ان الادام من الموافقة بحمل الخبز واللحم لان كل واحد منهما
مما يوافق الاخر فلم يكن احدهما باولى من الاخر الا ان يصير احدهما تبعا للاخر حسا كالخل فانه يصير وصفا للخبز
عند الاكل فيصير اولى بان يجعل اداما والاخر مقصود الاكل المقرون به فاما ما يكون بينه وبين الخبز
مجاورة عند الاكل فالاكل يحل كل جزء منها مقصودا واعتبر محمد الحال والقصد والله اعلم مسئلة اذا
حلف لا ياكل فاكهة لم يقع على الرطب والتمر والرمان والعنب عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان هذه راس
الفواكه تسمية وعرفا وانما افرد الله هذه الاشيا بالذكر مع الفواكه لزيادة شرف لها على غيرها كما قال الله
تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وقال عز وجل من كان عدوا لله وملائكته ورسله
وجبريل وميكال الاية الا انه احتج بقول الله تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا وفاكهة وابا والمعطوف غير المعطوف
عليه حقيقة وغيره مجاز وكذلك قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وهذا لان الفاكهة اسم لما يتفكه

اي ينتهي باكله تبعا لغيره لا اقتصارا عليه ومنه سمي المزاح فاكهة وهذا المعنى في العنب والتمر قاصر لانه ٤٩٥
لما تعد له بعد التمر للحبس والدبس والسد وكذلك عند العنب العصير فاكهة عادة فصار مع التفكه به محتملا
فلم يدخل تحت مطلق الاسم كما لا يدخل بيت الشعر تحت مطلق الاسم في الحضر والسمك تحت مطلق اسم اللحم وصلاة الجنازة
تحت مطلق اسم الصلوة والله اعلم مسئلة اذا حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما
يحنث لانه عم ولم يخص ودل عليه قول الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما الاية واستثنى ما
حملت الظهور من الشحم فدل ان الجنس واحد الا انه يقول ان الناس لا يتعارفون من مطلق اسم الشحم ما على الظهر
بل اختص ذلك باسم السمين حتى ان بايعه لا يسمي شحاما بل يسمي لحاما ولا يستعمل ايضا استعمال الشحوم لنقصان معنى
الشحمية فيه فلا يدخل تحت مطلق الاسم على ما مر والله اعلم مسئلة واذا حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر
فهذه المسئلة في الحقيقة فرع مسئلة اكل الحنطة مسئلة اذا حلف لا يركب دابة فركب دابة عبده لم يحنث
عندهما وقال محمد يحنث لانه ملك المولى فكانت الاضافة ثابتة حقيقة الا انهما يقولان اجمعنا على انه لو حلف
لا يركب دابة عبد فلان فركبها حنث فانه اضافة محل لحق اليد فان الناس يقولان هذه دابة عبد فلان ليست
بدابة المولى لحق اليد والتسليم الى العبد فصارت الحقيقة مخصوصة بعرف الاستعمال ولان الحقيقة والمجاز
لا يجتمعان تحت لفظ واحد بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها غيره باجارة فانه يحنث
لان الاضافة الى المالك غير منقطعة فانك تقول هذه دار فلان استاجرها فلان فلان حقيقة الاضافة بملك
الرقبة ومجازها بملك السكنى والمالك والمستاجر اشتركا في ملك السكنى لانه يلي المالك في السكنى من جهة
المالك فينبغي ان لا يثبت للمستاجر حكما فيحنث في البابين عملا بالمجاز دون الحقيقة فاما العبد فماله ملك منفعة
ولا رقبة فانه يضاف اليه اليد الثابتة له باذن المولى وذلك يثبت على طريق فك الحجر فلا يثبت بتمليك المولى
المولى ومن جهته على ما عرف في الماذون فتبقى العبرة لليد الثابتة دون المملكة وهي مجاز واذا صار المجاز
مرادا باللفظ بطلت الحقيقة على ما بين بعد هذا مسئلة اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من
خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث وكذلك لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب اغترافا او من انا اخذ
من الفرات فالا ان الاستعمال قايم في الحالين يقول الرجل اكله اجود حنطة يعني الخبز وفلان يشرب من دجلة
والفرات وان كان يشرب في بيته باناء لا ينقطع التشبيه الا بنهر اخر مثله يضاف اليه وابو حنيفة يقول اجمعنا
ان الحقيقة مرادة وهي اكل الحنطة كذلك وكذلك الشرب كرعا من الفرات فانه اسم لعمق النهر الذي يجري فيه الما
فبطل ان يكون المجاز مرادا الا انهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما بينا في كتاب اصول الفقه بخلاف ما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث وهو مجاز لانه في العرف يصير
عبارة عن الدخول ثم الدخول الذي هو مجاز يعم نوعي الدخول وكان الحنث لعموم المجاز لا بالحقيقة والمجاز فاما
اذا اكل الحنطة في مسئلتنا هذه فانه يحنث لانه اكل عين الحنطة التي هي حقيقة لا انه يحنث بلفظ اخر وهو مجاز
وهي من مسايل اصول الفقه وعلى هذا لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر وهو سمين من اللحم حتى اذا حلف لا
ياكل لحما فاكله حنث ولانه صفة اللحم وهو السمن الا انه يسمي شحما مجازا لشبهه به صورة ومعنى من حيث الذوب
والحقيقة مرادة من الشحم فلا ينصرف الى مجازه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله ينصرف لانه يتعارف شحما تسمية
وبيعا في بلادهم لان السمن عندهم يسلخ سلخا فيباع وحده على سعر الشحم مع الشحم ويسمى باسمه مسئلة واذا حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا بعضه بسر حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم الغالب منهما الا انا نقول البعض

الذي هو بسر لم يصر مستهلكا بما هو رطب وان قل والاكل يحله قصدا فيحنث وان اكله بعسره كما اذا حلف لا
يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير مستهلكة حكما فيما يدخل تحت الشرى فاما الاكل فلاقي كل جزء
من الرطب على حده لانه امر حسي فيصير كما لو اشترى حنطة من شعير على حده واكل حنطة على حدة ثم خاطه والله اعلم
مسئلة اذا قال لاخر تعال فعد معي فقال والله لا اتغدى انصرف الى ذلك الغدا في ذلك الفور وقال زفر
هو على كل غدا على الابد كما لو ابتدا به الا انا خصصناه وقيدناه بالفور بدلالة الحال وهو انه اخرج الكلام
مخرج الجواب ردا عليه وهو انه انما دعى الى ذلك الطعام في ذلك الفور وهذا كالشرا بالدراهم ينصرف
الى نقد البلد بدلالة الحال مسئلة اذا حلف لا يطلق امرأته فطلقها بيمين سبقت هذا الحلف لم يحنث وقال
زفر يحنث لانه انما يصير مطلقا عند الحنث الا انا نقول يصير مطلقا حكما عند الحنث لكن بلفظ تطليق سبق عند
الحنث يسمى مطلقا بذلك اللفظ وهو جعل شرط الحنث فعل تطليق يوجد بعد اليمين بان لا يطلق لانه عقده
على نفي فعل في المستقبل مسئلة اذا حلف لا يهب فقال وهبت فلم يقبل الموهوب له حنث وقال زفر لا يحنث
حتى يقبل ويقبض لان تمام الهبة القبض وانه كالمقبول في البيع فلا يحنث بالبعض كما لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل
المشتري لم يحنث الا انا نقول الهبة تمليك بغير شيء وذلك انما يكون من جانب الواهب وحده فاما الاخر فلا يملك
شيئا وانما يشترط قبوله وقبضه للتمليك وشرط الحنث مباشرة التمليك والتمليك يتم سببه وان انعدم التمليك
لعلة لان الحكم قد يتراخى عن العلة لعذر كما اذا حلف لا يبيع فباع على انه بالخيار فاما البيع قبل القبول فليس ببيع لانه
عبارة عن تمليك مال بمال فلم يكن من الجانبين فلا يتم بيعا فانه بتمليكين يكون والهبة بتمليك واحد وعلى هذا الوكالة
والوديعة وكل عقد كان الاطلاق والايجاب من جانب واحد والله اعلم مسئلة اذا حلف لا يكلم فلانا دهرا
قال ابو حنيفة لا اوقت في الدهر شيئا ولا ادري ما الدهر اي في حق المقدار واذا قال لا اكلمه الدهر انصرف
الى العمر كله وقال ابو يوسف ومحمد هو على ستة اشهر لان الناس يتعارفون فيه الزمان والظاهر ان الجواب لا يفترق
على قولهما بين الدهر وبين دهر فانه ذكر في الاصل ان الحين والزمان على ستة اشهر ثم قال وكذلك الدهر على قولهما
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي حين من الزمان ولابي حنيفة ان الدهر في اللغة ليس باسم للزمان
وانما يراد منه الزمان مجازا بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله تعالى يسب ابن ادم
الدهر وانا الدهر بيدي اقلبها كيف شئت يعني سبب تعلق الدهر الي شر والدهر ما يقلب الامور عندهم والزمان
اسم لما ظهر من تغير الوقت بدوران الفلك لا لما تغير الاحوال غير ان الاحوال ما تغير في هذه الازمنة فيكون
محل التغير فيضاف الفعل اليه مجازا فيقال فعل الزمان كذا كما يقال سال الميزاب ولما اطلق عليه اسم الفاعل
مجازا صار بمعنى الدهر في مجازه والكلام لحقيقته هو غير الزمان فلا يتقدر بمقدار الزمان الا ان يقول الدهر فيصير
عبارة عن الكل بخلاف الالف واللام فيصير بمعنى الابد والله اعلم مسئلة اذا حلف لا يكلم فلانا الايام
او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى العشرة عند ابي حنيفة وقال صاحباه الايام تنصرف الى الاسبوع والشهور الى
السنة والجمع والسنين الى الابد لان الالف واللام للتعريف على ما عرف فان كان لما دخل عليه معهود عرفه
فالا عرف الجنس بالاستغراق والايام ايام معهودة يدور عليها الحساب وهي سبعة ايام والشهور شهور معلومة
باسمائها يدور عليها السنون وهي اثنا عشر شهرا فانصرف اليها واما الجمع والسنون فما لها معهود فانصرف الالف
واللام الى الجنس فصار بمعنى الابد وابو حنيفة يقول لهذا الاسم الجمع في نفسه معهود ينتهي اليه وهي العشرة فانك
تقول ثلثة ايام الى عشرة ايام ثم تقول بعد ذلك احد عشر يوما فتفرده وكذلك سايرها وكان الصرف الى تعريف هذا

٤٩٦

المعهود اولى من تعريف الاسبوع فانها تنتهي باساميها لا بانفسها فان الايام اسبوع اخر مثلها وهي ايام اخر مثواليه
على الماضية فالاحد على السبت لا ان يكون منكرة وانما الاسم منكر عليها فاسم زيد لا يتكرر على رجلين واذا كان
كذلك كان التعريف للاسامي دون الايام فانصرف الى تعريفها في انفسها اولى فان قيل انما تنتهي الايام الى العشرة لغة
مقرونة بالعدد لا مطلقة وانما ذكر الايام مطلقة عن العدد قلنا نعم وان كانت مقرونة بالعدد فهي نهاية
لاسم الايام وكانت اقرب الى الحقيقة ولان ما بعد العشرة ايام مطلق ويوم مقرون بالعدد فلا يدخل تحت الايام
التي هي اسم جمع من كل وجه فان قيل اليس لو حلف لا يتزوج النسا لا ينصرف الى عشرة قلنا القيام الدلالة دلالة
الاجماع ان المراد به الجنس لا معنى الجمع فصار كاسم الانس والما فانصرف الى الاقل ما يدخل تحت الاسم بالاجماع
الا ترى ان ابا حنيفة ان لم يصرف الى العشرة فهما ما صرفا الى الكل بخلاف السنين والجمع فعلم ان معنى الجماعة
ساقط من النسا بالاجماع لضرب دلالة عرف وانما تعليلنا لاسم الجماعة المعتبر جماعة فان قيل ذكر في الايمان
من حلف لا يكلم فلانا اياما انصرف الى العشرة عند ابي حنيفة وما فيها تعريف قلنا ان عدم العلة على انه ذكر في
الجامع انه ينصرف الى ثلثة وهو الصحيح لانه جمع تنكير فان قيل هذا لا يستقيم من الشهور فانه لا تقول ثلثة
شهور وانما يقال اشهر قلنا يقال ثلثة شهور كما قال الله تعالى ثلثة قروء ولهذا قال في الجامع اذا قال لفلان
علي كل درهم من الدراهم انه يلزمه عشرة لان الدراهم عشرة وكل درهم منها عشر وكذلك اذا قال لفلان علي الدراهم
كانت عشرة واذا قال لفلان علي دنانير او دراهم كثيرة لزمته عشرة لان العشرة نهاية كثير الدراهم مقرونة بالعدد
والله اعلم مسئلة اذا حلفت المراة لا تلبس الحلي فلبست عقد لؤلؤ خالص لم يحنث وقال صاحباه يحنث
لان اللؤلؤ اشرف الحلي قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقال يحلون فيها من اساور من ذهب
ولؤلؤ يعني ويحلون لؤلؤا وابو حنيفة يقول اللؤلؤ وحده ليس بحلي مطلق لانه اسم لما تحلى به النسا عادة
اي يتزين به ولكن لا يحلون بالعادة وحده واما الحلية فاسم للزينة يقال كمل حلية فلان اي ما يتزين به من
اوصافه فكان اللؤلؤ من الحلية اي الزينة وقد تحلى المراة باللؤلؤ كما قال الله تعالى ولكن لا عادة به فلم يكن
حليا مطلقا كالسمك لا يدخل تحت مطلق اسم اللحم والله اعلم مسئلة اذا قال لامرأته وهي امة اذا مات
مولاك فانت طالق فمات المولى وهو وارثها طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا تطلق ولو قال
لها اذا مات مولاك فانت حرة والمسئلة بحالها لم تعتق عندنا وقال زفر تعتق اما زفر فانه يقول لما كان سبب
الارث منهما ما كان الموت سبب ملك له فصار كانه قال ان ورثتك فانت طالق فلا يدفع الطلاق لفساد
النكاح بالملك ويدفع العتاق لاضافة العتق الى حال الملك فكان بمنزلة قوله ان اشتريتك فانت طالق
وحرة بخلاف ما اذا قال اذا باعك مولاك مني فانت حرة وطالق فان العتاق يصح دون الطلاق كما في هذه
المسئلة لانه اضاف السبب اليه فاشبه مسئلتنا لقيام القيد الموجب قبل تلفظه وهو سبب الارث دل
عليه ان الاختلاف ثابت فيما اذا كانت الامة مملوكة له فقال اذا مات فلان فانت حرة فخرجت الى ملك فلان
ثم مات فلان وهو وارثها فانه لا اشكال هاهنا ان اليمين صحت ابتدا لانه عقدها في ملك وانما الاشكال
في الحنث وقد تكلمنا فيه ومحمد يقول حال الارث حال ملك وحال فساد النكاح فالطلاق لا يقع حالة
فساد النكاح انما يقع في ملك صحيح وكذلك العتاق لا يقع حال التمليك انما يقع بعد الملك وهما يقولان ان اليمين
بالطلاق صحيحة لانه عقدها في ملك قايم واضاف الى شرط احتمل الوجود في الملك لان موت فلان اذا كان قبل
موت الحالف حصل الشرط في ملك الحالف لان الموت سبب انقطاع املاك الميت لانه بالموت لا يبقى اهلا

فينقطع ثم ينتقل الى الوارث ثم يملكه الوارث بحال تمام الشرط حال انقطاع ملك الميت وما هو حال
فساد النكاح فان النكاح يفسد بملك الوارث وذلك بعد هذا الحال وحالين وصار كما لو قال لها
اذا باعك مولاك فانت طالق فباعها من الزوج فان الطلاق يقع ولهذا لا يقع العتاق لان الشرط يتم فيحنث وذلك
وذلك حال انقطاع ملك الميت لا حال ملك الحالف بل الملك بعده بساعة بخلاف قوله اذا باعك مولاك
مني فانت طالق او حرة فان الجواب كما قال زفر لانه عبارة عن قوله اذا املكك اياي والتمليك اياه لا يكون
الا بتمليكه فصار كانه قال اذا املكتك فاما اذا لم يقل مني لم يثبت تمليكه لانه انما يثبت مقتضى ولا يثبت
الا ضرورة ولا ضرورة فان الملك المطلق يتم بملك غيره ولما لم يثبت لم يصح اليمين غير مضافة الى الملك
ولا توقف الحنث ان صحت اليمين على الملك فاما قوله ان سبب الارث قايم هاهنا فلا كذلك لان موت فلان
مطلقا بسبب انقطاع ملكه لا غير فاما الانتقال اليه فلا يثبت لا محاله فانه قد يحجر باسباب واذا لم يكن
فيه ضرورة لم يصر السبب القايم بمنزلة نص موجب للملك له وهذه شبهة المسئلة وقال في الجامع الصغير
في رجل تحته امة فقال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فقال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت
وطلقت ثنتين ولا تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد للزوج ان يراجعها
بالثالثة لان العتاق والطلاق علقا بشرط واحد معا ولا يقع الطلاق الا والعتاق معه فلا تحرم
الا بثلث وهما يقولان حال وقوع الطلاق وحال وقوع العتاق لا عتاق فلا يصادف الطلاق الا ملك نكاح
الاما فيحرم بتطليقتين ولا بد من تقدم العتق على الطلاق ليصادف الطلاق ملك الحرة بخلاف ما اذا
قال لها زوجها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان كلمة مع في معنى ان لانه للقران طلاق غير واقع
لعتق غير واقع الا اذا علق احدهما بالاخر حلولا او علقا بشرط واحد وهاهنا علق العتاق بالطلاق ولما لم يكن للقران
بسبب غير التعليق صار بمعنى الشرط فلم يقع الطلاق الا بعد العتاق وهذا كمن تزوج امراة على انها طالق فان الطلاق
يقع كما لو قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان كلمة على توجب القران ولا يمكن ان يقترن طلاق لم يقع بالنكاح الا بالتعليق
فصار بمعنى الشرط فتاخر عنه الطلاق فيصح والمسئلة في الجامع الكبير **مسئلة** وقال في الجامع الصغير في رجل
قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها غزلته من قطن الزوج اهدي سواء كان من قطن
كان يوم الحلف واشترى بعده عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح النذر فيما اشترى لان قوله البسه من غزلك
ليس بسبب ملك الثوب لان غزلها قد يكون لقطن نفسها فلا يملكه الزوج وقد يكون لقطن الزوج باذنه فيكون
الثوب ملكا للزوج ولم يكن في قوله من غزلك ذكر ملك الثوب لم يصح اليمين الا على الملك القايم وقت اليمين
كما اذا قال كل جارية يتسرى بها فهي حرة فيتسرى جارية ملكها بعد اليمين لم تعتق وانما يعتق جارية تسراها
وكانت ملكا له يوم حلف لان التسري هو الجماع لطلب الولد لغة وكانت العرب تعتاد الطلب في ملك نفسه
وملك غيره وكانوا يستلحقون الانسان بالزنا على ما عرف في موضعه فلم يكن التسري لغة دلالة على ملك اليمين
فلم يصح اليمين الا بناء على الملك القايم يوم الحلف وابو حنيفة يقول العادة الجارية بين الازواج ان المراة
تغزل من قطن الزوج وربما تمن بغزلها فصارت يمين الزوج بدلالة الحال خاصة على غزلها قطن الزوج باذنه
كما في مسايل الفور بدلالة الحال بخلاف التسري بلا عرف على ما عليه اللغة وانما يفيد الامر في التسري
على الحلال بالشرع وهذه الايمان مبنية على العرف عندهم وليس في امثال هذه المسايل كبير فقه
والله اعلم هذا اخر كتاب الايمان ولله الحمد والمنه وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

كتاب النكاح

كتاب النكاح

مسايل النكاح تبتني على معرفة شرط النكاح وركنه وحكمه وحقه وثمرته ووصفه في نفسه شرعا فنبدا بالوصف فانه
لبيان نفسه **مسئلة** قال علماؤنا النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تعالى وقال الشافعي رضي الله عنه التخلي لعبادة
الله افضل الا ان تتوق نفسه الى النسا ولا يجد الصبر على التخلي واحتج بقول الله تعالى في قصة يحيى وسيدا وحصورا والحصور
الذي لا ياتي النسا مع القدرة فالله تعالى مدحه به ولو كان النكاح افضل لما استحق المدح به والاستدلال الفقهي ان النكاح
عقد معاملة فيكون الاشتغال بالعبادة اولى من الاشتغال به في الاصل قياسا على عقد التجارات وساير المعاملات لان المعاملات
شرعت للعباد والعبادات لله تعالى والدليل على ان النكاح معاملة انه مشروع صحيح من الكافر والمسلم والعبادات
لا تاتي من الكافر ولان النكاح عقد شرع لقضاء الشهوة فيكون الاشتغال بالصلوة اولى منه قياسا على الاكل والزراعة
ونحوها وهذا لان اقتضاء الشهوة عمل بهوى النفس والعبادة عمل بطاعة الله تعالى وخلاف هوى النفس بل العمل بهوى
النفس حرام ومعصية وانما ابيح لضرورة العوام وكونه سببا لاقامة طاعة الله تعالى الا انه اذا تاقت نفسه الى الزنا جعلنا
النكاح افضل فرارا عن الزنا بالحلال فان ترك الزنا وجميع المعاصي فريضة والاحتراز عنها واجب فيكون اولى من نفل
العبادات وكما اذا اضطر الى اكل كما فيه ضرر عليه واذا اراد الصوم في مرضه كان الفطر اولى وهذا ايضا كمن خاف
الوقوع في السؤال لو لم يكتسب فيكون الكسب اولى من نفل العبادة ولعلمائنا ما روى عن ام حبيبة انها قالت سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في
سبيل الله روى هذا الحديث ابن عمر وعيسى باسناده عن ام حبيبة فجعل النكاح من الدين وجعله مقدما على الجهاد فثبت
ان اصله مشروع في الدين يجب عمله الا لخوف الزنا على نفسه بتركه وقال صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن
سنتي فليس مني فجعله سنة مطلقة والخصم جعله سنة اذا تاقت نفسه ولانه جعله سنة بوعد على الرغبة عنه والرغبة عنه يعني
تركه في اللغة وقال الخصم تركه اولى من فعله اذا لم تتق نفسه وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة
امر وظاهره الايجاب والندب وبين حكمه وهو تكثير الامة وعبادة الله فيكون السبب اليه وهو من امر الرسول فوق
دعوة عند موجود الى الايمان به فان قيل عندي النكاح سنة وامر مرغوب فيه لا مرغوب عنه ولكني اقول التخلي خير منه
وافضل وليس في هذين الخبرين بيانه قلنا عندك النكاح سنة مرغوب فيها لا لوصفه فقد جعلته من المعاملات في علتك
وانا نجعله سنة مرغوبا فيها لمعان تتصل بها وعندنا النكاح في نفسه سنة مرغوب فيها كنفل العبادات وان كان معاملة
محضة وفي الحديث اشارة الى انه سنة لنفسه لا لغيره ووجه اخر ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج والنبي لعدد المباح له
واشتغل بهن عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي فقد اختار الله تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم افضل مناهج الدين
وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مجتهد لسلوك افضل طريق الدين وقد هم قوم بالتخلي وطلاق النسا فرد عليهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم بطريقه ثم قال وارجو انا اعلم بما سعى عنه **فان قيل** كانت نفسه تتوق الى النسا فكان
النكاح له افضل **قلنا** ولما ثبت ان الله تعالى حلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على احمد صفات عند الله وادعاها لا
همه فلو كان الافضل هو التخلي للعبادة غير تواق الى النسا ليكون منهاجه في الدين على اعلى سبيله ولان النبي صلى الله عليه وسلم
حين الرد على من اراد التبتل وبين الطريقة افضل واخبر انه لا رهبانية في الاسلام ولان في الواحدة كفاية الفساد عن الزنا
فثبت ان الزيادة الى كمال العدد لم يكن الا لانه افضل من التخلي للعبادة الا ان يخاف الميل وبهذا نطق كتاب الله تعالى
فان الله تعالى امر بالواحدة والثلاث والاربع وشرط خوف الجور فقصر على الواحدة فثبت ان الترك مشروط بشرط في
الفعل وفي نهي النبي صلى الله عليه وسلم الذين ارادوا التبتل عن التبتل والثبات على النسا دليل واضح على فضل النكاح

على التبتل ووجه آخر ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من احب المباحات الى الله تعالى العتاق وابغضها
الى الله تعالى الطلاق والطلاق مشروع لقطع النكاح فصار مبغضا شرعا فى نفسه ووضعه الا بعارض فعلم ان
النكاح فى وضعه واصله محبوب الله الا بعارض جور فيه لانه من المعاملات المباحة الا لعارض والفقه فى
المسئلة ان النكاح شرع لمصالح دينية فيكون اولى من التخلى لنفل العبادة قياسا على القضاء والسلطنة والجهاد
فى سبيل الله وانما قلنا ذلك لانه شرع للقيام على النساء وحفظهن والنفقة عليهن والازدواج الذى فيه صلاح
العالم وسبب لبقائه الى يوم القيمة وصلة بين الاجانب وتاسيس القرابات المحرمة وتكثير عباد الله وامة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهات الرسول عليه الصلوة والسلم يوم القيمة حكما وشرعا فيكون المصلحة العامة
الدينية اولى من التخلى للعبادة الا ان يخاف الجور فيه فرارا عن المعصية والخلافة والحكومة ونحوهما من امور
الدين العامة وكذا اذا تاقت نفسه الى النساء وانما قلنا ذلك لقول الله عز وجل الرجال قوامون على النساء وهم
الازواج لانه قال وبما انفقوا والنفقة على الازواج دون الاجانب ولانه بالاجماع الزوج هو الذى يحفظ
امرأته ويمسكها حيث شاء بحق الملك لها لا الحفظ الا بالازواج عادة فكذلك النفقة لهن لمن حصر من بالهم صلة
لهن فهذه احكام تثبت شرعا بنفس العقد قبل قضاء الشهوة والوصول اليه وكذلك النسب وكذلك الله حكم
ببقاء العالم الى يوم القيمة وعلقه بالتناسل ولا نسل على ما شرعه الله الا بملك ولا ملك على اصل ما خلق الله تعالى
الحرية الا بالنكاح فيكون النكاح هو سبب بقاء العالم لان غيره منهى عنه شرعا والبقاء حكم ماضى لابد منه ولما علقه
بسبب شرعه لنا علم انه طلب منا الاتيان بذلك السبب وانه لابد منه فيصير فرضا اصله وفيه تكثير عباد الله وامة
رسول الله وتحقيق مباهات الرسول بالكثرة على ما قال الرسول عليه السلام وهذه الامور كلها احمد من امور
الامارة والامير يقوم بمصالح الناس التى منها سكون الفتنة وقيام المعدله وانه سبب لقيام النفوس القائمة
لا لوجود ما لم يوجد بعد فلا يتعلق به البقاء الى يوم القيمة وكذلك رزقهم من بيت المال لا مال نفسه وبعد
فيه صلة الاجانب وتاسيس القرابة وحفظ النساء عن الزنا **فان قيل** الامير ينوب عن الناس فى
مصالحهم فكانت حسنة وضعا ما يملك لنفسه به شيئا والزوج بالنكاح يملك المراة ويقضى شهوته منها وسائرها
التى ذكرت زوائد فيه فيكون العبرة بالاصل فيصير من جملة المعاملات التى شرعت لحظوظنا والافعال التى
بضروره دعوة طباعنا كالاكل والشرب والتنفس والتغوط ونحوها **قلنا** ان الامارة يرغب فيها
النفوس لاقتضاء شهوة الجاه والولاية ونفاذ الامر اكثر مما يرغب فى النكاح لاقتضاء شهوة الفرج الا ترى ان
الامارة مطلوبة بين الناس بالقتال وجر العساكر لهوى النفس دون رغبة فى الاخرة وطاعة الله ولا يرغب فى
النكاح بمثل هذه المكائد وشهوات كبار النفوس فى الجاه ونفاذ الامر فوق شهوات النفوس فى الجماع الا ان
الشرع ما شرع الامارة بحكم اقتضاء شهوة الجاه والعلو فى الارض بل ذلك انما يكون لاهل الجنة فى الاخرة لكن لاقامة
مصالح الناس وحفظهم والقيام باحكام الله فصارت بما عليه لله طاعة وحسنة على ما شرعها الله تعالى الا ان
الله تعالى جعل شهوات النفوس داعية الى الامارة ليتولاها المطيع والعاصى وجعل ركنها على فتح اركان المعاملات
لئلا يفوت مصالح العامة بعدم الناس ولا تفسد الامور التى لها قوام العالم فكذلك النكاح مشروع من الله تعالى
لا لاقتضاء الشهوة فلها دار الاخرة الا ترى ان الله حرم الجماع فى الادبار دلالة انها لتمحض اقتضاء الشهوة بل شرعه
للازدواج والقيام على النساء وحفظهن فمن جبلن على الطباع بدون قيم من الرجال وبحاله النفقة فانهن عاجزات
عن الكسب والنسل الذى علق به بقاء العالم ووجود عباد الله الذين منهم اولياؤه فصار بما عليه من الاعمال لله تعالى

٤٩٨

طاعة وحسنة غير ان الله تعالى سلط شهوات النفوس داعية اليه ليتولاه العاصى والمطيع وجعل ركنها ركن
المعاملات فلا يفوت هذه المصالح ولا يتبدل ما حكم الله تعالى به من البقاء بفساد قصد العباد فيكون المنكوح لله
يجب طاعته والعمل له كالمطيع دل عليه اذا تاقت نفسه فانه ان اعتد ربان فيه حفظ الزنا ففى نكاح التى لا تتوق نفسه
حفظ المراة عن الزنا فلا يختلفان وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجماع انقضى شهوتنا ويثاب عليها فقال
نعم للحكمة التى قلناها الا يرى ان السبب لدفع الهلاك عن الحى خير من صلوة النفل والسبب للوجود يكون فوقه لم يفصل
الامارة والنكاح على التخلى للعبادة لمعانى يقبوله منها ان المتخلى للعبادة عامل لنفسه والمكتسب لاقامة المصالح
عامل لله تعالى لان اقامة مصالح عبيد الله على الله كالرزق والحيوة ونحوهما والعبد نايب عن الله تعالى فى اقامتها
واما العبادة فعل العبد فيصير عاملا لنفسه لا نائبا عن الله تعالى فيكون النيابة فوق عمل الابتداء كمن يقضى دين
انسان عنه محتسبا او يصل له صلة فيكون القضاء عنه فوق الصلة ولان ما على الله تعالى من الرزق وبقاء العالم
الى حينه واقامة مصالح ضمنا لهم حق واجب فيصير من الفروض الشرعية لما فيه من ضمن وبحسبه على ما ذكرنا فالحسبة
مما امرنا الشرع حقا لله تعالى فيكون فوق النافلة المشروعة لانه من فروض الكفاية فاذا قام المقصود من الكل
البعض سقط عن الاخرين ولن يتصور اجتماع العالم على التبتل لتعطيل الفرض ولان المتخلى للعبادة خيره يخصه وخير
المكتسب يتعدى الى غيره ولا خلاف ان من دينا ان اولى العشرة افضل من اولى العزلة ذو اولى العشرة فى المخالفة والتحبب
الى الناس بالخلق عن ونفس العشرة والمعاملة يوجد من الكافر والمسلم ولان خيره فى العبادة ينقطع بموته وخير
النكاح يبقى بعد موته بولد صالح يدعو له بعد موته على ما جاءت به السنة وقرن الولد بالصدقة الموقوفة
الجارية بعد الموت فالخصم نظر الى ظاهر وصف النكاح فوجده من معاملات الناس والى الحكمة الظاهرة للنفوس من قضاء
اقتضاء الشهوة والاحتراز عن الزنا فجعل العبادة خيرا منه وجعله من نظير الكسب والاكل ونحن نظرنا الى باطن حكمه
على ما عليه ذا بنا ودابه فى تعليلات النصوص دل عليه ان فطر المريض اذا خاف التلف على نفسه خير من الصوم
وفى الفطر اقتضاء شهوة وفى الصوم خلاف لهوى النفس وطاعة الله فى اصله لانه فى حال المرض سبب تلف والفطر
سبب بقاء فصارت الطاعة فى اكتساب سبب البقاء وكذلك لا نجعل صوما لوصال افضل من الصوم والفطر
لان الوصال يضعفه عن الجهاد وقيام الليل والقيام لمصالح الناس الا انه لما وجب حين الخوف دفعا للضرر الطبيعة
بوقت بوقت الضرر على ما ذكرنا فاما قصة يحيى فليست بحجة ففيها ان التخلى لعبادة الله والصبر على النساء امر محمود
وانه لابد منه ولكن يقول النكاح على اقامة شرطه افضل منه كما يمدح فى الشرع العزلة عن الامارة لمخالفة الجور
ثم كان المتولى بشروطها افضل من العزلة او نقول يحتمل ان العزلة والترهب كان افضل العشرة فى تلك الشريعة
ونسخ ذلك فى شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة وعن الفقه انا نجعل الصلوة اولى من مباشرة المعاملة
ولا نفضل النكاح لانه معاملة بل لامور اخر بيناها فى قصرنا فايلين حكم علتهم وكذلك الجواب عن الثانى ولهذا
المعنى جعلنا نحن الطلاق اصله مكروها الا لمعارض لانه لقطع ما هو محبوب فى نفسه وجعل الشافعى رحمه الله
اصله مباحا الا لمعارض فهو الشرع يفتقر اليه كالفسخ للبيع لانه لقطع ملك مباح كملك اليمين دل على صحة ما قلنا
ان الله تعالى قال وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا كما من باصل الخلق وسبب النسب والصهر
هو النكاح وقد الحق فى المنة بالخلق فصار بمنزلة ما لو جعل الينا خلق البشر ولو تصور ذلك لكان الاشتغال
به اولى من نفل العبادات الا ترى ان الاشتغال بدفع اسباب الهلاك عن الاخيار اولى من التخلى للعبادة
لانه فى الشرع ملحق بالاحيا وقد جعل الينا دفع اسباب الهلاك فصار بمنزلة ما لو جعل الينا احياء تم الكلام

فيه الى النكاح اصله لقضاء الشهوة وقضاء الشهوة تبع والله اعلم بالصواب

فصل بيان الشروط

ومن الشرائط ان تكون المراة من المحللات دون المحرمات وللناس اختلاف في معرفة اسباب
الحرمة فنذكرها **مسئلة** قال علماؤنا بنت الزنا من المحرمات على الزاني وقال الشافعي رضي الله عنه من المحللات
وكذلك بنت الملاعنة التي لم يدخل بها الزوج على هذا الاختلاف واحتج بقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
علق الله تعالى الحرمة بابنة مضافة الينا لنسبة بكتاب الله وليست ابنة الزنا حراما لاضافتها الينا بكتاب الله تعالى
وكانت غير المذكورة فلا يدخل تحت التحريم بل دخلت تحت التحليل بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل
عندك ان الحكم اذا علق باسم وصفه كان الوصف عليه ويجرى مجرى الشرط فيقتضى وجود الحكم عند وجوده
وعدمه عند عدمه كانه قيل حرمت عليكم بناتكم لبنات النسب منكم ولا حرمة حيث لا نسب على ما بينا
في اصول الفقه ودل ان غير جائز حمل الاية على البنت المخلوقة من ماء الرجل بالزنا لانها لا تسمى ابنته شرعا والله
تعالى علق الحرمة بالمسميات بناتنا لان المشروع هو الثابت بكتاب الله او سنة رسول الله وكذلك ابنة الملاعنة لا تنسب
الى الزوج فلا تحرم بآية البنات وتبقى ربيبة وهى ابنة امراته فلا تحرم الا بالدخول بامراته على ما نص الله تعالى وربائبكم
اى بنات نسائكم اللاتي دخلتم بهن اى بما سبق ذكره من نسائنا والنظر فيها ان الحرمة لو ثبت لبنت الزنا لثبتت قياسا
على بنت الرشدة على ما بينا والاوجه لتعليل بنت الرشدة من وجهين احدهما ان التعليل يرد قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم والاحرما ذكرنا ان الحكم في الاصل علق باسم وصفه فيصير الوصف علة موجبة اذا وجدت ومعدومة اذا
عدمت فلا يجوز ابطالها بعلة اخرى بغالب الراي واما الفقه فالحرمة تثبت كرامة من جانب المراة فلا يثبت
لبنت الزنا قياسا على النسب وهذا لان النسب حكم ثبت كرامة لبنى ادم اختص بها من بين سائر الحيوانات وتعلق
بها احكام فيها كرامات من الحضانة والنفقة والارث والولايات وكذلك حرمة النكاح تثبت كرامة فانها
اضيفت الى النساء حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي استحلالهن ضرب استذلال بالاستفراش وتملك
باصل العقد وكان فيه ضرب استرقاق فيكون الحرمة كرامة الا ترى ان المسلمة تحرم على الكافر من كل وجه وطئا
وابتداء عقد وتحل الكافرة للمسلم اذا كانت كتابية فعلمنا ان حرمة المسلمة كانت لما في الحل من ضرب استذلال
بالنساء لا يكون بالرجال ولان الله علق الحرمة باسماء تدل على الكرامة كاسم الام والبنت والاخت وعلى عكس
ذلك لما حرمت ام الزنا على اسماء النسبة بينهما فثبت انهما يجريان مجرى واحدا وانه لمعنى معقول وهو ان
الولد يضاف الى الرجل بالماء لا غير او بما يدل عليه ويكون سببا لثبوت ما هو كرامة من النسبة وحرمة النكاح فاما
الولد فصار الى الام بالولادة الحقيقية والولادة لا توصف بالعدوان فانها تكون بالله تعالى لا صنع للعباد
فيها ولا تصور منها صنع لكانت مامورة به كما تؤمر قبل ذلك بالصيانة في البطن بالتجنب عن اسباب الاسقاط
وبعد الولادة بالحضانة والارضاع والتربية فكان كالمخلوق لله لا يوصف بالعدوان انما العدوان في فعل
الوطء والقاء البذر وكانت حرمات بنى ادم ثابتة للولد فلما كانت هذه الكرامة تثبت للام بكونها والدة
والاسم بالولادة ولا عدوان فيها ساوى الولد عن رشده الولد عن زنية ولما ثبت الاسم للاب بالقاء البذر
افترقا لان الالقاء بالزنا عدوان محض وبالنكاح حلال الا ترى ان الولادة لما كانت كرامة لم يتغير من جانب
الام وكذلك الارث وتغيرت من جانب الرجل ولهذا قلنا اذا ملك ولده عن زنا لا يصير محرما لابنته من
الزنا لانه من الكرامات ففيه ضرب الطلاق وتقرب وكذلك تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لان الرد
بات بينهما بتهمة كذب بداعية القرابة وهى منقطعة شرعا فلم تبق التهمة لزوال العلة ولهذا قلنا الزنا لا يو

حرمة المصاهرة لانها اخت حرمة النسب على ما يأتيك البيان وقال رخص المسافر لا تثبت بالسفر لقطع الطريق لانه
عدوان محض فلا يكون سببا للحقه فانها كرامة من الله تعالى والغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك ولا يلزم استيلاد
الرجل امة ابيه لا يتمحض عدوانا لما فيه من ولاية التملك على ولده عند الحاجة وكذلك استيلاد امة بينه وبين
شريكه لان قدر ملكه كاف للاستيلاد وكذلك اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها لان الزفاف على انها امراته
تاويل مبيح شرعا الا ترى ان النسب ثبت وكذلك النكاح الفاسد الذي اختلف فيه العلماء مباح من وجه ولهذا
قلنا الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة قال لبن الميتة لا يوجب الحرمة لان اللبن يموت ويحرم عينه على اصله فيصير
شربه كشرب الخمر عدوانا محضا كالزنا ولعلمائنا ان ولد الزنا بعضه فيكون حرمة النكاح ثابتة قياسا على ولد
الرشدة وعلى جانب الام والدليل على البعضية ان حكم البعضية ثابتة بين الاباء والاولاد اذا كان عن رشدة
بحكم الاعلاق من مائه وانه موجود كذلك في الزنا فالولد لا يخلق الا من مائين والدليل على اعتبار البعضية اذا كان
عن رشدة ان الخصم يعتقه على الاب بالبعضية ولا يعتقه على الاخ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة
رضي الله عنها انما هي بضعة مني فلا اشكال فيه فالماء بعض منا فلا اعلاق للولد الا بالمائين واصل الماء ليس بمعدوم
وانما يتحول من حال الى حال والله تعالى يقول منها خلقناكم من الارض لان ادم صلوات الله عليه كان من الارض
وكذلك الشافعي رحمه الله لا يجيز التضحية بولد نتجه من الغنم وابوها فحل من الظباء ولا يكمل بها نصاب زكاة
الغنم فثبت ان البعضية ثابتة بماء الرجل والدليل على ان هذا الوصف عليه الحكم ان في النكاح ضرب تملك ورق
على النساء على ذكر الخصم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح رق والشرع حرم استرقاق الابعاض وانما
الملك عليها كرامة وكذلك حرم على الرجل الاستمتاع ببعضه من الكف والفخذ ونحوه وحرم باللبن لشبهة
البعضية من حيث ان النشوء يقع به **فان قيل** البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة لان المراة
ربما خانت وولدت من ماء اخر وانما تعرف بالنسبة فاذا انقطعت النسبة انعدم دليل البعضية فصار الوصف
غير مسلم في الفرع **قلنا** اذا كانت حقيقة البعضية بالماء وانه امر باطن لا يمكن بقاء الحكم عليه وجب
التعليق بالسبب الظاهر وهو الوطء على ما بينا في اصول الفقه الا ترى ان من قال لامراته ان كنت تحبيني
فانت طالق فاخبرت بالمحبة طلقت وان كذبت وانكر الزوج وكذلك اذا قال ان حضت فانت طالق فقالت حضت
طلقت وان انكر الزوج بخلاف سائر الشروط فانه باطن يقام الخبر عنه الذي هو سبب ظهوره مقامه كانه قال
ان اخبرتني عن محبتك او حيضك فانت طالق وكذلك رخص السفر تعلقت بالمشقة ولانها امر باطن فقام
السبب الظاهر وهو السفر مقامه واذا كان كذلك لم تصر الشبهة دليلا على ثبوت البعضية بل الوطء من اهل
الاعلاق في امراة من اهل العلوق والولادة عقيبه لمثل ما تلد النساء والنسب حكم هذا الوطء كالحرمة ومما
حكمان يجوز ان يجتمعا ويجوز ان يفترقا ولا زوال لا ويدل عليه ان من زنى ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا
ولم يفارقها حتى ولدت علم يقينا انها ولدت منه فثبت ان البعضية تعلم بغير نسبة اما حقيقة واما بقيام
الوطء مقام حقيقة العلوق من مائه والولادة من جانب المراة **فان قيل** ماء الرجل يصير مستهلكا
لماء المراة فيصير الحكم لجانب المراة من حيث البعضية الا ترى انه يتبعها رقا وحرية وفي سائر الاحكام الثابتة
في اجزاء الام **قلنا** نعم جانبها اقوى ولا شك فيه الا ان اصل البعضية لا يعدم على ما بينا من الحجج
والاحكام وانما يضعف وضعف حكم البعضية لا يسقط حرمة النكاح فقد تعدت الى اللبن الذي له
شبهة البعض وعن حقيقة ملك اليمين الى حق الملك في منع امة المكاتب على المولى لكانه نفسه وماله في امة المكا

اللاحق وكذلك حرمة المعتدة على الاجانب كالمنكوحة حق نكاح وكذلك بانقطاع النسبة لضعف حكم البعضية ولكن
مع هذا لا يكون اضعف من البعضية باللبن وبنفس النكاح بلا وطي اصلا **فان قيل** لما وجبت الاحالة الى الوطي
وانه عدوان محض اذا كان زنا لم يصلح لاثبات ما هو كرامة على ما بينا **قلنا** لانه لا يثبت الحرمة بصفة انه
عدوان كما لم يثبت الحرمة في باب النكاح لانه عقد قضاء شهوة بل يثبت الحرمة لانه حرث للولد على ما قال الله تعالى
نساؤكم حرث لكم ومعنى الحراثة لا يختلف بالزنية والرشدة على ما قلنا كزراعة الارض لا تختلف بالحل والحرمة والوطي
من حيث انه حرث الولد ليس بعدوان فان الله تعالى ما اباح الحكمة اقتضاء الشهوة بل للحراثة على ما مر بيانه الا انه
حرم الا بملك كيلا يشتبه الانساب ولا يضيع النسل باشتباه الاباء وعجز النساء عن النفقة والتكسب بدون الرجال
ولان الزاني في العادة لا يقصد بالزنا الا اقتضاء الشهوة بسفح الماء حتى سمت العرب الزنا سفاحا والنكاح احصانا
لما فيه من قصد الولد وتحصين الماء فلما اتصل بالزنا مع كونه سفاحا كونه حرثا للنسل حرم بما اتصل به من المعنى
وكان عدوانا من حيث انه سفاح ولم يحرم من انه سفاح بل من حيث كان حرثا في نفسه الا ترى ان الولد المخلوق منه
له حرمات بني آدم وعهدهم في الدنيا والآخرة وانه بمنزلة شرب الخمر لم يحرم لما فيه من التعدي الذي يبحث له المسكر
بل من حيث انه جناية على عقله لما فيه من وجوه الفساد التي ذكرها الله تعالى ويمحض عدوانا لم يلزمه الحد الذي لا يثبت
مع الشبهة وكذلك كفارة الفطر لا تجب مع الشبهة وتجب بجماع الاهل وانه غير عدوان من حيث جامعها فانها
حلال له بل لانه افطر عن صومه وما في الافطار شبهة اباحة فتمحض الافطار عدوانا والحل في انه جماع وانه بآ
آخر فكذلك ههنا الحرمة في قصد الشهوة لا تغني عند عدم الملك فان السبب لا يثبت منه به ولا يقصد عادة
ولا شبهة في القصد ولا عدم الملك والحل في انه حرث للولد مع قصده وعدم الملك والحرث غير اقتضاء
الشهوة كما ان الجماع غير الفطر والجناية على الصوم والجناية على العقل بشرب الخمر غير ما فيه من التعدي غير
ان اقتضاء الشهوة من الوطي امر ظاهر فعلل الخصم به فعللنا نحن من الحكمة الباطنة من الحرث وكما لا يخلو الوطي
عن الشهوة لا يخلو عن الحرث فالحرث مع القاء البذر في المنبت دون النبات فلا يصير الحرث فرعا وتبعا لقضاء
الشهوة كما قلنا في اصل النكاح الا ترى ان الله تعالى وصف النساء بالحرث عند الاباحة لا بمحل اقتضاء الشهوة
فعلم ان الاصل شرعا وحكما ما قلناه وتعليق الشهوة به للحكمة التي مرت في المسئلة الاولى ولهذا حرم وطي
الادبار مع مساواة الاقبال في الشهوة لمفارقتها الاقبال في معنى الحرث واشبه هذا ما قاله الخصم من
العقد في النكاح الفاسد ووطي الامة المشتركة واستيلاد الاب جارية ابنه فقد اثبت الحرمة لما فيها من وجه
الحل دون الحرمة وكذلك الحرمة ثابتة قبل الام وان كان الاصل فيه ماؤها وحصل في الرحم في الزنا كالرجل
لانه حلال من حيث انه حرث حين وجبت الحضانة فاما الولادة فاظهار لما خلق من مائها لا يثبت بعضه فلا
يكون علة للحرمة ولا للنسبة الا ان الشرع قطع النسبة من الرجال بالزنا حتى لا يؤدي الى اشتباه النسب والاشتباه
لا يتصور من المرأة فثبت النسبة وهذا اثبت الملك كالغصب اذا ادى ضمانه فانه شرع سببا للملك البدل عند
الاخذ ولما كان كونه سببا للملك امرا مشروعا لم يكن عدوانا بل كان حلالا مقضيا به فصلح سببا للملك المبدل
ايضا بهذا الوصف لا بوصف انه ظلمه عدوانا ولذلك قاطع الطريق يترخص في سفره لانه سافر ثلاثة ايام
ولا عدوان في سيره وانما العدوان في انه قاطع طريق ومغير ان وكذلك الزنا سبب حرمة المصاهرة من حيث انه
حرث ولا عدوان فيه كما تثبت الحرمة للولد لهذه الصفة وعلى هذا يخرج عنه مسائل منها بيع الربا يوجب الملك
لا لانه حرام بزيادة شرط اوجب الفساد بل لانه حلال من حيث تناول المال بالمال على ما بينا في موضعه ونحوه

يوم

يوم النحر لانه وصفه في وقته وهو اليوم المنهي عنه وورد لوجوب الفطر فيه وبالصوم يصير تاركا اياه كما يصير بجماع
الاهل مفطرا او الحرمة في الافطار دون جماع الاهل نفسه **فاما الجواب** عن قوله ان النص غير معلول فساقط
على اصلنا لان النص باسم خاص واسم نصه خاصة بجريان يجري واحدا على اصلنا ويكون نصا خاصا اساسا كما عداه
لا يقتضي نفيا عند عدمه فيصح تعليلا وتعديته الى غيره كما لو لم يكن معه صفة وكذلك الوصف ان سلم انه علة خاصة
لا يمنع التعليل بعلة عامة فجاز تعليل النص بعلتين احدهما خاصة والاخرى عامة والعلة لا تقتضي نفي الحكم
عند عدمه واما قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فاحلال لما وراء المحرمات ولما صار نص التحريم معلولا وصار
عاما في جميع ما يتناوله العلة صار الاحلال منصرفا الى ما وراء ما بينا وله علة النص وعن الثاني ان الحرمة ليست
كالنسبة لانها تثبت بالتطليقات ولا نسبة هناك ولان النسبة لو بقيت مع الزنا لاشتبهت الانساب في الاغلب
فان الزانية يأتيها غير واحد حينئذ فقطع الشرع النسبة بالزنا حكما ان لا ينسب الرجل الى غير ابيه بضرب
شبهة واقام النكاح الذي هو سبب التحصين مقام الماء حتى لما لم يؤد الى الاشتباه من جانبنا لا مساواة الحرام
الحلال فيه فثبت ان الشرع قطع النسبة في الزنا احتياطا للنسب حتى لا يثبت مع الاشتباه وهذا المعنى بعينه يوجب
بقاء الحرمة لانها يحتاط بها لاثباتها لا لنفيها **فان قيل** أليس النسب ثبت بالنكاح والزنا مضيع
فلم يعتبر مع الاصل لا فراد التي تستدل الحق بالجملة يتيسر على ما عرف ولان المؤمن عرف ان ماءه يضيع بالزنا فاحترز
عن الزنا صيانة لمائه وهذا المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة فانه متى عرف ان الحرمات لا تثبت بالزنا كان سببا لاقدام
عليه ومتى عرف انها تثبت فيقويه الحلال العام بحرام واحد احترز عن الزنا رغبة في الحلال ولان النسب في الاصل ثبت
لانه كسبه كما في العبد والدار وهذا المعنى يوجب التحليل لا التحريم فعلم ان النسب لا يجوز ان يجعل علما على الحرمة شرعا فلا
يكون انقطاعها علما على انقطاع الحرمة بل الحرمة في البعضية من الولد ليكون بمنزلة البعض المتصلة به فيفوت بهذه
الصفة معنى الكسب المطلق للحل فبعضه لا يكون كسبه وكذلك ابنة الملاعنة كان النسب وان انقطع فقد بقي حق النسب
بدليل انه لو ادعى طاب ثبت النسب ولو ادعى غيره لم يثبت في حقه وحق الحقيقة ملحق بها في تحريم النكاح على ما مر ولهذا قلنا
يعتق عليه اذا ملكه لانه كرامة علقت بالبعضية بقرابة مخصوصة بالماء فقد بقيت كذلك وان قلنا الحرمة ثابتة لعلة
الشهوة باعتقاد الحرمة كما تثبت بين المجاز ومن لا ارث له من الرجال لعلة الشهوة فالحرمة ثابتة وعلة الشهوة
كذلك ثابتة واما حرمان الارث فلا يدل على زوال الحرمة فان الحرمة ثبتت بالكفر والرق والحرية باقية بل الارث
ينبني على الولاية لا يثبت حيث لا ولاية مع الرق واختلاف الدينين والولاية نظر العصبة بما لها من حقوق الانسان
العاجلة كالنسبة فقطع الشرع بالزنا ليكون زاجرا له عن الزنا كما يوجب اشتباه النسب يوجب اشتباه الولي فيستويان
واما القصاص فانه يسقط عن الاب لا بعلة البعضية بل لان لا يقتل بالاب بل بفضيلة الابوة وحرمة الابوة ساقطة
في مسئلتنا فيحتمل انه يجب ويحتمل ان لا يجب وهو الاصح لان شبهة الابوة قائمة بقيام الحقيقة وان انقطع شرعا والقصاص
يبطل بالشبهات وباب الشهادة ووضع الزكاة لا رواية فيهما في الاصول ويحتمل ان لا يجوز لاعتبار الاحتياط
في باب الشهادة وجواز الزكاة لانها عبادة وجانب الام دليل ظاهر على ما قلنا فان الكرامة في حقها لانها اصل الولد
لا لقاء والعلة على ما مر والاصلية بالماء والرجل والمرأة سواء في ذلك في سبب الالقاء فقد كان زنا الا ان الالحاق بالرجل
من كل وجه لم يؤد الى اشتباه النسب من جانبها البتة واختلفا في الاب لمكان الاشتباه والله اعلم بالصواب
مسئلة ومن هذا الجنس مسئلة الزنا فانه يوجب حرمة المصاهرة عندنا وعنده لا يوجب واحتج بقول الله
سبحانه وتعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن علق تحريم الربيبة بالدخول بامرأته لان قوله دخلتم

لبيانه فينصرف الى ما سبق ذكره وهن نساونا المذكورات فى قوله من نسائكم فثبت ان الشرط دخول الرجل بامراته مضافا
اليه والتعليق بالشرط ينفى الوجوب قبله او يقتضى ابتداء الوجود معه وعندكم اذا زنا بامراة حرمت عليه ابنتها
فيكون تعليقا بشرط اخر غير المنصوص عليه فيكون نسخا للاول وقال الله سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ٥
والمذكورات فى التحريم غير الزانيات فان الله سبحانه وتعالى ما ذكر الزنا فى موضع منها وسئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن يتبع من المراة فجورا ايحل له ان ينكح امها وابنتها فقال الحرام لا يحرم الحلال وفى السوال كناية عن الفجور
نفسه ولان قوله الحرام لا يحرم الحلال كلام تام بنفسه غير مقصور على حرف الجواب فخرج الجواب ان يقول لا فلا
يعتبر جوابا بل يعتبر ابتداء وعموم الحرام يتناول الزنا وما دونه بل الحقيقة للزنا لان ما دونه يحرم لانه سبب الزنا
وعن عائشة رضى الله عنها سئلت عمن يتبع المراة حراما فقالت الحرام لا يحرم الحلال انما يحرم ما كان بنكاح حلال وعن ابن
عباس رضى الله عنه انه سئل عمن غشى ام امراته فقال الحرام لا يحرم الحلال ونحو هذا واما المعنى فلان الزنا وطى
محض حرام فلا يوجب حرمة المصاهرة قياسا على اللواطة ودليل التحريم انه يحد عليه والحد لا يجب مع الشبهة ولانه ثبت
بامر ان المصاهرة نعمة وكرامة كالنسب فان الله سبحانه وتعالى جمع بينهما ومن بهما علينا فلا يستحق النعمة بسبب هو
حرام محض ولان شبهته والاصل هو النكاح وانه شبهة او الوطى الحلال والحلال والسنة لا يكونان سببا للعقوبة
فعلم ان الحرمة تثبت كرامة وعن الشافعى رحمه الله ان الزنا اذا حصلت عليه والنكاح امر حدث عليه فلم يجز ان تعمل
احدهما على الاخر فقوله دخلت عليه عبارة عن محض الحرمة قال ولان الحرمة مع تثبت بالوطى ومرة بالعقد ثم
العقد الفاسد من النكاح لا يثبت بنفسه النسب ما شارك الحلال وايجاب حرمة المصاهرة فكذلك الوطى الحرام
الذى لا يثبت النسب لا يساوى الحلال المثبت للنسب فى ايجاب الحرمة وبين ان حرمة المصاهرة مبنية على سبب
مثبت للنسب لان الله سبحانه وتعالى جمع بينهما فقال نسبا وصهرا ولان حرمة حرمة النسب والصهر وحرمة ان تختلط
بماء اخر فتجب العدة والاستبراء صيانة ثم ماء الزنا لم يوجب عدة وكذلك لا يوجب حرمة نسب ولا صهر ولعلمائنا قول
الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء لان النكاح فى حقيقة اللغة اسم للوطى ثم استعير للعقد لانه سبب له
ومطلق الكلام لحقيقته فالمراد بقوله ما نكح اى ما نكح الا ترى انه ذكر فى اخره النساء ومن الانتزاع عما سبق ذكره منها
تفسيرا لما سبق والدليل على ان النكاح للوطى حقيقة وللعقد مجازا ما وجد الاطلاق من العرب على الوطى العقد
فقالت تناكحت العرى اى ساحت والعقد فيها ولقول الشاعر كبكر تحب لذيذ النكاح وترهب عن صولة الناكح
ويقول الشاعر الناكحين بشطى دجلة البقر اى الواطين قال عليه السلام من نكح كفه فهو ملعون ومن قال
لامراته ان نكحتك فانت طالق فوطيها حنث فى يمينه ويقال نكح فلان فلانة اى تزوجها وكذا فى نكاح فلان هذا
العقد ينعقد بقوله انكحت فلانة فلانا كما لو قال زوجت وقال الله سبحانه فانكحوهن باذن اهلهن فمنهم من قال
يحمل عليهما قولا بالعموم لكن لا يجوز ان يحمل على العموم لان تفسير الوطى ومعناه يفارق تفسير العقد وحكمه ومعناه
فاذا اختلف المعنيان بطل العموم فاما ان يقال انه اسم مشترك يتناول هذا وهذا كالقرء للحيض والاطهار ه
او يقال لاحدهما حقيقة والاخر مجازا كاللمس حقيقة للمس باليد ومجازا على الاجماع فيقول انه للوطى حقيقة ه
وللعقد مجاز بدلالة ان العرب استعملته فى غير هذا الموضع بمعنى الجمع والضم وقال الشاعر
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اى تضمهن ويقول اخر الكسر ضماها حب نعله نعشت
بى اليك السهل والجبلا اى جمعت بيننا ويقال فى المثل انكح الفرا اى الزمه فلما استعاروا المعنى الضم والالزام
بينهما علم ان الضم بمعنى حقيقة هذا الاسم فى المسمى كالخمر لما استعير اسمه لكل مسكر عامل العقل علم ان الخمر معنى حقيقة

هذا

هذا الاسم فى المسمى فلما استعير اسم الاسد للشجاع علم ان الشجاعة معنى حقيقة الاسد فى ذلك المسمى ثم معنى الضم
والالتزام بين الزوجين انما يوجد حقيقة فى الوطى كانهما يصيران شخصا واحدا حال ذلك الفعل فاما بالعقد فثبت ان
حكما لا حقيقة او يكون سببا لذلك الالتزام الحقيقى فان حله بالعقد فى الاصل وما شرع العقد الا له
ومثاله الخمر كما بينا ان حقيقة معنى المخامرة كان اسما للنبى من ماء العنب اذا غلا واشتد حقيقة مجازا الغير لان هذا
المعنى فيه حقيقى واشد ويدل عليه ما ذكر عبد الحميد بن حميد فى تفسيره ان العرب كان من حكمهم ان الرجل كان يخلف على
امراة ابيه اذا لم يكن منها فحرم الله تعالى ذلك بهذه الاية وانما كان يخلفه بالوطى دون العقد ولانه تعالى قال الا ما قد
سلف والسالف كان وطيا لامراة بالارث والمستثنى بعض المستثنى منه فعلم بالاستثناء ان المستثنى منه الوطى وقد
دل عليه قوله تعالى لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها **فان قيل** فعلى هذا يكون تحريما **قلنا** لا تنكحوا
لا يصلح عبارة عن لا ترثوا لغة ولا يبقى لانهيا عن الوطى المعقول بسبب الارث ولان لا تنكحوا نهى عن فعل منه والارث
مما لا فعل لنا فيه فيصير الصرف اليه مجازا ولانه تعالى قال انه كان فاحشة والارث نفسه حكم لا يوصف بالفاحشة
وانما يوصف به فعل حرام منا بسببه ولان الفاحشة فى غير موضع من الكتاب العزيز واريد بها الزنا ولان الله تعالى
قال الا ما قد سلف فمتى حمل على العقد بقى ما قد سلف قبل النهى غير محرم وبالاجماع يحرم على ان المراد به الوطى حتى
يحرم بعد النهى كل وطى فى موطوءة الاب الا ما قد سلف من الوطيات فلا يدخل تحت الحرمة ولا يحرم ابتداء العقد
لا يوجب رفع العقد الموجود الا ترى ان نكاح المعتدة عن الغير حرام والعدة عن الغير لا ترفعه فكذلك
اسلام المراة يمنع الكافر ولا يرفعه وبالاجماع يحرم العقد ابتداء بقصد الاية والبقاء علم ان المراد به تحريم الوطى اصلا
فان ملك النكاح ملك حل الوطى وما قبله تبع له فمتى حرم الوطى فى نفسه لا يبقى دل على زوال الملك وعلى انقطاع العقد
فانه معنى للملك لا لنفسه والملك محل الوطى لا اثر له فى غير ذلك على ما تبين فى موضعه **فان قيل** ه
سلمنا هذا فالنكاح عبارة عن الوطى الحلال عن مضادة السفاح **قلنا** العرب اطلقت النكاح فى البهائم
وحيث لا يوصف بحل ولان قوله ولا تنكحوا اذا حمل على الوطى لم يمكن حمله على الحلال فالمنهى عنه من الفعل يكون
حراما ولانا بينا ان الانضمام معنى حقيقة هذا الاسم ولانه لا يفرق بين الحلال والحرام فثبت ان الفرق ان وجد
فعلى مجازه فالعقد بالنكاح مجاز فكذا الوطى **فان قيل** متى لم تحمل الاية على الحلال يصير فى التقدير
كانه قال ولا تزنوا بمن زنا اباؤكم فيصير زنا الرجل بالمراة زنا ابيه وانه مردود بالاجماع **قلنا** لا بل يحمل
على تحريم الوطى نفسه فى موطوءة الاب حتى لا يحل بالعقد او ملك اليمين ما تعلق الا بوطى الاب حلالا او حراما
فان قيل لا يستقيم هذا التاويل على اصلكم لان الوطى لا يتصور الا بعد مس عن شهوة وعندكم الحرمة تثبت
بالمس **قلنا** عند ابى حنيفة ومحمد لا يثبت حرمة الوطى بالمس فان من مس امراته عن شهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها
لم يسقط احصانه بوطى الابنة ولو كان دخل بالام ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه بوطى الابنة ولو كان دخل
بالام ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه بوطى الابنة فعلم انها غير المحرمة عن مس على ان الحكم يجوز ان يثبت بعلل
شتى واحدة منها لا يدل على ان البواقى ليست بعلل **فان قيل** متى حملت الاية على العقد يدل على الحرمة
بالوطى من طريق الاولى لانه فوق العقد وكالام المراة ومتى حملت الاية على الوطى لم تدل على ثبوت الحرمة بالعقد
لانه دونه الا ترى ان الربيبة حرمت بوطى الام ولا تحرم بالعقد واجمعنا على ان الحرمة ثابتة بالعقد والحرمة ثابتة بهما
ولا يجوز العموم فيه على ما بينا فلم يبق الا الاستدلال بالاولى وذلك فيما قلناه **قلنا** لما كان الصهر كالنسب فى
العقد ملحق بالوطى فى اثبات النسب كذلك يجب الصهر والربيبة كانت بخلاف القياس نصا بان لم تحرم بالعقد فلا يجوز

القياس عليها ودل عليه ان حرمة الصهر انما على الولادة بالوطى والنكاح ملحق بالشرع فكذلك الصهر يكون اصله بالوطى
والنكاح ملحق شرعا ولا يكون كذلك الا اذا حملت الاية على الوطى ويدل لنا اجماع الصحابة او ما يقرب منه عن عمران بن
حصين انه سيل عمن زنا بام امراته فاجاب كذلك ولم يستفسر وسيل ابن عباس عمن وطى ام امراته فاجاب كذلك ولم
يستفسر لان الوطى مضافا الى ام المراة حرام لظاهره وما روى بخلافه عن ابن عباس تو هو فقد سيل عطا تلميذه عن
هذه المسيله فافتى بالحرمة فقيل له اين ذهب قول ابن عباس فقال لانه كان سيل عمن غشى ام امراته فقيل له اين ذهب
قوله الحرام لا يحرم الحلال فقال انما قاله ردا على عائشة في تحريم النكاح بالزنا على الزانيين والمعنى في المسيله ان
الزنا حرث للولد فيكون علة للحرمة المصاهرة بالوطى الحلال او بنكاح فاسد ووطى امة مشتركة وتفسيره لنا
مرت اى حرث الولد بالماء ولا يختلف امر الولد بالحل والحرمة وتاثير هذا الوصف ما ذكرنا في المسيله الاولى
ان اصل هذه الحرمة بالبعضية ومعنى البعضية في باب المصاهرة ويكون الوطى حرثا للولد لان الماء متى جرى في
معدته لا بد ان يختلط بماء المراة ويصيران شيا واحدا وتثبت له حكم الانسان بعتق وتوصله ويرث مما لم يفسد
ويلبس الوطى بها الماء بعضه وكذلك بين الموطوة وكذلك الماء فيصير بعضه مختلطا ببعضه فتثبت حكم البعضية التي بينها
وبين امها وبناتها والبعضية التي بين الواطى وابايه وابنايه وكذلك الماء الذي هو بعضها واذا ثبت والماء بعضها
تعدت البعضية اليهما اعتبارا فعملت عمل الحقيقة في ايجاب الحرمة باللبن فعمل عملا في ايجاب الحرمة المتعلقة بالحل
لما فيه من سبب البعضية بانبات اللحم والعظم **فان قيل** فعلى هذا يجب ان تحرم الموطوة لان ماء
بعضها وقد صار بعضا منها **قلنا** ولكن لو قيل به لما حلت امراة فلمعنى الضرورة لم يعتبر كما حلت حوى
لادم عليهما السلام وقد خلقت منه حقيقة وحرمت عليه بناتها هذه البعضية لا يختلف بالحل والحرمة فلا يختلف
حكم الحرمة وانما يختلف حكم هذه البعضية بالمحل الذي خلق مثبتا له وذلك النساء دون الرجال الا ان اتيان دبر
المراة يوجب الحرمة عندنا لمعنى المباشرة عن شهوة وانه سبب الوطى الذي هو حرث من النساء ولا يتصور من الرجال
سببا لوطى هو حرث والبعضية في الحرث لما لم يتصل به لا يكون علة للحرمة ولا يلزم وطى صغيرة لا يجامع مثلها لانا
ان عللنا لنجعل الحرام علة محرمة كالحلال وحلال وطيها لا يوجب الحرمة فحرامه لانه لا يكون سببا للحرث على اشده
بعد هذا ولا يلزم وطى صغيرة يجامع مثلها فانه محرم وليس بحرث لانه عدم العلة ولان بلوغها مبلغ ان تعلق امر
حتى يختلف فيه الناس فقدر بظاهر حاله لوقف عليه وهو ان يصير بحال يجامع مثلها فاما لما خفي امره اقيم الوطى مقامه
وكذلك المس عن شهوة محرم لانه سبب للحرث والعقد محرم لانه سبب للوطى فاقيم بالبينه مقام العلة احتياطا لامر
الحرمة دل عليه ان عقد النكاح يوجب حرمة المصاهرة لان سبب الحرث للبعضية على ما بينا فلان يوجبه الزنا اولى
لانه حرث حقيقة فصارت هذه المسيله بناء على الاولى فانا نعتبر حرمة الولاد حقيقة ثم تتعدى الى الابوين من الولد
نفسه واما الجواب عن الاول في الاية تعليق حرمة الربيبة بالدخول بامها والتعليق عندنا لا يقتضي نفيا عما
قبله ولا يمنع تعليقه بشرط اخر يوجد قبله او معه كمن يقول لعبده اذا جاء يوم الجمعة فانت حر ثم قال اذا جاء يوم
الخميس فانت حر فان العتق يتعلق بكل واحد منهما فلا يرتفع عن الجمعة بالخميس حتى لو باعه فمضى يوم الخميس ثم اشتراه
ليلة الجمعة عتق بالجمعة وكذلك تعليقنا حرمة الربيبة بوطى قبل العقد لا يرفع ما علقه الله تعالى بوطى بعده حتى اذا
عدم الوطى قبل العقد هو معلقا بوطى بعده وبالاجماع لو وطيها بملك اليمين حرمت الربيبة اذا تزوجها وقبل ان يتزوجها
ولم يوجد وطى بعد النكاح فثبت ان التعليق بشرط اخر وسكوت عنه في الاية فيجوز التعدية اليه بالقياس واما الجواب
عن الخبر ان الحرمة عندنا لا يثبت باتفاق الفجور وطلبه والكلام لحقيقته فاما قوله لا يحرم الحلال فعل ما قاله رسول الله

صل

٥٠٢

صلى الله عليه وسلم وانما حرم عندنا بالحرث وانه ليس بحرام على ما مرا ونقول هذا الحديث ضعيف لان المسيله اشتهرت
في الصحابة واشتهر الفتوى بخلافه ولم يحتج به احد ولا رجع اليه احد ويحمل هذا الجواب مقصودا على السوال حتى لا يجب
الرد وكذلك تاويل حديث عايشه والجواب عن المعنى الاول انا لم نوجب الحرمة بما هو حرام محض بل بما ليس
بحرام من كونه حرثا للولد وقد ثبت بالاجماع في جانب المراة الحد على اقتضاء الشهوة وحرمات الولد يكون السبب
حرثا ولو حرم اصل الحرث بلا ملك لما ثبت تلك الاحكام من جانب المراة وكان هذا بمنزلة اذاعة العبد والجواب
عن الاعتبار بالعقد الفاسد ان الحلال من العقد انما اوجب الحرمة لانه سبب للوطى بالملك لما ثبت له وقد عدم
هذا المعنى في الحرام ولم يبق سبب ظاهر يوجب الحرمة فاللواطة من الوطى فان الحلال منه لا يوجب الحرمة لانه حرث وقد وجد
في اللواطة فاما الزنا فلم يعد منه هذا الوصف فبقي محرما الا ترى ان النكاح بغير شهود حرام وكذلك الوطى بعده
حرام والمحرمات يثبت بالوطى دون العقد والمحرمات تثبت بالوطى دون العقد والجواب عن الاعتبار بالعدة
ان الاستدلال لا لحكم لحكم انما يجوز اذا كانا من جنس واحد ولا تجانس بين العدة وحرمة النكاح لان العدة تجب
حقا من حقوق النكاح على ما بينا في مسايل العدة احتياطا للماء وصيانة له فان ما يجب لصيانة الماء يجب عند سبب حل
الوطى شرعا فاذا خيف الخلط والماء محترز صيانة تزاحم عن الاستبرا والعدة تجب عند سبب الحرمة ح
والسداد باب الخلط شرعا فلا يحتاج الى زاجر شرعي فكان عدم العدة دليلا على انعدام النكاح وشبهة النكاح
لا على عدم حرمة الماء فاما نقيضا لا استبرا يجب صيانة للماء ولكن الشرع اقام استحداث ملك الوطى بملك اليمين في ايجاب
الاستبرا مقام الماء واسقط اعتبار الماء لانه باطن حتى ان من تزوج امة الرجل يطاوها لا يستبرها والماء محترم بعد ملك
اليمين فكذلك فيما نحن فيه لم يجب لا لعدم حرمة الماء ولكن لانعدام استحداث ملك الوطى بملك اليمين فلانه ليس في
عدم الاستبرا افساد للماء الاول بل افساد للسبب لانه بسببه ولا نسب لماء الزاني فلم يجب الاستبرا صيانة له وقد ذكرنا
ان هذه الحرمة تثبت من غير نسب وان الحرث محترم في نفسه على ما مر في المساله الاولى والله اعلم بالصواب فصارت هذه
المسلة على الاولى لان حقيقة البعضية تثبت بينه وبين ولده لا ولد امراته من غيره وانما هذه بعضيه بواسطة وتعديه
والحقت بها احتياطا لباب الحرمة فيكون حكمها حكم الاصلية والله اعلم **مسيله** وعلى هذا تخرج رضاع
الصبي المراة الميتة فانه لا يحرم عند الشافعي رحمه الله لان اللبن حرم على اصله مثل حرمة الدم فيصير شربه عدوانا
محضا شرعا فلا يثبت به حرمة المصاهرة كالزنا الا ان الصبي لا ياثم لانه غير مخاطب كما لو شرب الخمر وعندنا يحرم لانه يتغذى
به كما في حال الحيوة ولا عدوان من هذا الوجه **مسيله** وطى صغيرة لا يشتهى مثلها ولا يجامع لا يوجب الحرمة عند
ابي حنيفه ومحمد وان كان عن ملك يمين او نكاح وقال ابو يوسف والشافعي رحمة الله عليهما يوجبها لقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فاذا تزوج صغيرة ودخل بها ثم فارقها فجاءت بابنة من غيره لم تحل الا
بظاهر هذه الاية ولان وطى الصغيرة اقرب الى الكبيرة من العقد الى الوطى ثم الحرمة تعدت من الوطى الى العقد
ومس الماء الى اللبن على ما مر فكذلك الى المس فهذا اولى ولان احكام الوطى كلها ثابتة من وجوب العقد والاغتسال
بنفس الايلاج وتاكد المهر وانا لا نجد في الحرام بشبهة النقصان والحد يسقط بالشبهة فاما الحرمة فلا يسقط
بالشبهة ولانا ذكرنا ان الشرع اقام نفس الوطى مقام الماء والوطى اسم لاستعمال الداخل في فرج المراة والشهوة
حال باطن فلا يعتبر كما لا يعتبر الماء ولو لكونه لا يحل بحال ليس بدليل فان الحرمة لما كان انه لا ينفصل عن جنابة
وعلم بها لانه ليس بوطى وحرام في نفسه ولنا ما ذكرنا ان الحرمة من الوطى متعلقة بوصف الحرث والحرث بالبذر
والمنبت وطريق وجود البذر من اللذين بهما يثبت الولد وطريق وجودها اقتضاء الشهوة منهما فما لم يكن المراة مشتهاة

وكذلك الاله لا يكون الاستعمال حرثا كما اذا فعل فى غير محله لا يكون حرثا لانه لا حرث الا المنبت الا ترى ان ابا يوسف •
لا يعتبر هذا الوصف لانه باطن وانه صحيح الا انا نقيم مقامه ما ظهر من الخلقه سببا للاشتباه وهو بلوغ العلام حد
جامع مثله وبلوغ الجاريه بحيث يوطا مثلها فى عادات الناس وانه امر ظاهر يمكن الوقوف عليه وهذا كما قلنا انه لما
تعذر اعتبار الما لاثبات البعضيه اقيم سبب الما مقامه وهو الوطى الظاهر وقضا الرجل شهوته منها لا يدل على •
بلوغها مبلغ الجماع والشهوه فانه قد يقضى من الكف والاليه وما لم يخلق للجماع وما لا يقصد وطيها لما ذا عرفت •
هذا خرج الاوجه عن حججهم فان الاحكام التى ذكرها ابو يوسف مما يتعلق بالوطى نفسه لا بمعنى الحرث منه فالوطى
بعينه قبض لما ملك بالعقد فما له به المهر وجب به العوض لانه قبض البدل واما الاغتسال يجب باستطلاق وكا
المنى لا بالحرث حتى يجب بالاحتلام وللواطه الا ترى انا سعينا ليجعل هذا الوطى فى انه ليس بحرث كاللواطه وبها
يجب الاغتسال فلا يثبت الحرمه فكذا هنا واما الايه فانها ما تناولت موضع النزاع فانها نزلت فى حق ربائبنا
وتقسيم بنات نسائنا فلا تتناول الابنا لا لامراة مضافة الى الرجل وانما تتصور هذا اذا كانت البنت موجوده
قبل النكاح ولا يدخل تحته الصغاير واما قوله بان هذا الوطى بوطى الكبيره اشبه من العقد بالوطى فانه لا يخرج
بشبهة الصوره فالحكم ما تعلق بمعنى بينها الا ترى ان اللواطه اشبه بوطى المراة وما تعلق به من العقد وما تعلق
به الحرمه لانعدام المعنى وهو معنى الحرث فكذلك هنا والعقد اشبه الوطى بمعنى الحرث لانه سبب له وكذلك
السبب يثبت بنفس العقد لقيامه مقام الوطى من حيث انه سبب للحرث فهذه المسايل خرجت على اعتبار صفة الحرث
وجودا وعدما والله اعلم بالصواب **مسيله** ومنها المس عن شهوه توجب حرمة المصاهرة وهو
المشهور من قول الامام الشافعى رحمه الله تعالى اذا كان حلالا والاتيان فى دبر المراة موجب للحرمة بالاجماع اما
الخصم فلانه اذا راى الامر على النسب او الوطى الحلال او فيه تاويل الحل وقد صدمنا فى المس وهذا مذهب عبد
الله بن مسعود ومسروق ولان مس المراه عن شهوه سبب للوطى الذى هو حرث فيعمل على العله قياسا على العقد
بل اولى لانه ادعا للوطى من العقد واتيان المراه فى دبرها موجب للحرمة وانه قد خلا من صفة الحرث فلاه
يبقى الا المساس عن شهوه فقد من ان نفس اقتضا الشهوه او اسم الوطى لا معتبر به **مسيلة** واما النظر الى
فرج المراه اى موضع الجماع او نظر المراه الى الرجل بشهوة فيوجب الحرمة عندنا خلافا للامام الشافعى رحمه الله تعالى
لانه سبب للجماع غالبا وادعى اليه من المس عن شهوه وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر ومسروق وعن النبى صلى
الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج المراة وابنتها وفى رواية لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراه وابنتها لكنه
غريب والله اعلم ونظير النسب والصهر الرضاع فى ايجاب الحرمة بمعنى الرضعة ايضا فاصل البعضيه بالما ثم الحق به السبب
المودى اليه من نكاح او وطى فى حق الحرمة احتياطا ثم الحق به الرضاع فقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب لانه سبب للنشو فيصير اللبن بعضا فيه وصفا فاشبه البعض اصلا **مسيلة** كما قال علماونا عدد الرضعات ليس
بشرط لايجاب الحرمه وقال الشافعى رحمه الله العدد خمسا شرط وهى خمس رضعات على ما يكتفى بها الصبى لا خمس مصات •
لما روى عن عبد الله ابن الزبير عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجه ولا الاملاجتان
وعن عايشة رضى الله عنها انها قالت وان مما انزل الله فى القران عشر رضعات معلومات يحرمن واما المعنى فهو ان الرضاع
انما كان سبب الحرمة لانه سبب للشهوة فان الولد لا يكاد ينشو لغيره فيصير بمعنى بعضا وصفة ولحما وزيادة فاشبه الما
الذى خلق منه فصار بعضا منه اصلا واليه اشاره النبى صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم والرضاع
ما فتق الامعا ولهذا نسخ رضاع الكبير لان تربيته لا تقوم بالرضاع عادة ولا يكتفى كما لا يكتفى الصغير بدون اللبن فلا يثبت

ك

حكم الحرمه برضاع الكبير وتبين ان الحكم غير متعلق بنفس اللبن ولكن بما يقع به النشو ثم نفس اللبن لا يتعلق به النشو
ولا يعقد او وعادات الصبيان فى الرضاع بالمصه واللبن نفسه فى المصات يكتفى ولا يمكن التقدير به فقدرنا السبب
الظاهر وهو الرضعات كما اقيم الوطى مقام الما فى اثبات الحرمة لان الما امر خفى يقيم مقامه ولما قام الارتضاع
الذى هو سبب ظاهر مقام اللبن قيل اذا كثر فعل الصبى ارتضاعا تعلقت به الحرمة قل اللبن او كثر واذا قل الفعل لم
يتعلق به الحرمة وان كثر اللبن كما قيل فى باب الرخص المتعلقة بالمشقات ان السفر فيه مشقة الحركة لما اقيم لكونه سببا
له مقام المشقه تعلقت به الرخصة لحقته المشقه ام لا وقد ذكرنا امثلة فى غير موضع فاما اللبن اذا خلط بالماء والماء
غالب فان الحرمه لا تثبت عندى الا بشرب الصبى مع الماء من اللبن قدرا ما لو شرب وحده ثبتت الحرمه انما اقول لا تسقط حرمته
بغلبة الماء عليه وان تغير جنسه لان ذاته لا تتبدل ولكن تختفى لغلبة غيره عليه فهو كما لو شرب اللبن بزمان كثير بعد ذلك
الحرمه تثبت وان جعل اللبن قطا او جبنا مثلا لانه ليس الا تغير جنسه وحكم العين الاول عندى لا يسقط به حتى لو
كان غصبا لم ينقطع حق المغصوب منه ولعلماينا قول الله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وتاويلها وامهاتكم بسبب الارضاع كما قال فى الاخوات كما يقال استاذك الذى علمك يعنى بسبب التعليم كان استاذا
ولا خلاف فى تاويل الايه ان المراد الامهات بالرضاعه كالاخوات وهذا الوصف يثبت نفس الفعل دون التكثير
منه فان الارضاع فعل كالضرب والاعطا فيتصف به الفاعل وان قل الفعل **فان قيل** ما هذا
هكذا لغه ولكنه بالشرع اسم لفعل مقدر كالسفر قدر بثلاثه ايام شرعا وما كان يتعارف لغه والحيض بعشرة عدد
وما يتعارف لغه **قلنا** نعم هذا جايز بدليله ويكون زيادة على النص لان الوصف بفعل لا يقتضى تكرار
السبب الوصف لغة كالقايم يسمى بقومة واحدة لا بقومات والضارب ونحوه والزياده تجرى مجرى النسخ ولا
يجوز اثباتها بخبر الواحد ولا بالقياس وعن النبى صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة
من جهة النسب لا تتعلق بتكرار سببه وهو الوطى بل تثبت بنفس الوطى عند الامكان بلا خلاف وان عدم فيدل •
السببيه على ان غرض لتكرار المضاف فى الباب على ان نفس الرضاع لا يقتضى عددا والعدد زيادة عليه واما حديث
عبد الله ابن الزبير فقد رده عبد الله ابن عمر فقال لما بلغه قضا الله اولى من قضاء ابن الزبير يعنى ليس فى الايه شرط
العدد وشرط العدد جرى مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولان العدد ثبت شرطا ثم نسخ بالايه على ما روى ابن مسعود
رضى الله عنه انه امر بالرضاع الى نكثيره وقليله يحرم والرضاع اسم للفعل وعن على رضى الله عنه قليل الرضاع وكثيره
سوا فى ايجاب الحرمه وقيل لابن عباس رضى الله عنهما ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ
وقال طاوس اشترطت عشر رضعات من قبل ثم قيل ان الرضعة تحرم وكان ظاهرا شرط العدد حين كان رضاع •
الكبير ثابتا وكان ذلك فى الابتدا ثم نسخ رضاع الكبير بقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم
واما حديث عايشه فمداره على عبد الله بن ابى بكر وعن سفيان بن عيينه بما يصح ممن ثبت عن عبد الله ابن ابى بكر ولان مذهب
عايشة رضى الله عنها كانت تشترط عشرا فقد روى عن ام مكتوم اخت عايشه رضى الله عنها ارضعت رجلا رضعات فلم
تبلغ عشرا فكان لا يدخل على عايشه لانها كانت تشترط العشر لاثبات الحرمه ولو كانت الروايه ثابته لكانت لا تعمل
بالمنسوخ وتبين لهذا ان العدد كان شرطا فى رضاع الكبير وذلك لا يوجب فى رضاع الصغير لان الصغير
محل التربيه بالرضاع دون الكبير والعله اعمل فى محلها منها فى غير محلها فزياده شرط العمل فى غير المحل لتلحق بالمحل
لا يدل على ثبوته شرطا فى المحل ولان اكثر ما فى الباب ان يكون فى القران خمس رضعات يحرمن وفيه ان الرضاع
نفسه يحرم ولا يحمل المطلق على المقيد بل اذا ثم الخمس حرمت بالايتين ويحرم بنفس الرضاع بالايه المطلقة على ما عليه

مذ هنا في الاصول وجواب اخر ماذكرناه في الجواب عن حديث عبد الله بن الزبير واما المعنى ماذكرنا ان اللبن
في حق الصغار الذين تربيتهم به يجعل بمنزلة الما في اثبات الحرمة بنفس البعضيه ثم الحرمه لو تعلق بالرضاع في جميع
المدة ولا بما يروى الصبي به ورد رجوعه كله فثبت انه يتعلق بادنى ما ينطلق عليه الاسم كسايرا الاحكام المتعلقه بالاسم
شى اما ان يتعلق بالكل او بادنى ما ينطلق عليه الاسم دون عدد معتبر منه لان الاسم لا يحتمل العدد على ما قلنا في
الطلاق اذا نوى عددا فيه لم يصح ولان سببه الما والحرمة فيه متعلق بعينه ولسببه وهو الوطي وبسبب الوطي وهو
النكاح احتياطا لامر الحرمة فلان لا يتعلق الحرمة فيما نحن فيه بمقدار بعد وجود الاصل لان القليل رضاع وينشى
بقدره اولى واحرى ولهذا قلنا جميعا ان الحرمة تثبت من الرجل لان سبب اللبن الولاد وكان بالماس جميعا معد
الحرمه الى من هو سبب اللبن وان لم يوجد منه اللبن وسبب الرضاع فيتعلق بنفس الرضاع **فان قيل** ان
ان الرضاع امر مندوب اليه للصبيان وهو باب من الحسبة وهو متعارف عادة ايضا فلو قيل ان نفسه محرم لصار
الاحتراز عنه فقد ربفعل صيانة لامر النكاح المحرم كالانسان قد يذهب عليه ابتداوه ثم يتذكر انه محرم فيتزوج
ولا كذلك الحرمة بسبب الما فانه مما لا يقع عقله في العادات فاحتيط في باب الما لايجاب الحرمة وما هنا الا بقاء
الحل وهذا كما جعل الطلاق عددا كان الزوج يطلقها عادة غضبا ثم يندم فجعل عددا احتياطا لابقاء الحل
فلا يحرم حتى يكون ثلثا **قلنا** حرمة الرضاع ليست بنظير حرمة الطلاق وكان حرمة الطلاق تنتهي بزوج اخر
وحرمة الرضاع لا فهذا لان حرمة الطلاق الثلاث تثبت عقوبة زجرا للزوج عن التعدي عن الواحد الذي يقطع
الملك لانه مما يبغضه الله الا ان اصله ابيح للخلاص عن النكاح اذا خاف التعدي عن حدود الله فيه او حل به حد
فلم يقرب الاباحة بزاجر فاما استيفاؤه كله بلا حاجة اليه فلم يحل الانزجار تعليلا لما يبغضه الله وان ابيح اليه بحق ملكه فاما
حرمة النسب والرضاع فانها تثبت بحكم البعضيه وقد يثبت على الاحتياط لايجابها احترازا عن التمتع بجزء من يثبت
كرامة فكان المورود على هذا الاحتياط اولى من اثبات التقدير للرضعات لمكان انها متعاده دفعا للحرج لانه لا حرج
فيما يثبت كرامة انما هو فيما يثبت عقوبة وزجرا والله اعلم **مسئلة** لا رضاع في الكبير وقال بعض الناس الصغير
والكبير سوا واحتجوا بظاهر النصوص وبحديث سالم بن عبد الله وهو قول عائشة رضي الله عنها **ولنا** ان الرضيع
في اللغة اسم للصغير دون الكبير لانه لا يسمى رضيعا وانه كاسم الصبي يزول بالكبر وان كان الكبير قد يصابى ويروى
ان ابا موسى الاشعري سيل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتو عبد الله ابن مسعود فسالوه عن ذلك فقال
اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى حلف ان لا يفتي مادام عبد الله فيهم فعيب الله عليهم وجه الفتوى
فهو اثبات الوصف الذي يتعلق به الحرمة هذا كاسم الماكول لا ينطلق على ما لا يتغذى به وان اكل بل قيل فلان اكل
غير ماكول وينطلق على الماكول وان لم يوكل لانه صالح للتغذي به الذي بسببه كان فعل الاكل حكمه فكذلك الرضيع
اسم للصغير الذي يربيه باللبن لضعفه وان ربي بشي اخر واذا لم يصر الكبير بشرب اللبن رضيعا لا تصير المراة
مرضعه وهو مذهب ابن عباس وعمر وابن عمر وازواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة رضي الله عنهم ولكن
يقلن ما نرى رضاع الكبير الا رخصه لسالم بن عبد الله غير عائشة وقال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز
العظم وفتق الامعا وهذا لا يكون الا في الصغير الذي طعامه اللبن وساير الاخبار التي ذكرناها في بيان مدة الرضاع
مسئلة والحرمه تثبت بالسعوط وقال بعض الناس لا تثبت لان اكتفاء الصبي لا يقع بمثله ولا يسمى هذا ارتضاعا
الا انا نقول ان جوف الراس محل الغذا كجوف البدن الا ترى ان الغذا اذا وصل الى جوف الراس افطر الصايم كما
اذا وصل الى جوف البدن والسعوط باللبن متعارف في النسا وكذلك في وانما يطلب

به صلاح البدن وما يصلح البدن كان بمنزلة الغذا فان الفطر اذا كان بالدوا اوجب الكفاره كما بالغذا لانهما
مصلحان للبدن واذا كان جوف الراس بمنزلة جوف البدن في باب الاصلاح بوصول الواصل اليه تعلقت الحرمه
بالوصول اليه كما تعلق بجوف البطن لان الحرمة متعلقه بنفس اللبن المغذي حال الصغر لا بقدر ما يقع به الاكتفا
فان قيل ان كفارة الفطر لا تجب بالسعوط **قلنا** انما لا تجب فيما اذا اوجر في فمه لا
واحتقن لانها تجب اذا كملت الجناية بالاسم والمعنى جميعا واسم الاكل يفوت بالسعوط وكذلك كمال اقتضاء الشهوة
بالفم دون الانف فلم يجب للنقصان ولا كذلك الحرمة لانها تختلط لايجابها والله اعلم **مسئلة** والما
اذا غلب على اللبن لم يثبت به الحرمة لان الطبع يصير للما ويخرج من جنسه الى جنس الما فيصير شيا اخر فلا يقع به
حينيذ غذا اللبن **مسئلة** وكذلك اذا اتخذ من اللبن جبن فاكله الصبي لم يثبت به الحرمه لانه صار شيا
وتغير طبعه وصار من جنس ما لا يتغذى به الصبيان وهذا كما لا يثبت حرمه المصاهره بجماع الميتة لانها لا تشتهى
بعد ذلك ولا يكون حرثا فيصير في حق محل الوطي شيا اخر **مسئلة** اذا اصنع لبن المراه في طعام فتناوله
الصبي واللبن قايم بعينه لم يثبت الحرمه عند ابي حنيفه وعندهما يثبت لانه شرب اللبن وشيا اخر معه كالزيادة
لا يمنع ثبوت الحرمه باللبن الا انه يقول اذا اتخذ الطعام فيه كان اللبن يصير تبعا للطعام ويصير التغذي بالمتبوع فيصير
بمنزلة الجبن المتخذ من اللبن والمستهلك بالما الا ترى انه قبل التريد يجري مجرى الشراب والان يجري مجرى الطعام
وما قالا احوط **مسئلة** مدة الرضاع عند ابي حنيفه حولان ونصف وقال زفر ثلاثه وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله حولان لقوله تعالى وفصاله في عامين وقال عليه الصلوه والسلام لا رضاع بعد الفصال
ولا رضاع بعد الحولين وعن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما مثله والمعنى فيه ان الرضاع جعل محرما لانه
بمنزلة الما في الانسان على ما مر وذلك لا يكون في حال الصغر الذي يضعف عن اكل الاغذيه دون حال
القدرة على كلها وذلك مما يختلف فيه الصبيان بقواهم فقدر الشرع بالحولين بناء على الاغلب فصار الرضاع فيهما
محرما وان قدر الصبي على اكل ساير الاغذيه واكتفى بها ولم يحرم بعدهما وان لم يستغن الصبي عن اللبن لضعفه ونظيره
كما قدر الشرع كمال العقل الكافي في الخطاب بالبلوغ بناء على الاغلب ثم سقط عنه الخطاب وان عقل فوق عقل البالغ وتوجه
الخطاب بعد البلوغ وان كان عقله انقص من عقل صبيان لم يبلغوا والامثلة لهذا كثيرة من اقامة سبب العلة مقام
العله ثم ادارة الحكم مع السبب واذا كان كذلك وجب بناء الحكم على المدة المستحقة للرضاع وازالته بزوال تلك المدة
الا انا نقول ان المدة المستحقة حولين فيكون عادة للصبي في التربي باللبن والعادة لا تتبدل بساعة ولا بيوم فيبقى عليه
بعد الحولين فيكون رضاعه محرما لقيام العلة ثم العادة تتبدل اذا طالت المدة فقدر ابو حنيفه بستة اشهر لان الله
تعالى نقلنا الى عن عادة الحر الى البرد بستة اشهر وكذلك الجنين يتبدل عادة من التنشو بالاتصال بالام والتغذي
بغذايه الى حال الانفصال والتحرك بعد انفصاله بالولاد واقل مدة الحمل ستة اشهر وما قاله ابو يوسف ومحمد
قياس الا ان ابا حنيفه رحمه الله احتاط فاثبت الحرمه وان تقرر سبب عدم الرضاع لقيام العلة وهذا لان نجاط
في ايجابها عن التعديه عن العله الى الاسباب على ما مر فلا يسقط حكمه مع قيام العلة بتقرر سبب على خلاف ما كان له
واما الحديث فليس فيه بيان الحكم وعينه غير مراد لان الرضاع عينه بعد الحولين مما يوجد للبن جاز لنا الحمل
على حكم الحرمه جاز لنا ان نحمل على حكم الوجوب وزفر ادى الاحتياط وقدره بستة اشهر اخر لا هذه العدة لا
الطباع ارابعه فلا تتبدل العادة بانفصال الابسته والله اعلم **مسئلة** اذا حلب لبن ميته فشربه صبي او ارتضع
كذلك يثبت الحرمه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يثبت وهذه المسئله مبني على اصل قد مر في الزنا انه يوجب حرمة المصا

اولادوقد يحكلمنا فيها اشدا بانها بالموت لا تتصف بالحل والحرمه وكذلك اللبن المتولد منها وصار لبنها بمنزله البهيمة الاترى
انها لو وطيت لم يثبت به الحرمه كوطي البهيمة وكذا ارضاعها الا انا نقول كما كان قبل الموت صورة ومعنى ثم الحرمة
كانت متعلقة قبل الموت فكذلك بعده لعدم التغير بالموت في حقه اما قيام صورة فكذلك محسوس واما المعنى فالغذا
على ما ذكرنا ان الشرع حرم لانه غذا الصغير وينفع به النشو ومعنى الغذا باقي بعد الموت الاصل لدليلين احدهما ان
اللبن لا يموت بموت الاصل كالشعر والعظم وجميع ما يبان من الحي فلا ينجس و لا يتا لم به الحي على ما قررنا في موضعه
وعن عمر رضي الله عنه اللبن لا يموت والثاني وان حله الموت فلا تحله النجاسة فاما سقوط معنى الغذا فلا لان لحم الميتة
يتغذى به ويحل عند الضرورة ولانه لا فرق بين جرح الصيد وجرح الشاة والصيد يحل به دون الشاة فلم يكن
الحرمة لسقوط الغذا اذ لو كان كذلك لما حل به الصيد ولا اتصال اذا ادت الشاة ولا حلت السمكة ولا الجرادة
والنجاسة لا يمنع التغذي به ولا ثبوت الحرمة كما لو حلت حال حياتها في فارة وقع نجسة وهذا بخلاف الوطي لان الوطي
اوجب الحرمة لانه صار بمنزلة الما لانه سبب الولاد الموجب للبعضية ويكون سببا في محل الحرث وبالممات لا يكون
محلا له الا ترى ان المحل مما يستباح بالعقد وانه لا يتصور على الميتة صار وطيها كاللواطه ولان الوطي انما يكون سببا لما
عادة في محل الشهوة والايلاج بلا شهوة لا يكون عادة سببا للحافظ وبالموت تخرج عن حال الاشتهاء حتى كان الطباع
تنفر عن نفس مقاربة الميت قبل الوطي وانما يكون ذلك بغلبة الشهوة كما يكون بالاحتلام عن فكره وبالنظر ولا يكون هذا
الايلاج وطيا على المتعارف منه ويكون كوطي صغيرة لا تشتهى مثلها وذلك لا يوجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله بل اشد لانها تنكح وهذه لا تنكح بل اشبه اللبن الولد تخرج من بطنها بعد الموت كان الحرمات تتعلق بهذا
الولد كما لو ولدت في حال الحيوة لان الولد لم يتغير عن حاله بموتها فاما قول اللبن فرعها وهي لا توصف بالحل
والحرمة ولا كذلك فانها توصف بالحل والحرمة لا تحل للرجال غسلها ولا النظر الى عورتها ويحل للنسا وكذلك الحا
هم بين فتوتها وكذلك لم يمموها بلا حرمة دون الاجانب الا انها لا تقبل العقد لخروجها عن محل الوطي وانما خرجت
عن محل الوطي لانها ليست بحرث كالرجل ولان اللبن لا يتولد بعد الموت وانما يتولد حال الحيوة كالبيضة وكذا الولد
يتولد في الضرع وصار الضرع وعاله واتصف بصفة الاصل وصار بمنزلة ما لو حلب اللبن منها وهي حية ثم شرب
الصبي بعد موتها الا ترى انا نقول اذا وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب فحلب صحت الهبة وكذلك اذا اشترى شاة
لبونا سمي لان كان اللبن الصافي اكثر مما في الضرع جاز ليكون اللبن مثله والزيادة بازاء الشاة ولو لم تعتبر ما في الشاة
من اللبن قايما لما ثبت حكم الربا فثبت ان اللبن بمنزلة المودع فيه من وجه ومن وجه صفة قايمة للشاة يقال شاة لبون
وعلى هذا الوجه يجب الاعتبار حال الفصل عنها الا انا نرجح الشبه الاول احتياطا لباب الحرمة كما لو جعل مثله في
باب الربا احتياطا لامر الربا وهي المسئلة فرع في الحقيقة لمسئلتين احدهما ان اللبن يموت على اصل الشافعي رحمه الله
فيصير حرام التناول لعينه كالمراة يعني عقد حرام الوطي بعينه ثم قد ثبت من مذهب الشافعي رحمه الله ان حرمة الصهر لا تثبت
بالزنا فكذلك الحرمه بلبن الميتة لا يثبت عنده لان هذا الحرام يثبت كرامة لحرمة النسب والصهر وعندنا تثبت به الحرمه
ولين سلمنا ان اللبن يموت لان معنى التربية باق وكذلك حكم الله تعالى ولا حرمة قبله على ما قلنا في مسئلة الزنا والله اعلم
مسئلة اذا تزوج امراتين رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بعد الاخرى بانتا جميعا وقال بعض الناس
تبين الاخرى لانها مجموعة الى الاولى بالاختية ولا يتصور ثبوتها على الترادف فانها لا تثبت الا مشتركة بين شخصين وانا
يترادف وجود العلتين للاختين كما في الولادة فان البنت الاخرى لانها مجموعة الى الاولى تصير اختا للاولى الا ان الاولى تصير
اختا لها معا فهو اسم يثبت بولادة شخصين كعلة ذات وصفين لا يثبت حكمها الا بوجود الوصفين لا يتصور نقض الحكم

يعقب

بتعقب الوصف وحين ثبوت الاسم كانتا مجموعتين بحكم نكاحهما على السوا فيثبت الحرمة كما لو تزوجهما جملة فاما النكاح
ابتدا فتصور ثبوته للشخصين على التعاقب والله اعلم بالصواب **فصل** في اخر الشروط ومن شرط النكاح
ان لا يجمع بين اختين ولا بين الخمس نكاحا واختلفوا في ان العدة على النكاح هل تمنع هذا الجمع وقد ذكرنا هذه
المسئلة في مسايل العدة الحاقا بالنكاح او حق المال ومن الشروط ان يكون المنكوحة خالية عن ملك غير الزوج والملك
حقيقة وحقا **مسئلة** واختلفوا في الاب يتزوج امة ابنه قال علماونا صحيح وقال مالك والشافعي لا يصح لان
قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك يوجبان
ان يكون امة الابن ملكا للاب حقيقة وان الحق باق ما لم يقم الدليل عليه والحقيقة اذا منعت صحة النكاح عمل حقها
في المنع عملها الا ترى ان النكاح لما منع المراة صحة نكاح رجل اخر فلذلك العدة تمنع المراة وكذلك ملك المكاتب
مانع فانه لا يحل للمولى ان ينكح امة مكاتبه كما لا ينكح امة عبده وليس له حقيقة ملك المكاتب بل له حق ملك بل حق
الاب اكد في ملك الولد بدليل انه يستولد امة ابنه فيملكها ولو استولد امة مكاتبه لا يملكها وكذلك ياكل من مال
ولده عند الحاجة ولا ياكل من مال مكاتبه **قلنا** انهما حران فلا يكون لاحدهما حق الملك في مال الاخر ولا يحكم
عليه مملوكه الاخر قياسا على الاخوين وقياسا على الاب وهذا لان الملكية ما ينبني على الحرية فاذا كانا حرين كان كل
واحد منهما مالكا على الحقيقة ثم صح له سبب المال فيه شيئا ولم يبق للاخر حق ملك لان حق الملك في الكسب يبتنى على
الملك في الرقبة ولما كانا حرين لم يبق لاحدهما على الاخر ملك في رقبته بوجه ولان بالحرية وجب خلوص الملك له من
قوطهم طبي حرا في خالص ولهذا لا يملك الاب مال ولده عند الحاجة في حقه جعل سببا للملك كما يملك الرجل مال غيره
بالتناول منه **فان قيل** الولد كسبه كما قال عليه السلام فيبقى له حق الملك بحكم انه كسبه **قلنا** هو كسب حر
فيصير عن اشتراه او سبا ثم اعتقه او اعتق عليه بقرابة **فان قيل** اليس ان الاب اذا زنا بجارية ابنه لا يحد
لمعنى حق الملك **قلنا** لا كذلك بل للشبهة بان النص المبيح ان لم يوجب الاباحة اوجب الشبهة والحد يسقط بالشبهة
والشبهة لا تمنع صحة النكاح الا ترى انه اذا تزوج امراة بغير شهود ثم دخل بها لم يحد للشبهة ولو نكحها ثانيا صح وكذلك لو
نكحها عنه ولو كانت منكوحة على الحقيقة لم يصح وقد بينا ان النكاح يثبت مع الشبهة في جواز انعقاد النكاح بشهادة
رجل وامراتين ويدل عليه ان المولى لو زنا بامراة عبده لم يحد ولم يثبت له حق ولا الشبهة يكون المالك للمراة عبد
له لان ذلك الملك لم يسر الى ما يستحق بالنكاح فبقي فيه على الحرية فكان لا يثبت الحق في امة الابن وهو حر على الحقيقة
اولى **فان قيل** الولد من حيث انه بعضه بمنزلة نفسه مانعة عن الملك ومن حيث انه شخص على حدة يقتضي المباينة
فقد ثبت حقيقة الملك ونفي الحق **قلنا** بعضه زايده بعتق بملك دليل عن العبد الا ترى ان ما يكون للاب
لا يثبت للابن فيه حق الملك بمعنى انهما كانا شخصا واحدا فكذلك في جانب الابن لان البعضية سوا من الطرفين
وانما يفترقان من حيث ان الولد كسب للاب وقد مر الجواب فثبت ان احكام الايجاد والملك منقطعة وانما
بقيت شبهة بظاهر النص فلا يظهر الا فيما يسقط بالشبهات والابن ولا بن الابن يحل له وطي امته ولو ثبت للاب فيها
حق ملك منع المالك عن الوطي وكذلك كان الاب لو ملك جزا منها حقيقة منع فكذلك الحق الا ترى ان النكاح من
رجل لما منع المالك عن الوطي فكذلك العدة تمنع وكذلك المكاتب لا يطا امته لان للمولى فيها حق ملك وكذلك
المشتري شرا فاسدا يملك الامة ولا يملك الوطي لان للبايع حق الملك فيها ولا يلزم البايع بالخيار ثلاثة ايام فانه
يحل له وطي الامة المبيعة وللمشتري فيها حق لان المشتري لم يثبت له حق بعد ولكنه لا يحد اذا وطيها للشبهة فاذا
تزوجها المشتري في مدة الخيار فلا رواية فيها الجد ام لا وكان الاب متى استولد امة ابنه ملكها ولو كان له حق ملك

منها لصحة الاستيلاد حق الملك كما في امة المكاتب يستولدها المولى واستيلاد الاب امة الابن انما صح مثبتا للنسب بدون
ملك الرقبة لو يملك الرقبة كما لو كانت منكوحة الاب وهذا لانه انما يتملك مال الولد بغير رضاه عند الحاجة
ولا حاجة الى النسب فاذا كان سبب النسب بالحق ذات الحاجة ولا يبقى له ولانه التملك ولا ملك كما لو استغنى عن النسب بنكاح
الامة او بان وطى ولم يعلق فانه لا يملك بمعناه بالاجماع والجواب عن الجواز المراد به مجاوزة من حيث التسمية بصورته
دون معناه والله اعلم **مسئله** وما يقرب منها اذا قال زوج للمعتدة اخبرتني ان عدتها انقضت في مثلها العدة
وكذبته المراة حل له نكاح اختها واربع سواها وقال زفر لا يحل لان المخبر قبل الخبر عدتها وهي قايمة بعد الخبر والدليل
على انها قايمة بعد الخبر ان الشرع جعل قولها في انقضاء العدة اذا كانت تعتد بالحيض وبدليل بقاء النفقة لها
والسكنى ولانه لو قال لها انقضت عدتك وكذبته لم تحل له الاخت ولان خبر الرجل فاسد لانه يروي عنها وهي
تكذب به فهو كما لو قال اعتقت عبدك وهي تكذب به او يروي حديثا عن رجل وهو يكذب به **ولنا** انه اخبر عن امر
محتمل فيكون مصدقا في حق نفسه كما لو قال هذا اللحم ذبيحة مسلم فانه حلال في ان هذه المراة التي نكحها من
المحللات لي وكذلك يقول هذه جارية فلان وهبها لي او كانت هذه امراة فلان فطلقها وانقضت عدتها ثم
تزوجها لم يحرم عليه والمراة تقول طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان ينكح وللسامع ان ينكحها اذا وقع في قلبه
انه صدق وكذلك اذا اخبر ان فلانا بعث هذه الامة هدية اليك حل له القبول والوطي فعلمت ان خبر العاقل
عما يحتمل الصدق محمول على الصدق في حق نفسه الا انه ربما لا يكون حجة على غيره فلا يلزم الغير اذا لم يصدقه
وتنازعه والكلام فيما نحن فيه في حل اختها واربع سواها وذلك حقه وليس للمراة في ملك الحرمة حق لانه لاحق
لها في الحل المحرم وانما يحرم التناول حقا لنا صيانة لحق الناس في الحل المتناول كما سواها من المحرمات فهي حدود
الله وحقوقه كالحل في المسايل التي ذكرناها الا ترى ان المعتدة لو كانت غايبة والمسئلة بحالها حل لاختها التزوج
به فثبت ان الكذب لو ثبت لثبت بانكارها وانكارها حجة في حق نفسها دون غيرها لانه خبر مثل الدعوى فلا
يرتفع الحل الثابت للرجل بانكارها وهذا كما ذكرنا ان الصلح على الانكار جايز لان حق الاعتياض للمدعي ثبت
بخبره ان هذا الشي لي لانه محتمل وهو مصدق في حق نفسه الا ترى انه لو قال اني اشتريت هذا العبد من فلان
وقبضته حل للسامع ان يشتريه ويعتاض عليه فاذا جاء الاخر وانكر البيع لم يبطل الخبر ولا حق الاعتياض بانكاره
لانه خبر مثل خبر المدعي يحتمل الكذب والصدق بل كل واحد منهما يبقى في حق نفسه على ما كان فيحل للمدعي الاعتياض
بالصلح ويحل للمنكر الامساك بغير صلح ولا يلزم خبر احدهما صاحبه فكذلك فيما نحن لا يلزم المراة فيما يخبر شي ولا يلزم
الرجل بانكارها حرمة فيبقى هي في حقها معتدة لها النفقة والسكنى وجميع ما كان من الحقوق المستحقة بالعدة ويبقى
الرجل على ما اخبر لان الحكم ثبت بقدر الدليل قاصرا في حق احد ثبت الحكم على العموم كاستحقاق المبيع اذا ثبت باقرار
المشتري ثبت له حق المشتري دون البايع وثبوت الدين في تركة الغني اذا كان الشهود كفارا وفي الغرما مسلمون وكالوارث
لو يثبت في حق الغرما من ذلك شي وثبت في حق الاخرين واما اذا قال قد انقضت عدتك فلا دواية فيه وينبغي ان يسال الرجل
من عرفت فان فسروجها يحتمل الصدق حلت له اختها ويحل ان يصدق قبل الاستفسار فانه يحتمل الصدق وكذلك اذا
تزوج امة وقالت كانت امة فلان واعتقها فتزوجها كان حلالا له فان قال فلان لم اعتقها وفرقنا بينهما الان لانه لا يصدق
على فلان ولما انكر وهو مصدق على انكاره في حق نفسه تبقى الحرمة فيها وبقيت الحرمة بحجة فالحل مملوك له كما بقيناها
في حقها في النفقة والسكنى على ما كانت لان الان ابقاء حقوق العدة عليها ليس مما ينافي حل اختها واربع سواها فانها
حقوق ما لية للمراة ونكاح اختها حتى اذا جاءت المراة المعتدة بولد وقضي بالنسب بطل نكاح الاخت كما قال محمد بن الحسن

رحمه الله

رحمه الله لانه تبين انه تزوج الاخت وفي بطن الاخت الاخرى وله ثابت النسب منه لان النسب لا يثبت منه الا من
حين العلوق والعلوق الموجب للنسب ما كان قبل الطلاق ولا يجوز الجمع بين الولد في بطني اختين باسم النسب شرعا
وهو المقصود من النكاح كما لا يجمع بينهما وطيا فانه هو المقصود بالنكاح فحرم كما حرم النكاح ولا نفقة لما ولدت.
وقضى بالنسب والنسب لا يثبت الا بعلوق قبل الطلاق المبين صار كالقضا حاصلا من وقت الطلاق فصار خبر الرجل
عن الانقضا مما لا يحتمل الصدق لان الحامل لا ينقضي عدتها الا بالولادة ولان موجب علمنا هو ان يصدق في
حق نفسه كما صدقت عليه ولانها اقرت بانقضا العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الطلاق صار
مكذبا به وبطل عليه الرجل نكاح اختها ولان القضا بالنسب صدر عن دليل ثابت في حق الزوجين وهو العلوق
قبل الطلاق فظهر عليهما والقضا بالنفقة عن دليل ثابت في حق المراة لا غير وهو انكارها فلم يظهر الا في حقها كالقضا
بالاستحقاق باقرار المشتري لا يظهر الا في حقه وبالبينة يظهر في حق البايع والمشتري جميعا **فان قيل**
اليس لو مات كان الميراث للاولى منهما ولو صح نكاح الاخرى لورثت **قلنا** ذكر في النكاح ان الميراث
للاخرى منهما وفي الطلاق للاولى منهما ووضع المسئلة في المريض الذي هو قار بالطلاق وامراة الفار ترث بالعدة
وحدها كما تستحق النفقة بالعدة وحدها بعد انقطاع النكاح بالبينونة فصار الارث والنفقة سوا والارث
بينهما لا يجب الا من واحد او ربع واحد فاما الجواب عن الاول ان العدة منقضية في حق الرجل بدليل قيام
حجة الانقضا وقوله ان خبر الرجل فاسد فليس كذلك هو صحيح لما احتمل صدقا على ما قال وامارواية الخبر
عن راوي يكذب به ففيه اختلاف فمن الناس من صحح ذلك ومن قال لا يعمل به ولانه انما يصير حجة على السامع
باتصاله برسول الله صلى الله عليه وسلم وههنا انما يصح باتصاله بالمراة وبانكارها لا ينقطع الاتصال في
حق السامع فيها والله اعلم **مسئله** ومن شرط النكاح الشهود وقال مالك رحمه الله تعالى الشرط هو
الاعلان لان الله تعالى ما شرط الشهود في النصوص المبيحة للنكاح وقال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بضرب
الدفوف فصار الاعلان شرطا بامر النبي صلى الله عليه وسلم ورفع الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه نكاح بشهادة رجل
وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه فعلل الفساد بانه سر ولان الشهادة حجة يحتاج اليها لفصل المنازعات.
ولا منازعة في النكاح حال الوقوع بل هو عقد تمليك فثبت بلا شهود كالبيع والهبة ولعامة العلما قول النبي صلى
الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وحقيقته لا نفي ما دخل عليه عاما وعن عمر رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير بينة
فاضربوها الحد والمعنى فيه ان النكاح مخصوص من بين ساير التمليكات والمعاملات بشرط الاعلان وان لا يقع
سرا الا انا نقول هذا الاعلان بالشهود وعندي بالافشا والصحيح ما قلناه لان شرط العقد ما يقارنه بحال الاداء
وعدم العقد والردة والشهود تقارنه والافشا يتعقبه ولان المطلوب من الاعلان الصيانة عن التجاحد لعظم
خطره والصيانة بالشهادة فانها تكون حجة للمدعي على الجاحد دون الخبر الثابت بالافشا فعلم ان الاصل بالشهود
والافشا الكمال ولهذا سمى عمر رضي الله عنه النكاح من غير شهادة تامة نكاح السر وتبين ان هذا الملك الذي يقع
على الانسان الحر كحكم ملك النفس لا حكم المال وله زيادة خطر لسبب ملك المال لان الشرط الزايد بحادثة يتعلق بهذه
الزيادة لا لاطلاق التمليك فلا يبقى لهم شي الا ان يعوا الابطال الزيادة غير موثرة والله اعلم **مسئله**
ومن الاشتراط الكفاية من قبل الرجال وقال سفيان ليس بشرط لان الفضل في الاسلام بالتقوى قال الله تعالى
ان اكرمكم عند الله اتقاكم فاما النسب فللتعارف وقال عليه السلام لا فضل للعربي على العجمي ولا العجمي على العربي انما
الفضل بالتقوى ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجهن الا

من الاكفاو لامهر اقل من عشرة وقال عليه السلام قريش كلهم اكفا بطن ببطن والعرب كلهم اكفا قبيله بقبيله والعجم كلهم اكفا
رجل برجل فجعلهم في الكفاءه على مراتب ولا تعتبر لهذا الترتيب في غير نكاح فثبت انه في نكاح وقال عمر رضي الله عنه ٥
لا يمنعن النسا فروجهن الا من الاكفا ولان النكاح عقد ابد للازدواج والسكن ولن تتفق ذلك في الاغلب من
غير الاكفا من الرجال بخلاف الكفايه من قبل النسا لان الطلاق في يد الرجال فيمكنه التبديل والمراة لا يمكنها فيبقى
بلا سكن عند غير الكفو ولان الرجل مالك مستفرش فلا يعطيه ان يكون المملوكه دونه واما المراة ففراش للرجل
فيعطيها استفراش من لا نكا فيها في العادات فيودي الى القطيعه والجواب عن النصوص ان الله تعالى
اباح النكاح للنسا بشرط المعروف ولو كان كل نكاح معروفا لم يكن لهذا الشرط فايده وانما الفضل عند الله
في الدين بالتقوى والنكاح من المعاملات والله اعلم ومن الشرط الخلو عن العدة وان لا يجمع في العده وسنذكر
ذلك في احكام المعاملات النكاح والعده حكم النكاح ومن جمله شروط النكاح على الخصوص الولي من جانب النسا
فقد اجمعوا ان للولي ولاية الانكاح على المراه بعد البلوغ حتى اذا زوجها فبلغها الخبر فسكتت كان رضى ولو زوجها
غير الولي لم يكن السكوت رضى حتى تصت عن المباشره بنفسها واذا طلب من الولي لزم الولي الاجابه واذا امتنع صار
ظالما وامر القاضي بالاجابه فاذا ابى ناب القاضي عنه وانما اختلفوا في انها اذا زوجت نفسها بغير ولي اجاز
ام لا واختلفوا ايضا في ثبوت الولايه في النكاح بالصغر فنبدا بحكم الصغار والصغاير مسئله قال عامة
العلما ولاية الانكاح ثابته على الصغار والصغاير وقال بعض الناس لا يثبت لان الله تعالى يقول حتى اذا بلغوا النكاح
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم جعل الله تعالى بلوغهم النكاح غايه لدفع المال اليهم ولو كان لهم نكاح
حال الصغر لم يصلح غاية ولان الدفع لا يكون الا بعد البلوغ فثبت ان بلوغهم النكاح عبارة عن النكاح ولان للولاية
الحر في الاصل بحق حرمته في نفسه وماله وانما اثبت الشرع لغيره عليه والله اعلم بيانه نظرا له لحاجته الى استيفايها
وهو عاجز بنفسه فيها له وليه فتندفع الحاجة عنه الا ترى انه ثبت في التجارة لحاجته الى المال في صغره وانه لا يبقى
الا بالتجارة او لا بوجد الا بالتصرف في المال والتكسب له فينقل الى غيره ولم ينقل ولاية الهبه ولا الاعتاق ولا
الطلاق لانه لا حاجة بالصبي اليهما الا انكاح من جمله ما لا حاجة للصغير اليه لانه لا شهوة به حال الصغر ولا
يتم امر الشهوة الا بعد البلوغ فلم يكن للنقل الى غيره نظر مع حاجته فلم ينقل وللعامة العلما ان الله تعالى شرع للا
لم يحضن عدة الطلاق والها لا تكون الا بعد النكاح وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عايشة رضي الله عنها وهي
صغيره وبنى بها وهي صغيره واختار الصحابه رضي الله عنهم كبيره لكونها في خلال المسايل والفقه فيه ان النكاح من
جنس التصرف في المال بالاصلاح لان الله تعالى خلق هذا العالم للبقا الى يوم القيمه وعلق بقاء النفس بالمال
وبقاء الجنس بالنكاح لان بقاء الجنس بالنسل ولا نسل على ما خلقوا عليه في اصل الحريه الا بالانكاح فعلم ان مصلحة
البقا المحكوم به متعلقه بالمال والنسل ووجود المال بالتجاره والزراعه ونحوها ووجود النسل بالنكاح ولذلك
خلق شهوتين لا صبر للانسان عنهما على اصل الجبله شهوة الفرج وشهوة البطن وسبيل اقتضايهما المال والنكاح ثم
ان باع نقل بالصغر احدى الولايتين الى الاوليا وهي ولايه اصلاح فكذلك الاخرى للذي فيه اصلاح النسل فاما
الجواب عن احتجاجهم بالاية انه يحتمل ان يكون المراد اذا بلغوا الوطي والانزال فيكون كناية عن البلوغ
او بلغوا ان ينكحوا بانفسهم والخلاف في الانكاح وانه غير النكاح فهذا تاويلها لانه ليكون على وفق الادلى

واما المعنى ان العبرة في الباب بكون التصرف مما يتعلق به مصلحة البقا واقتضا الشهوة لا الحاجة المحققه بدليل ان

التصرف

٥٠٧

التصرف في المال صحيح وان لم يكن بالصبي حاجة الى التصرف بالمال لكثرة ماله وهذا لان حال الحاجة امر باطن لا يوقف عليها
او يتعذر مراعاتها فبنى الامر على ان يكون المطلوب بالتصرف من جملة ما يحتاج اليه الادمي لمصلحة البقا ونوا بعها
في اعتبار الحال صار النكاح والتجارة في المال واحد ويدل عليه ان النكاح يعقد للابد والحاجة اليه قايمة على اعتبار
الابد وفيه مقاصد جمه فانه يعقد للنسل ولجمع مصالح امر المعيشه فانهما شخصان يزدوجان لاقامة المصالح
كصراعي باب وزوجي خف ولن يرتفع ذلك الا بالاختصاص بالاعراض في الناس شي ولن يقع الاتفاق في كل حين وربما يتفق
ذلك حال الصغر ولو انتظر به الكبر لفات بحيث لا يتدارك ولو استوفى له لم يقع في الصغر المقصود منه على ما عليه بنا
الامر في سلامة الحال والعاقبة وامرنا ان الغيب لا يكون الا بعارض وانه موهوم فلا يعارض القايم واذا بنى على السلامة
تخفف الحاجه وتضيق في مدة النكاح فكان الاستيفا انظر للصغير من الانتظار بخلاف التبرعات لانها تنقص المال
لا صلاح عاجل يحصل للصغير والمعتبر الصلاح العاجل في هذا الباب والله اعلم مسئله قال علماونا النكاح
الصغير مثل انكاح الصغير والتجاره في المال والولايه عليهما تثبت بالصغر وقال الشافعي لا تثبت بالصغر عليهما ولايه
الانكاح وذهب الى ان الانكاح معنى الارقاق قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولان
الزوج يستحق عليها من نفسها بالارقاق ولهذا لم يجز نكاح الكتابي للمسلمه والذي تعتاض المراه عما يملك منها المهر لها
من نفس الرجل من الملك بمثل ما عليها لان المهر هو العوض في مقابلته والمهر مال فلا يقابل النفس في حق صاحب النفس وانما
صير اليه لضرورة الحاجة الى الوطي اما احترازا عن الزنا او للنسل واما ان يكون الامر على المساواه وضعا وهذه الضرورة
انما تقع بعد الكبر وبلوغهن الشهوة فاما في الصغر فلا وهذا كالحل قطع الطرف دفعا للاكله وتعب عن العدوى الى النفس
ويكون مصالحه لضرورة لان الوطي مصلحة وضعا وكذلك التبرعات فيها حكم كثير ولكن وضعها لنقصان المال بلا صلاح
عاجل فكان في حق الصبي من المضار وكذلك ولي الاب اذا اجر ابنه الصغير سنة فبلغ في المدة فله نقض الاجارة لان الاب
عقدها لا عن ولاية بخلاف اجارة عبده او داره سنة لان اجارة النفس تستحق بها اجارة النفس في الجملة فلو يكن الا
ما يعادله فيعتبر من المضار الا انا جوزنا لان المستحق بالاجارة منافع الشخص وهي اموال غير الشخص تباين الشخص حقيقة
وحكما فوقعت المعادله بين المال والمال والمستحق في باب النكاح معنى منها الا انها على الحقيقه حتى لم يكن النكاح
في حكم معاوضة مال بمال ولا الاجارات واذا كان هذا التصرف من المضار الا عند الشهوة حقيقة دفعا للضرر
ولم يثبت للولي الصغير المتصرف عليه كالتبرعات واجارة النفس عندكم وقطع الطرف لاجل وهذا لان الصغر
يفارق الشهوة وبدون تحقق الشهوة مضرة والصغر سبب لاستحقاق الرحمه والنظر لما به من ضعف حيله الا للضرر
وانما يثبت الولاية على النسا في الجمله لانوثتهن ناقصات العقل والراي بسبب الانوثه والنكاح عظيم خطره ولانه
ولانه يعقد لاقامة العالم بالنسل وكثير اعراضه لانه يقصد منه الازدواج بين الشخصين لاقامة مصالح العمر كله من
الانس والسكن والعشرة وحوايج الحال فلا يتدرك هذه الاعراض الا بكمال الراي فسلبت الولايه فيهن بنقصان
الراي نظرا لهن في تحصيل الاعراض بكمال الراي وابانة لخطر هذا الملك ووضع الولايه عند الرجال اولى الكمال
لو نجح الا بشهود ابانة لخطر هذا الملك بالتحصين بالحجة الشرعيه بعد التحصين بالمباشرة القوى ولهذا يبقى الولايه عليهن
بعد البلوغ على ما ذكرنا في المقدمه لان الانوثه باقيه وانما وجب التعليق بالانوثه دون الصغر وان كان الصغر يسلب
الكمال لما ذكرنا ان هذا التصرف في وضعه من المضار فلا يثبت بنفس عجز من له الحق حتى ينضم الى العجز الحاجة اليه كما
في قطع اليد عن اكله والحاجة اليه لا يقع في الصغر ويقع في العمر كله فوجب تعليق هذه الولايه بسبب موثر لعمر لكون
الاثبات باعتبار الحاجة من جمله النكاح فيصير مصلحة بوقوع الحاجة وذلك الانوثه لا الصغر فانه يزيل بحجيح

خير الحاجة بخلاف انكاح الصغير لانه يبدل ويستحق به النفس فكان في حقها عدل من التجارة لان النفس فوق المال
فكان من مصالحه وضعا فاثبت للولي نظرا له والجملة ان الصغر سبب النظر فاثبت للولي ولاية التصرف اذ التصرف له في
المعنى لا عليه وان التجارة سبب لزيادة ماله فيكون تصرفا له وانكاح الصغيرة تصرف عليها شرعا فالاجبار لم يقع بالمال لانه
دونه فبقي من المضار فاذا عرفنا هذا خرجت المسايل على اصله **مسئلة** منها ان الاب لا يزوج ابنته الصغيرة
البنت لانها ثيب فيجب تعليق نفاذ الولاية عليها برايها قياسا على الكبيرة وهذا لما ذكرنا ان الولاية لا تثبت بالصغر
والله اعلم واذا لغا وصف الصغر يستوي ايام بيان ما بقي هذا الوصف ان الوطي في الاصل استدلال بالمرأة لانه استفراش
ولهذا لم يحل للمكاتب ان يطأ امراته بعد ما تسلم وان كان في الملك لانه استدلال وانما صير اليه اختيار الجاهد من
قضاء الشهوة الا ترى انه لما لم يكن للرجال شهوة بالفعل ثم وجدنا المفعول به ممتنعا دون الفاعل بموجب الطبيعة
واذا كان الوطي من جانب النسا انما يصير مرغوبا فيه بما يتعلق بنفس اقتضاء الشهوة وعلم ذلك للمرأة لا يتحقق الا بالاتيان
الرجل اياها فيعرف موقع ما تمسها من الاستدلال بالاستفراش بما نال من اقتضاء الشهوة وبالتجربة والمقابلة دلالة
العلم بكل امر يحتاج اليه في التمييز اما ان لم يقع بالتجربة والعيان او بالسماع والبكر من النسا تستحي عن استخبار ما
الجماع ولهذا جعل سكوتها رضى في باب النكاح ولم تسو الى العيان وذلك بالوطي بنفسه ولان الملاذ التي تطلع عليها
حسن المماسة لا تعرف حقيقته بالخبر كلا كالسمع والرؤية لا يقع بغيرها ولما تعلق بالوطي علم هذا الباب وتحدث
الراي اقام الشرع الثيوبة في هذا الباب في تعليق النفاذ برايها مقام البلوغ في باب الرجل والبكارة مقام الصغر
في ان لا يعتبر رايها النفس نكاح الولي الذي يملك امرها بنفسه ولا يلزم المجنونة البنت الكبيرة فانها تزوج بلا استيمار
لانا علمنا لم نجعل الثيوبة قائمة مقام البلوغ في باب المال وبالبكر في ملكها رايها حتى لا يفتات عليها ثم البلوغ
مع المجنون لا يملكها رايها في باب المال ولا يملك الرجل رايه مع المجنون فكذلك الثيوبة مع المجنون ولانا جعلنا حكم
علمنا ان لا ينفذ بدون رايها فيقتضي حجرا دون رايها ولا راي المجنونة فلا يلزم كما ما الثيب من النسا فلا يتصور بها
الا بعدما تعقل اذا لم يكن بها افة لانها تبلغ بحيث تحتمل الجماع عادة الا اذا صارت بحيث تعقل لانها وان لم تعقل
فهي معتبرة بالعاقلة حكما لان ما لها على عادة الجبلة الى العقل لا محالة الا ترى ان المجنونة لا يزول اعتاقها عن
الكفارة ويجوز اعتاقها الصغيرة التي لم تعقل واعتبرت بالعاقلة والفرق بينهما ان انكاح المرأة ما اعتبرت مصلحة
الا لقضاء الشهوة على ما مر وهي ما دامت صغيرة لا تشتهي وعلى العادات تعقل اذا اشتهت واحتاجت وكان
تعليق الجواز برايها وان تاخر قليلا اولى من الافتيات عليها لانه تاخير بحق الجماع وفي الافتيات ابطال لحقها في الراي
اصلا فكان التاخير اهون على انه تاخير في غير وقت الحاجة وكان وقت مضرة لا غير واما البالغة المجنونة فمحتاجة
الى قضاء الشهوة وكان ابطال حقها في الراي اهون من هذا وهذا كما قلنا في امراة الصغير اذا اسلمت ولا اب للصغير
انه لا يفرق بينهما الى ان يعقل الصبي فيعرض عليه الاسلام لان تعليق الفراق بالعرض حق الزوج والتفريق حق
المرأة فلو اعتبر حق الرجل موجلا لبطل حق الرجل ولو اعتبر حق الرجل لتاخر حق المرأة الى وقت معلوم وكان التاخير
اهون ومثله لو كان الرجل مجنونا بالفارق بينهما للحال لان في انتظاره حق الزوج في العرض ابطالا لحق المرأة اذ
ليس للجنون وقت معلوم للعقل عادة فيحرم حق المرأة فهذه حقوق تنبت على اعتبار اثبات اقلها صونا على ما علمنا من
الاسلام عند تعارض المضاره واحتج بالاخبار منه قوله عليه الاسلام والثيب تشاور ولم يفصل ولا معنى لقولكم
ان الصغيرة لا تشاور ولان النبي صلى الله عليه وسلم بعث للاحكام دون الاخبار عن عادات الناس فيكون
هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان ان الشوارى يصير حقا لها ولا يفتات عليها بدون رايها وان تصير

الراي لها حتى لا يفتات عليها لا يقتضي ملكها التصرف برايها كما يملك اصل الملك ولا يملك التصرف به واحتج
ايضا بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم للثيب كما قال محمد بن الحسن رحمه الله فيمن اوصى
لايامى بني فلان ان الابكار لا يدخلن تحت الوصية وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وذلك
هذه الاسما في النص على ان الحكم يتعلق بما ذكرنا من العلة وهي الثيوبة لان الاصل متى علق الحكم باسم مشتق من
وصف كان موضع الاشتقاق علة له كالقطع على السارق والجلد على الزاني والقاذف **مسئلة** ومنها ان
الاب لا يزوج ابنته البكر البالغة منها لان هذه الاخبار التي روينا تدل على نفي ذلك عنه عند ملك الصغار
كانه قال وغير الايم لا يكون احق ولا تملك رايها لان قوله والثيب معناه والمرأة الثيب ولان الاصل ان الحكم متى
علق بالاسم والصفة صارت الصفة والحكم بمنزلة الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده وعدما عند عدمه على
ما عرف في اصول الفقه والفقه في المسئلة ان المرأة بكر فللاب الافتيات عليها قياسا على الصغيرة لما مر ان
الصغيرة في باب نكاح النسا لا تاثير له في تمليك الولاية جبرا واذا الغا ساوت الصغيرة الكبيرة ولما ذكرنا ان البكارة
في هذا الباب قائمة مقام الصغر في تمليك الولاية كرها فصار قولنا بكر في هذا الباب كقولنا صغيرة في باب المال
ولا يلزم غير الاب لانا علمنا النفاذ بتصرف الولي بلا راي المرأة بعلة للبكارة لا لنفس الولي وغير الاب والجد لا ولاية
لهم في انكاح الصغار والصغائر عندنا والذي دل عليه حجة اعتلالنا انهم قالوا جميعا ان الاب يملك قبض
صداق البكر البالغة بلا استيمارها لانه من حقوق النكاح فالحقت بالصغيرة لحيائها وقلة تاملها في ذلك الباب
ففي النكاح تلحق بالصغيرة والله اعلم **مسئلة** ومنها ان المرأة تزوج نفسها وقرابتها وهو قول محمد
وابي يوسف الاول الا انها تملك العقد باذن الولي وعند الشافعي لا تملك اصلا لانها انثى فيكون موليا عليها
في النكاح قياسا على الصغيرة وهذا لما مر ان هذه الولاية عليهن لم تثبت بالصغر بل بالانوثة حيث بقيت بعد
الكبر بالاجماع فان الولي اذا زوج البكر فان سكوتها رضى وغير الولي اذا زوج لم ينفذ الا بالرضا باللسان
وكذلك المرأة منهية عن المباشرة بالجماع مامورة بالطلب من الولي واذا طلبت لزم الولي الاجابة ولو لم
يكن وليها شرعا لما لزمه بطلبها مباشرة العقد كما في المال واذا رفع الى القاضي احضر الولي وامره بالعقد
وان لم يعقد الزمه حكم العضل وناب عنه في الايفاء كما لو ادعت عليه ايفاء دين ثبت لها عند القاضي فهذه
جملة لا خلاف فيها واذا كان كذلك صارت صفة الانوثة في هذا الباب كالصغر في باب المال فصح
التعليل بها ولغت المباشرة منها على اصل الشافعي رضي الله عنه وتوقف على اجازة الولي على اصل محمد
كصغيرة عاقلة تصرف في مالها ولان الولاية شي ثبت لصاحبها بالبلوغ لم يبق للولي كما في المال وفي جانب
الذكور واذا بقيت الولاية للولي لم تثبت للولي عليه كما اذا بلغت مجنونة دل عليه ان ولاية الاختيار لم تبق
للولي كانت ثابتة لها ودل عليه ان الشرع لم يجز النكاح بغير شهود صيانة للنكاح عن خلل التجاحد وبيانا
لعظم خطره فلان لا يجوز الا بولي صيانة للنكاح عن خلل يقع بالاختيار عن مجاذبة شهوانية من النسا اولى
فالخلل لهذا السبب فوق خلل التجاحد ولانه لا يرتفع الا بالولي من جهة الرجال ولا يتصور منهم الاختيار
بسبب المجاذبة وانما يكون من قبل تمييز عقلي فالشرع اثبت ولاية المباشرة للاولياء كما في جامع الصغر صيانة
عن هذا الفساد واثبت لهن ولاية الاختيار بالبلوغ عن راي لما حدث لهن من راي اقامة مصالحهن كما في
المال ودرءا لما يتوهم من الفساد بسبب المجاذبة والمعاشقة فانه يرتفع بنقل ولاية المباشرة الى الاولياء فانتهى تمام
الاحتياط لباب النكاح لتحصيل الاغراض على ما قلناه بخلاف نكاح الرجل فان الطلاق في يده ان نكح عن مجانة

ولان النساء من قصور الرأي وسرعة الاغترار دون الرجال ثم المرأة اذا اعتقت امة ملكت تزويجها عند محمد وعند الشافعي
رضي الله عنه لا تملك واما التزويج بولاية النسب فلا يثبت للمرأة على قول محمد والشافعي رضي الله عنهما جميعا اما الشافعي
فلانه يقول هي تولى عليها نكاحا بالانوثة فلا تملك الانكاح من طريق الاولى كما في المال اذا صار موليا عليه بالصغر
لا يملك الولاية على صغير بحال وكذلك المجنون بل امة وولده بل يقال ان النكاح عندهما من حقوقها فيثبت
للولي عليها كما في الانكاح مسئلة وكذلك انكاح امتها مثل العتق دل عليه انها صارت مولى عليها في
نكاحها وانكاح قرابتها لنقصان رأيها وعظم خطر النكاح وانه قائم في انكاح امتها واما محمد فيقول الولاية
عليها ما يثبت لنقصان رأيها كما لم يثبت في المال ولا في اختيار الازواج بل للفساد الذي يتوهم من جانب الاغترار
بالرجال لفرط الشبق وطبيعة المحادثة ولانه لا يتصور بغيرهن لما يتصور بانفسهن غير انهن لم يمكن تزويج
قرابتهن لان الولي انما يتعين للولاية كمال الرأي بالعصوبة حتى لم يثبت للخال والرجال الاقارب من جانب الام
ولا عصوبة للام على اصل محمد بالقرابة والعصوبة ثابتة بالولاء واما انكاح الامة فبالملك وملكها مثل ملك الرجل
والله اعلم ولهذا لم تملك الطلاق لا لقربانها من طريق القصد بالهوى بالمحادثة واما الكلام لمن طريق النصوص
فقول الله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اي لا تمنعوهن النكاح وانما نهي الرجل عن المنع اذا كان
الممنوع في يده فدل ان نكاحها في يد الولي لما اذا كان في يدها فلا يتصور المنع حقيقة وقال عليه السلام
في حديث مشهور لا نكاح الا بولي وحقيقته لنفي الاصل وقال صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح
نفسها فان الزانية هي التي تنكح نفسها وعن ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كل نكاح
لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وعن عمر
رضي الله عنه ايما امرأة نكحت بغير بينة او بغير ولي فاضربوها الحد وعن علي رضي الله عنه ايما امرأة نكحت بغير ولي
فنكاحها باطل مسئلة ويقرب من هذا ما قال الشافعي رضي الله عنه ان ليس لغير الاب والجد من الاولياء ولاية
انكاح الصغير والصغيرة لان الاخ لا يستحق ولاية التجارة في مال اليتيم بقرابة حال صغره فكذلك لا يستحق ولاية
النكاح بل اولى لما ذكرنا ان الصغير يحتاج حاله الى المال دون النكاح ولان النكاح اعظم خطرا منه وقياسا على
الاجانب وعلى عكسه الاب وهذا لما ذكرنا ان الولاية انما تعدت الى الولي نظرا للصغير والنظر لا يحصل الا بحسن
النظر والتامل من الولي وذلك لا يكون الا بقرابة الاخوة لان العادة بين الناس ان الاخ يؤثر الحظ على نفسه
على اخته والاما يؤثرون حظوظ اولادهم الصغار على انفسهم ولا يلزمنا قولنا ان الاخ وليها بعد الكبر لانا علّلنا
النفي ولانه ينتقل الى الولي حال الصغر والولاية بعد الكبر منتقلة بسبب لا يوجد والثابت بسبب اخر لما ذكرنا انها
بعد الكبر تحتاج الى الجماع ومن يحوزه بنفسها فللضرورة اثبت لقاصر الشفقة ولاية معه وحال الصغر وهذا كما
اثبتنا على اصل الثيب المجنونة البالغة للاب ولاية لا انكاح ولم يثبت على الصغيرة لعدم الحاجة لا انا جعلنا الولي متهما
بالخيانة وانه يزول بالكبر لانه لا ينكح الا برضاها ولان هذا النكاح لا يلزم من غير عيب ولا فوق عرض فدل على الفساد
على الاصل فعدم اللزوم انما يكون بما اوجبه القاضي فلا ينكح دون رأيها على البالغة وتاثيره ما ذكرنا ان صفة
اليتم دليل على ان وليها غير الاب والجد وبهم قصور الشفقة وتهمة الخيانة فلا يتم النظر الا بضم رأيها الى رأي الولي
ولا يكون ذلك الا بعد البلوغ ولا يلزم المجنونة البالغة لما ذكرنا في البنت ولانا بينا ان لا تاثير للصغر في حال النساء

في اثبات

في اثبات الولاية عليهن نكاحا وان الصغيرة والبالغة سواء فيه الا ان هذا التعليل يخص النساء ولا يقال البالغة لا تسمى
يتيمة لان الاسم لغة لا يتبدل بساعة يحتلم فيها او يتم لها خمس عشرة سنة والاسم ماخوذ لغة لا شرعا ودل عليه النصوص
منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستامر فثبت انه حرام الى حين الاستئمار وهو بعد البلوغ
ولا معنى لقولكم لا تستامر بعد لان اليتيم اسم مشتق من اليتم فيصير موضع الاشتقاق علة كما قال في البيت وان العلة
المانعة عندكم البلوغ عن عقل ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل التحريم اصلا في انكاح اليتيمة والاباحة بعلة عارضة
وعندكم الاباحة اصل والتحريم بعارض البلوغ وعن قدامة بن مظعون انه زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون وهي صغيرة
فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده فقال قدامة انا وليها وعمها فقال عليه السلام انها يتيمة ولا تنكح حتى تستامر
فهذا نص لا تاويل له واما القاضي اذا زوج اليتيمة ولا نص عن الشافعي رضي الله عنه ويحتمل ان لا يجوز لانه حجب
الاخ عن الولاية لانه قاصر الشفقة بمكان اليتيم طبعا وجهة الدين لا يكون الا من المتعين بعد تكليف وانه نادر والقاضي
بمنزلته في هذا التاويل اولى لانه ابعد من الاخ ولا وصلة له الا بالدين الا ترى انه جعل للاب تزويج البكر البالغة
كرها لتمام نظره ولم يجعل للقاضي ذلك كما لم يجعل للاخ ومن اصحابهم من سلم وقال يجوز انكاح القاضي اليتيم واليتيمة
كما يثبت له ولاية التصرف في المال من غير تولية والاول اصوب على اصله لانه معنى قصور الشفقة يثبت له الولاية
عند تحقق الحاجة كما اثبت للاخ ولاية انكاح اليتيمة البالغة المجنونة والحاجة متحققة في المال حال الصغر والله اعلم
ولعلمائنا في النكاح من المصالح من الجانبين على السواء بل المصلحة للنساء اوفى لان النكاح عقد ازدواج شرع وطبعا
لا اختصاص لاحدهما بهذا الاسم دون الاخر فهما زوجان كزوجي خف او نعل ومصراعي باب واذا لم يكن لاحدهما
مزية على الاخر بالاسم وحكمه تجلب منه علم انهما سواء في الحكم للاصل المطلوب طبعا في اقتضاء شهوة الفرج سواء
بل حظ المرأة اوفى لان الرجل قد يقضي بملك اليمين وبامرأة اخرى والمرأة لا تنال الا بهذا الرجل الذي تعين زوجا
وان نظرنا الى الحكمة الشرعية من التناسل فهما سواء في النسل لا يتحقق الا منهما ولا يقال لها معنى الا بتسليمها بل
جانب النساء اوفر لانها تحقق بان الولد منه والرجل لا يتحقق له ذلك وان نظرنا الى مصالح المعيشة فهما سواء عرفا
وشرعا بمصالح الداخل عليها ومصالح الخارج عليه ونفعها منها اوفى لان مصالح الخارج اكثر واشد اقامة
وان نظرنا الى الحق الثابت شرعا في الجماع والنسل فلكل حق كما ان الرجل لا يملك العزل ومنع النسل الا برضاها
وهي تستحق عليه الامساك بالمعروف ومتى لم يوفها حقها في الجماع والنفقة وآلى ثم الرجل بالمنعة بلا عذر واذا منعها اصل
الحق في الجماع فرق بينهما واذا اضارها بالايلاء وقعت الفرقة بذي الغي في المدة واستحقت الفرض ثم الرجل يلزمه
المهر والنفقة والسكنى دون المرأة فيصير النظر لها من جهة المال فاما الجواب عن فصل الملك فانه انما ثبت شرعا
لمصلحة النسل حتى يصير محوزه برجوع الملك عليها عن نكاح اخر فيصير المامون بابلغ ما يكون الحجر الشرعي
والمانع الحكمي حتى لا تلد ذرية فيضيع الولد بعدم من يربي وينفق ولما كان اللزوم لمصلحة عائدة اليها انتفى عنه
معنى الضرر كما لا يعتبر الحجر ضررا على الصبيان لما يعود اليهم من فائدة النظر ولا اتلاف المال بالاكل ضررا لما
يؤدي الى مصلحة البقاء ودفع الجوع ولذلك ما عليهن من الملك يصرن محبسات محظوظات وهذه صفة يحمد
بها النساء غاية ويرغب فيهن لها ولذلك تستحق النفقة بذلك الاحتباس بسبب الملك على ما بينا في موضعه
فلا يحتجن الى الكسب والتبذل معها ان الشرع جعل المهر عوضا مساويا لهذا الملك فيزول معنى الضرر بعوضه
المساوي شرعا كمن قتل خطأ خرج عن خصومة المقتول باتصال العوض الى الولي وان كان مالا والاول
نفسا لان الشرع عدل بينهما وكذلك اذا زفت اليه غير امرأته فوطئها خرج عن خصومتها بايقاء المهر وان كان مالا

والمستوفى ليس بمال بل المستوفى بالوطي ما ملك بالنكاح ويقابله المهر واما الاستدلال بالوطي فساقط الفرع ايضا
لانه طريق اقتضاء شهوتها لا طريق الى ذلك ولما كان اقتضاء شهوة النفس راس ما شرعت فيه النفوس لم يكن طريق
الاصل من الاستدلال عند النفوس وانما الشرع اعتبر ولاية النكاح كرامة للاسلام والكلام لبيان الموضع لا لما
تخلص بعارض حال بخلاف اجارة النفس لانها ليست من المصالح لان المطلوب بها المال وانه ينال باسباب اخر
لا يهون بها نفسه اظهرها التجارة ثم المداعة والاحتراز لنفسه لا يصار الى اجارة النفس الا عند الضرورة ولما
يلزم من تسليم نفسه كانه عبده فلما لم يتعين الاجارة طريقا الى اقتضاء شهوة المال لم يرتفع عنه معنى ما فيه الكراهة
الحية بسبب اقتضاء الشهوة بخلاف الاستفراش للوطي الا ترى ان المراة تنفس لا تستفرش والمماسة والايلاجه
تقضي شهوتها فصار سببا واحدا معنى وكان قولك وطيت عبارة عن قولك اقتضيت شهوتها ولا جبرا لعل لا يقضي
شهوته انما يقضي من الاجر الذي يقابل عمله بعمل حتى كذبه من نفسه وهو انه مكروه ولا يكون من المصالح لا
من حيث انه رياضة وتاديب فيكون بابا اخر غير باب ولاية التجارة التي هي مصلحة للمال **فان قيل** تحصل
المال **قلنا** المال بازاء المنافع كما في اجارة العادة ولكن لا يمكنه الا بتسليم نفسه كما يلزم النفس دمى التسليم
لا يقابله مال ليكون من مصالح المال فاذا ثبت هذا الاصل وبالاجماع يثبت للولي ولاية انكاح الذكر جبرا
بالصغر فكذلك لا تنتهي ساعل ولاية التجارة في مال الصغير فانه يثبت بالصغر ولا يزول ولاية انكاح الذكر
براي يحدث له في الباب بالعقل والحرية ولا في المال فكذلك لا يزول من جانب الاناث ولا يبقى ولاية الجبر في المال
بعد البلوغ عن عقل وكذلك انكاح لا ينتهي وقياسا على غير الاب دل عليه ان اصل الراي انما يكون بالعقل ثم
الشرع اسقط اعتباره في حق اثبات الولايات الشرعية ما لم يبلغ فدل على اسقاط ما يثبت بالثيوبة من طريق الاولى
وكذا الجهل بسبب البكارة جهل بعدم الجزم والشرع اسقط اعتبار هذا الجهل كما في المال كان الانسان يبلغ
غير مهتد الى التصرف في ماله ولا يبقى للولي ولاية كذلك البكر البالغ لا اب لها لا تهتدي كالتي لها اب والامر في الباب
النكاح ثابت لها وكذلك البكر اذا طلب من الاب الانكاح من كفو اجبر الاب عليه كالاخ ولو بقيت على حكم
الصغر لم يلتفت الى طلبها فلما اعتبر علم ان الامر صار اليها وان دونها معتبر وان الجهل ساقط العبرة بعد
الشرع كالعقل سقط اعتباره قبل حد الشرع ليكون الامر ايسر على الناس اذا افترقت الاحكام بالحد الشرعي
دون اعتبار المعاني الباطنة بعد السبب الظاهر ولا يلزم الكبيرة المجنونة فانه تولى عليها لانا عللنا لالحاق
الانثى بالذكر والنكاح بالمال وهما سواء مع الجنون ولا يلزم المكاتبة الصغيرة فانها لا تنكح لان الذكر مثلها
وما لها كذلك لا يتصرف فيه الولي ولانا عللنا الولاية هي حق الصغير ونكاح المكاتبة ليس بحق لها فانها وان
كبرت وطلبت لم يجبر المولى عليه لا يقال ان الطلب انما اعتبر لانها طلبت عن علم ورأي صحيح فيما لها في النكاح
اعتراض ولذلك اذا ردت لانها كانت تعرف الرغبة وتعرف الكراهة على السواء ولهذا قال ابراهيم النخعي رضي الله
عنه وتستأمر البكر فلعل لها دا لا يعرفه غيرها الا انا لم نعتبر قولها صيغة بحجة شرعية عن اعتبار دالة على الصغر
كما في المال والنكاح وهذه الحجة لم تثبت بالبكارة ومن ادعى فعليه الدليل ولانها لا تشير الا الى جهل حال
التصرف وقد ذكرنا انه ساقط العبرة كما في التجارة وكما في الطلب واما الجواب عن قوله والثيب تشاور دون
الجبر لا يتناول الا الكبيرة على حقيقة لانه اخبار عن مشاورتها ولا تشاور الصغيرة بالاجماع وهذا لان الاصل
ان التصرف على الغير لا يجوز الا برايه واذنه ثم خص الشرع البنت بان جعل سكوتها رضى بعلة وبقي البنت على الاصل
ما لا يجوز عليها الا بمشورتها ورايها الا ترى ان تمام الحديث البكر تستامر في نفسها واذنها سكوتها والثيب تشاور

وعن

ونحن علقنا الحكمين بالاسمين جميعا في الاصل لكن خصصنا منه حال الصغر بالشرع والاجماع فانها لا تشاور بالاجماع
والقياس على الحال وبينا ان الصغر ينقل ما لها من الراي الى الولي كما نقل اصل التصرف عن راي المالك في المال
الى الولي كالصغر وكذلك في انكاح الذكر لما لها من الراي دون التصرف اولى بعد ما ثبت ان حسن التصرف واحد
في باب المصلحة وكذلك قوله الايم احق بنفسها من وليها لا يتناول الا البالغة لان احق لتغليب احد الحقين على
الاخر ولن يجتمعا الا بعد البلوغ ولان الصغر ينقل ما لها من الحق في مصالحها الى الولي على ما بينا فلا يبقى احق من الانفراد
والجواب عن قوله ان الولاية على نكاح النساء يثبت بالانوثة لا بالصغر فنسلم في امر الولاية مع امرهن بخلاف الذكور
وانما الكلام في ان قدر ما لهن من حق الاذن هل يثبت للولي بالصغر ام لا فقلنا يثبت قياسا على الذكور وان النكاح
والامر كله حقه بعد البكر وانتقل الى الولي بالصغر فهذا الذي هو نقصه اولى لا عبرة للبكارة ولا للثيوبة على
ما مر واما الاجوبة عن نصوص مسئلة البكر البالغة انه لا نص لهم فيها فان التخصيص بوصف عندنا لا يدل على
تغير الحكم وان دل فيدل على حكم بعينه وهو ان انكاح الثيب لا يجوز بغير نطقها بالمشورة بالنطق ونكاح البكر
يجوز بالسكوت وعن المعنى ما قد مر وعن الاستدلال بقبض الصداق الاب لا يملك القبض مع نهيها كالاصل النكاح
ولكن يجعل سكوتها رضى به لانه الحال بخلاف غير الاب وبخلاف الثيب كما للاعادة التجهيز بالاحسان غير ان قبض
الاب في المرة الثانية كالاخ في المرة الاولى **ولنا** نصوص في المسئلة البكر البالغة منها ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال تستامر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة ان البكر تستحي يا رسول الله فقال سكوتها رضاها
فالنبي صلى الله عليه وسلم اطلق الاستيمار عاما من غير تعليق بصفة الثيوبة ثم خص البكر من النساء بدليل الرضا لا بالجواز
كرها وروى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر البكر في نفسها واذنها صماتها والثيب
تعرب عنها لسانها فهذا خاص لا يحتمل التاويل ولم يقيد الحكم بالولي فالتقييد بالوطي لا يكون تاويلا ولا يحمل على
الندب لان الاستيمار واجب في غير الاب بهذا النص وانه حقيقة فبطل مجازه وعن ابي هريرة وابي موسى
الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن ذوج ابنته البكر البالغة فقال ان سكتت فقد اذنت وان ابت
فلا جواز عليها وفي رواية فلا كره عليها وروى الحسين بن سفيان في مسنده وانه حديث مشهور ان فتاة اتت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجيزي ما
صنع ابوك وفي رواية فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اجزت ولكن اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من
امور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت ان الفتوى كما قالت في غير تقييد بصفة الثيوبة فانها في
الفتوى لم يذكر وصفا واما مسئلة الثيب الصغيرة ففيها اخبار نذكرها في مسئلة الاخ يزوج الصغير والصغيرة ان
شاء الله تعالى **مسئلة** واما الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فيجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف
الاخر وكذلك يثبت لها ولاية تزويج قرابتها اذا لم يبق ولي من جهة الرجال وكذلك الحال يثبت له ولاية التزويج
اذا لم يبق من جهة الاخ قريب عند ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف الاخر احتج ابو حنيفة رحمه الله في الاصل
بجواز انكاحها بنفسها ان هذا العقد وهو النكاح تلف بمهر المثل خالص حقها قبل الولي بدليل انها ان طلبت لم يجز
الولي ابقاءه ابا ها واذا اذنت لم يكن عليه كدين لانسان قبل اخر فثبت انه خالص حقها الا ان الشرع جعل المباشرة الى
الولي كمباشرة ايفاء الدين فكانت مباشرة الولي للخروج عما عليه لصاحب الحق فاذا كان صاحب الحق ممن يجب الايفاء
بطلبه فاذا استوفاه صاحب الحق بنفسه من غير طلب بعد الاستيفاء ولم ينقض عليه كصاحب الدين اذا دخل حرز
الغريم واستوفى حقه بغير اذنه وهذا لانه في الحقيقة ما ابطل من حق الغريم شيئا انما اسقط عنه مباشرة كانت

تلزمه له كذلك في مسئلتنا هذه الا ترى ان اجنبيا لو تبرع عنه بقضاء الدين يصح لانه لم يبطل من حقه شيا وكذلك
لا يصح من غير قبول لهذا المعنى بخلاف الصغير لو فعل ذلك بنفسه الا ان الايفا لا يجب بطلبه فعلم ان الصغير مولى
عليه لنقصان رايه وانه لا عبرة به وان وجد له الخطاب اذا اذن الولي الذي جعل اليه النظر في امره
فلم يبطل تصرفه بغير راي معتبر شرعا وبالبلوغ يزول حجة الشرع فصار العدة لما كان يعرف الراي به من العقل
والتمييز الا ترى ان طلبها يصح فيبقى الحجة بعد ذلك كما ثبت للولي من حق المباشرة وامرت المراة بالطلب منه وذكرنا
انه عين مانع **فان قيل** استيفا الدين يكون بجنس حقه وانه شي محسوس ثبت بالفعل فاستقام ان يقال
انه حصل بفعل صاحب الدين فاما النكاح فانما يتم حكما شرعا وبالمباشرة يوقفا الحكم **قلنا** ان استيفاء
الدين يكون بجنس لو حصل من الصبي لم يصح لان التملك لذلك الاستيفا امر حكمي لا حسي كالملك في النكاح والقبض
حسي كالقول في باب العقد حتى ثبت انه لا فرق بينهما وان العلة ما قلنا ان الحجة لحق العين انما يثبت اذا كان حقا له
لاحقا عليه **فان قيل** اصل النكاح المراة وانما نقل الى الذكر لنقصان فيها كما في الصغير بخلاف الدين لانه
يقضى بالعين وانه ملك العين ثم كان لا يفا اليه لانه ملكه في الاصل لا انه ملك صاحب الدين ونقل اليه لنقصان حاله
هذه شبهة المسئلة **قلنا** لم ينقل الى الولي المباشرة لنقصان بدليل ان الايفا يجب بطلبها ويبطل بردها والراي ولاية
لا يحتاج للمباشرة اليه نفسها فانها عبارة لا تختلف حكمها باختلاف الناس وانما احتيج الى الراي لاختيار الزوج
الذي يقع به التعارف في اغراض النكاح فلما كان ولاية الاختيار اليها علم ان النافل ليس بنقصان لها صيانة لها
النكاح واعراضه لكن لغضاضة لحق الولي بان ينسب الى الرعونة والوقاحة بمباشرة العقد على نفسها عادة كما منع
الرجل عن الخطبة على خطبة اخيه كي لا يلحق الاول وحشة فكان نهي عن المباشرة معنى في مالك لا يتصل بالعقد فلم يدل
على فساد المباشرة ولم يكن الحجر على النكاح لذهاب الولاية عنها اصلا بل لمراعاة حق الغير لا يتعلق بها الجواز
فكذلك فيما نحن فيه والدليل عليه ما ذكرنا ان النكاح من جملة مصالح النسا كما هو من جانب الرجال وكما في المال
فيثبت ولاية التصرف لصاحبها بالبلوغ عن عقل كما في جانب الرجل بما الحجر انما يثبت قياسا من الوجه الذي ثبت في المال
والنكاح وذلك من الوجه الذي قلناه وهو السوم على سوم اخيه والنكاح على خطبة اخيه لئلا يفترقا فالحجر من ذلك
الجانب لا ان يثبت بنقصان فيها بعد البلوغ عن عقل بلا عيب بل المراة حق لغير فتبين ان الحرة البالغة على اصل ابي
حنيفة رحمه الله لا يكون مولى عليها نكاحا بنقصان الانوثة وان الولاية ينتقل اليها ولكنها منعت عن التصرف
بنفسها وامرت بالطلب من الولي وجعلت له ولاية المباشرة لصيانتها عن الوقاحة والولي مراعاة لحق الولي عن الغضاضة
بوقاحتها فصارت مولى عليها بباب من ابواب المروة فكانت نفس بالاحتمال واذا ثبت لها ولاية المباشرة كالبلوغ
ثبت التعدي الى الغير عند شرطه وهو حجر الولي للولي عليه كما في الذكر لان الولايات على العمل لا يثبت بعلة في كونه
عليه بل بمعنى الولاية التي يملكها الانسان بحريته على نفسه وماله ثم يصلح شرعا للتصرف على غيره اذا عجز الغير بنفسه
ولكن التعيين كذلك باسباب مخصوصة من سلطنة او قرابة ونحوها وليس النكاح بالطلاق لان ولاية العقد حكم ملك
الانسان نفسه والحر والحرة فيه سوا والطلاق بحكم ملك النكاح وذلك للرجل دون المراة على ما نذكر بعد حتى اذا
كانت تعورها بسبب اخر يشتركان فيه كالعيب عند الخصم واسلام احدهما قال ابو حنيفة في الاصل اذا ابت لو اعتقت
الحرة امة اما تملك تزويجها والولايات لها كما للرجل وما قضا محمد عليه فذلك علما بان الاب اذا كانت للرجل تعتق به
واما عند محمد انها لا يكون عصبة ساقطا فانها تستحق جميع المال اذا لم تكن عصبة بحكم القرابة كالعصبة على ما بينا
في باب المواريث وتبين هذا ان الحجر ليس لعظم خطر النكاح فانها ملكت انكاح معتقها لما لم ينسب فيه الى الوقاحة

ذلم

٥١١

ولم يلحق الولي بذلك غضاضة واما الجواب عن فساد يقع لمباشرتهن كان ذلك الوهم بنا للولي في حق الاعتراض والمرافعة الى
القاضي حتى تروى فيما صنعت فان كانت استوفت شروط النكاح امضاها على ذلك وان اخطت رده ولما ارتفع الفساد بطريق
هذا الاسم ثبت امرا ابن الخلاف على عقد والشهود فانا متى جوزنا النكاح بدونهم لم يبق لاحد ولاية المرافعة
بسبب عدم الحجة فبقي الفساد الموهوم بسبب عدم الحجة فاما نحن فيه دعوى الولي الخلل في باب النكاح بسوا اختيارها
مسموع والقاضي يحضرها ويتامل في ذلك ولان الشهود شرط على التعاقدين حقا للشرع صيانة للعقد ومباشرة للولي
العقد حق جعل لها قبله بدليل ما ذكرنا حتى لا ينسب الى الوقاحة فيملك الابطال او حق الولي صيانة عن الغضاضة
وانه لا يتصل بالنكاح فلا يفسد لتركه القياس ما قاله ابو حنيفه رحمه الله والاحتياط فيما قاله محمد وانه بعيد من الاستحسان
وعليه يباشر القضاة لان المنع في الجواز ابتداء الاذن الولي اصوب من الخلل عن الصيانة بولاية المرافعة وربما
يشعر الولي وربما يحتسب المرافعة وربما لا ينصف المنع على هذا الطريق الا باذن الولي لصيانة العقد بالشهود ولهذا
الفساد لا يقع في صحة الطلب من الولي فكانت اهلا للطلب والله اعلم والنصوص تدل عليه من كتاب الله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره اي ينكحن ازواجهن اي نبيا حا فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وحقيقة هذه الاضافات على المباشرة دون
الطلب او الامر وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها دليل واضح فانه كان نكاحا صحيحا وليس
في الاية ذكر ولي بوجه واية العضل نص على انهن يصرن ممنوعات من المباشرة بعضل الاوليا وانما يصرن ممنوعات
اذا لم يصح النكاح الا باذن الولي وكذلك الاخبار وخبر عائشة نص لا يحتمل التاويل وانه صحيح رواه محمد واثبته اهل
التصانيف فلا يكون ما روي الطعن فيه مقبولا ويحتمل ان الطاعن لم يثبت عنده نقله بطريقه وحمله طريق صحته لا يدل
على فساد طريق الثبوت عند من اثبته بطريقه وروى لابي حنيفه اخبار منها خطب ام سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت ان اوليائي غيب فقال عليه السلام ليس من يكرهني ثم قال لابنها عمر وهو صغير قم فزوج امك مني ففعل فيكون فيهم
بغير ولي وعند محمد يحتمل ان عمر كان بالغا ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالولاية على ما قال
الله سبحانه وتعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم ولانه كان سلطانا وكان مخصوصا بالشفقة وكان معصوما عن الخيانة
والتهم والولاية يثبت بالسلطنة كما بالقرابة والقدس بالشفقة وانتقاء الخيانة لا باسم الابوة والاخوة واما حديث
الفتاة التي رويناها في سيله اكراه البكر البالغة فليس بحجة لانها قالت اردت ان تعلم النسا ان ليس للاباء من امور بناتهم
شي وان لا شي لهم على اصل محمد اذا لم ينفذ الا برضاهن ولم يحل المنع اذا طلبن واما انا را الصحابة ولابي حنيفة رحمه الله
ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وكان غايبا فلما قدم غضب وقال امثلي يفتات عليه في
بناتي فقالت عائشة اوترغب عن المقدم كانت للمنذر ليملكن عبد الرحمن امرها وكان هذا نكاحا بغير ولي ولكم راو ذلك
جايزا الا ان عائشة رضي الله عنها باشرته وعبد الرحمن قال ايفتات على وقال للمنذر ليملكن وانما جب التمليك بعد
جواز العقد وعن امراة عبد الله بن مسعود انها زوجت ابنا لها ابنة للمسيب بن نجبة فبلغ ذلك عبد الله فقال لم فعلت
ذلك فقال اردت الهزل فقال اما علمت ان النكاح جده جد وهزله جد وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يجيز
النكاح بغير ولي وعن عمر رضي الله عنه لا تمنعن النساء وحصن الا من الاكفاء وعن علي رضي الله عنه ان امراة زوجت
بنتا لها فخاصمها اولياؤها الى علي فاجاز ذلك فاما حديث عائشة فيها تعليل لانا نشوش عليها انما تفعل بخلاف ما روت
ولانها زوجت والاب حي ولا ولاية للعمة مع بقاء الاب وليس في الحديث ان الابنة كانت بالغة وادت او امرت
فنكاح عيرا لو لم يجوز الا بامرها وان كانت الرواية صدقا فالرواية انها فعلت على ان تجاحوهما وقول عبد الرحمن
يفتات اي فعل دون راي وقولها للمنذر لتملكن اي ليرد العقد على سبيل المجاز فحمل عليه ليكون موافقا للحديث

الذى روت وقول عمران النسا ممنوعات دليل على ان لا ولاية لهن كالاستئناد لبيل على انه ليس للولى حق المنع من الا كفا
فتكون دليلنا لانه خرج بموافقة انه العضل واما حمل فعدكان اما ما وله ان يحمل على اصل محمد فيبقى له حديث ابن
عمر والخلاف فى المسالة ظاهر والله اعلم **مسئلة** غير الاب والجد من الاوليا له ولاية تزويج الصغيرتان
ولى المراة لقرابته فى الانكاح بعد البلوغ فكذلك قبله قياسا على الاب واذا تعين ولى الانثى لصغر تعين الذكر كالاب
بل اولى لما قاله الخصم والمسالة فرع على الحقيقة لان المذهب عنده ان الولاية الثابتة مع امرها بعد البلوغ
لا يدل على سقوط الامر بالصغر كالاب ثم البنت الثيب وان لا تاثير لصغر النسا وحكم ولاية الانكاح على ما مر وعندنا
للصغر تاثير كما فى المال وانكاح الابن والجواب عن فصل التهمة وا القياس على ولاية المال ان باب التجارات
باب يجرى فيه الجنايات الخفية لانها تنعقد ابدا من غير شهود فلم يومن عليها الاخ لما قاله الخصم واما النكاح
فعقد ابدا ولا ينعقد الا على سبيل الشهوة ويزداد فى الخطبة وباب الجناية فيه مسدود من عدم الكفاءة والحط عن مهر
المثل فاستويا ما لا يعتبر بجواز العقد ليقع الامن عن الخيانة المعتبرة بسبب الشهوة وعدم ما هو خفا خيانة فيصير
الاخ بمنزلة من لا يتهم واما الجواب عن فصل الثيب انا نقول انها لا تنكح الا براى الولى الباقى لها
شرعا ام المنقول الى الولى حكما فان قال الباقى لم يسلم فى الفرع وان كان المنقول فقد وجد لان راى الولى لها
كما لو كانت كبيرة وامرت وكما فى الذكر وكله فصل من القول عن قولنا ان للصغر تاثيرا فى نقل الولاية والتهمة
غير حاجزة والجواب عن عرض اللزوم انه ثابت لو هم فوت غرض من اغراض النكاح بسبب قصور شفقة
العاقد على ما يذكر والجواب عن الخبر الاول ان المراد به اليتيمة البالغة لان النبى صلى الله عليه وسلم اثبت الخيار لها الى
غاية وباسم اليتيمة ينتهى الى هذه الغاية فانما هى بعد البلوغ الا ترى انه يدخل تحت النائمة والمغمى عليها اذا كانتا
بالغتين ولا يتصور منهما الا بعارض وصف وجواب اخر ما ذكرنا ان الامر لها ولكن بالصغر انتقلت الولاية الى الولى
فصار كالوكيل عنها والحديث ساكت عنه وصار الحديث محمولا بغير امرها او امر من يقوم مقامها فلا يبقى لا
حال الكبر وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم تستامر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فقد اذنت وان ابت لم تكره وهذا
لا يتصور فى الكبيرة **فان قيل** وعندك غير اليتيمة اذا كانت بالغة لم تنكح الا بامرها **قلنا** ان للاب
الانكاح بغير استيمار لانها ترضى بفعل الاب على العادة وليس للاخ هذا فاما حقه لا الرضا اقامة
واما الحديث قدامة فانما كان فى اليتيمة البالغة وقد روى ابن عمر رضى الله عنه ان قدامة زوجنى ابنة اخيه ولم يشاورها
فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده وانه لم يجعله عدما لشورى لا يكون الا فى الكبيرة وروى ايضا ان المغيرة
بن شعبة كان عمها وما له فكرهت الجارية ابن عمر فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح وتزوجها المغيرة وانه
لا يتصور الا من الكبيرة الا ترى ان ابن عمر ولى يتيمة فزوجها وقال لها الخيار اذا بلغت فدل ان القصة كانت فى
الكبيرة وكذلك الصحابة افتوا به فدل ان التاويل ما قلناه ولعلمائنا رحمهم الله نصوص منها قوله تعالى وان
خفتم ان لا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم اى لا تقسطوا فى نكاح اليتامى كما يقال ان خفت زيدا فصارعه
عمرا اى خفت مصارعة زيد لا يحمل غيره لانه ذكر الاخر يقوم مقام الاول وانما يقوم اذا كان الفعل واحدا وانما
اختلف المحل وانما يقال ان خفت الجور فعدل فاتركه اذا كان اصله حلالا وبسبب الجور حتى تتركه وعن عائشة رضى
الله عنها فى اليتيمة تكون فى حجر وليها فيرغب فى نكاحها لجمالها فيريد ان يزوجها بادنى صداقها فنهى عنه الا ان يقسط
فى مهرها وعن النبى صلى الله عليه وسلم اذا انكح الوليان فالاول احق ولا يتصور الوليان الا فى غير الاب والجد ولانكون
الاول احق الا فى الصغيرة والصغيرة فالاحق فى الكبيرة من رضيت به ولا تفصل بين الثيب والبكر واما اخبار الصحابة

فاروى

فما روى ان رجلا تزوج بنت عمه وهى صغيرة فرفع ذلك الى على رضى الله عنه فقال له خذ بيد امراتك وقال ايضا
النكاح الى العصبات وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه ولى يتيمة فزوجها من رجل ودفع مالها اليه مضاربة وقال
لها الخيار اذا بلغت وعن عروة بن الزبير انه زوج ابن اخ له صغيرا ابنة اخ له صغيرة **مسئلة** فاذا بلغ الصغير
او الصغيرة فلهما الخيار رجع ابو يوسف وقال لا خيار لهما وهو مذهب عروة ابن الزبير قال الكرخى من اجاز هذا الخيار
اثبت النكاح الا عمرو وابا يوسف وقد ذكرنا فى المسئلة الاولى عن ابن عمر انه جعل لها الخيار اذا بلغت وجه قول ابى يوسف
ظاهر وهو ان التصرف اللازم متى نفذ عن ولاية شرعية لم يكن كما لو نفذ عن توكيل من المولى عليه او نفذ عن نفسه دليله
باب المال ونكاح الاب ولا يلزم خيار الامة المنكوحة اذا اعتقت لان نكاح الامة يزداد حكما بالعتق حتى كانت
تحرم بتطليقتين والان تبقى مملوكة بعد الطلاقين وقد وضحناه فى فصل نكاح الرقيق فتلك الزيادة تثبت عليها
بعد العتق ابتداء فيتوقع لكه امر نفسها فكان لها ان لا تلتزم كما لو وجب ابتداء ولا يمكنها رد تلك الزيادة الا برد
الاصل لحجرها الشرع فى رد الاصل فلم يكن الخيار مما اوجبه العقد بل لسبب طارى كخيار المحرم وتعليلنا لا يجاب
اللزوم للعقد لا للمنع من ثبوت الخيار بل لاسباب طارية ولهذا يرتد النكاح برد المعتقة ويبطل بالجهل ويمتد فى
المجلس كخيار المحرم وخيار البلوغ على العقود لا يبطل بالجهل ولا يرتد بالعقد الا نقضا فثبت انها غيران ولا يجوز
ان يثبت الخيار لعدم ولاية الاخ فى المال وفى النكاح مال لان النكاح لم يشرع الا بمهر كالسبب المثبت لولاية النكاح
يكون مثبتا للامهار لانه احد ركنيه وان صحة النكاح ولزومه لا يتعلق بالمهر فالعقد يصح ويلزم مع نفى المهر ولنا ان الولاية
على الحر لولاية الصغار لا يثبت الا نظرا للمولى عليه وفى النكاح اغراض جنسة على ما مر لا يستدرك الا بكمال النظر ولكن
بكمال النظر الا بكمال الراى والشفقة على ما مر وللنسا قصور راى ولغير الاب والجد من الرجال قصور شفقة و
بكمال نظرهم فيتوهم فوت غرض منه فلزم اللزوم رضى المولى عليه اذا ملك امر نفسه ليقع على سبيل النظر من كل وجه
لان النيابة لا يثبت الا نظرا لها وجاز للمال لكامل لشروط الاصلية شرعا بخلاف الاب فانه كامل الراى وتام
الشفقة فيكمل نظره فيقع الامن عن فوت الغرض بخلاف المال لان العرض منه عوضه فى الماليه فاذا كمل لم يبق شى
يبقى على الراى لاجله ولان المالك ان سبط فى الخلاص باعه فيحصل بلا نقصان ولا كذلك النكاح فانه لازم على
المراة ولا كذلك الرجل لا يجد الخلاص كالطلاق الامر والله اعلم بالصواب ويتصل بهذه المسائل **مسئلة**
ما قاله ابو حنيفة البكر اذا زنت كانت فى حكم البكر وقالا جميعا لا يكون سكوتها رضى لانها ثيب لانه اسم من تكن هادة
الرجال والبكر اسم لمن يصبها الرجال وان ذهبت العذرة بوثبة او حيضة ماخوذ من بكرة النهار اسم لاوله وباكورة
الثمار اسم لما ادرك ولهذا سمى الرجل الذى لم يجامع المراة بكرا والبكر اول بيض النعام ولهذا قيل انه اذا اوصى لابكار
بنى فلان دخلت تحت الوصية من ذهبت عذرتها بحيضة ولا يدخل من زنت ولو اوصى لثيبات بنى فلان دخلت الزانية تحت
الوصية وهذا باب مشهود فى اللغة ما فيه شبهة واذا صارت ثيبا سوى رد بالحديث ولم يدخل تحت النص البكر
وبالنص صار السكوت رضى وابو حنيفة يقول بالنص صار السكوت رضى لعلة الحيا كما قالت عائشة رضى الله عنها
ان البكر تستحيى يا رسول الله لا لانها بكر وهذه التى زنت مرة فى الخفية بغلبة شهوة تستحيى من النطق لانها تستحيى
عن ظهور الفاحشة عليها اكثر من حيا البكر عن الرغبة فى النكاح وبالنطق يظهر ولما كانت العلة هى الحيا والحيا باق بقى
الحكم وان كان سبب الحيا غير البكارة **فان قيل** انما يبقى اذا كان هذا الحيا مثل ذلك الحيا وهما مختلفان
لان حيا البكر حيا كرم الطبيعة فكان معتبرا وهذا حيا معصية فلم يكن معتبرا كالعجز بسبب النوم معتبر وبالسكر
غير معتبر لانه حدث عن معصية **قلنا** هذا وان كان عن معصية فانها تعتبر لانها بهذا الحيا تستر على نفسها ما الله

تعالى امرها بالسكت ولان الحيا عن ظهور المعصية لا يكون بالمعصية بل يكون بالطبيعة وحسن العقيدة الشرعية بخلاف
الحجر بسبب السكر فانه لا يكون الا من السكر الذي هو حرام وبخلاف ما اذا الزمتها عدة لان الشرع لما الزمها العدة
وامرها بالاعتداد فقعد اطهر عليها وكذلك اذا اقيم عليها او اعتادت الزنا ووطيها وجبت المشورة والله اعلم بالصواب
مسئلة الاب اذا زوج ابنه الصغير وزاد في مهر المثل او زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها نقصا فا
حشا او وضع في غير كفو جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها منوطة بشرط النظر ومعنى النظر يفوت ما الغبن
الفاحش الا ترى ان الغبن الفاحش حكم الفتات حتى لم يملكها الا من يملك الهبة الا انا نقول ان النكاح يشتمل على مصالح
جمة غير المهر في ما مس والاب كامل الراي والشفقة ولا يحمل امره في الغبن على الجناية بل على تحصيل غرض من اغراضه
ما كان يتوصل اليه الا بما زاد او نقص فسقط معنى الضرر بذلك العقد كالوصي اذا باع مال اليتيم مع السلطان اذا
طمع فيه اخراه لانه دفع به شيا فوقه فكذلك ههنا لان غرض السكن من النكاح امر دايم مقصود فوق المهر بخلاف المال
لان المقصود منه المالية لا السكن وبخلاف المريض يزوج امراة بزيادة فاحشة فانها تعتبر وصية لان الحجر حق الورثة
والغرض الذي طلب بهذه الزيادة لم يحصل للورثة والله اعلم بالصواب مسئلة للابن ولاية التزويج وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له ذلك الا ان يكون من عشيرة قومها لان المراة لا حظ لها في الولاية على اصله والابن
فرعها فلا يثبت له الولاية منها بخلاف العصوبة في الارث لان الام لها ولاية الارث فيما جعله فيثبت الابن منها ايضا ثم
العصوبة والغرض اختلاف صفة الوارث من حيث الذكورة والانوثة والفرعية غير ثابت به لا الصفة فكذلك ما يتعلق
بالصفة لا يوجد من الفرع الا ان يكون من عشيرة قومها فيثبت الولاية بقرابة الاب او نقول ان الولاية للرجال تثبت
لصيانة النسب بطلب الكفو ذلك لا يحصل بالابن اذا لم يكن من عشيرة قومها لانه يميل الى انسابه وانما يكونون دون
انسابها ولانا لان الابن يغيظه نكاح امه فيفوت حقها منه ولعلماينا ما روي عن علي رضي الله عنه النكاح الى العصبات وهو
الفقه فان الارث سبب في ولاية الميراث فان كل سبب يقطع الولاية كالرق واختلاف الدينين يقطع الارث ولان الوارث
لا يملك ملكا جديدا ولكن خلفه في ملكه الملاك كانه هو لو خلفه في التصرف بحق الوصاية اذا لم كان له تمكن ولاية عليه
فالخلاف في المالكية فوق ذلك في الولاية فوجب النكاح على العصوبة لانه اقوى سببي الارث يحوز المال كله فالحجر في
الاستيفا بعوارض كما في ملك نفسه ولان العصوبة للرجال كما في الاصل وهذه الولاية في الاصل للرجال وقد ذكرنا في
مسئلة الاخ يزوج الصغيرة ان تهمة الجناية غير معتبرة في هذا الباب حاجزة فسقطت كلها بما قلنا ولئن اعتبرت زال بامرها
فانها لا تزوج الا برضاها كما زالت في حق الاخ ببلوغ اليتيمة واذا اعضل دفع الى القاضي ليستوفي بنفسه فلا يفوتها بشي
بولاية الابوة على ان الكفاءة مطلوبة في اصل الانكحة فيكون الزوجين ابدا ابنهما كفاه وتكون المراة دون الرجل فان
الكفاءة غير معتبرة من جانبهن للرجال معتبرة في جانب الرجال للنسا ومغايظة الطبع تبطل بما لو كان من عشيرة قومها .
والجواب عن الفرع انه ساقط ذكرنا ان الولاية تثبت بحرية الولد ومالكيته لا ان ترى اليه من غيره ثم تتعدى الى
الغير بعجز المولى عليه وحاجته الى تلك الولاية مسئلة اولى الاوليا الابن ثم الاب على ترتيب العصوبة في الميراث
وعن ابي يوسف رحمه الله الاب اخير وقال محمد في رواية هشام لا ولاية للابن مع الاب وقال زفر الاخ لاب يساوي
الاخ لاب وام لان هذه الولاية لا تستفاد من النسا وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الشفقة معتبرة في هذا الباب مع
العصوبة والاب اوفر شفقة ووجه رواية الاصل ما ذكرنا في المسالة الاولى وكلام زفر يبطل بالعصوبة كانها لا تستفاد
بالنسا وترجح بقرابة الام وكذلك ههنا بالاسباب المرجحة غير التي تكون علا والله اعلم مسئلة الوليان في
درجة واحدة لكل واحد منهما ولاية التزويج وقال مالك رحمه الله لا يجوز ما لم يجتمعا لان ولاية النكاح تثبت لما على

١٩١

السوا لا يملك احدهما التفرد بالاستيفا قياسا على الرجلين اعتقا امة والوصيين في مال اليتيم لما مر ان الولاية في المال
نظير الولاية النكاح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وعنده لا يجوزان
جميعا والمعنى فيه ان النكاح حق لا يحتمل التجزية ولا التعدد لان النكاح لا يتجزى ثبوته ولا يستحق المراة الا نكاحا واحدا
وولاية واحدة تثبت بالاخوة او العمومة ونحوها وقد ثبت لكل اخ اخوة كاملة مع اخيها كما لو لم يكن معه اخ اخر واذا
كملت العلة بكل اخ ثبت حكم العلة وله العلة كالاخرى كما لو لم يكن ثمة علة اخرى لان الحكم يجوز ثبوته بعلل كثيرة
كما يكون بعلة واحدة ومن حيث انه حكم لا يقبل التجزي ولا يمكن ان يضاف الحكم اليها ابعاضا فاضيف الى كل واحد
كملا لا وجه غير هذا كما اذا بيعت ولها شفعا ثبت حق الاخذ لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك قالوا الواحد من
المسلمين اذا امن نفذ كما لو لم يكن معه غيره لان الامن عن اباحة الاستغنام حكم الايمان وانه حق لا يقبل التجزي لانه
لا يتصور ايمان بعض النفس دون بعض وكذلك في حق ملك المال لا يتصور العصمة شرعا في البعض دون البعض دون لانه
التصرف تثبت بالاسلام واسلام كل مومن كامل كما لو لم يكن معه غيره ولما كملت العلة والحكم فيها لا يقبل التجزي ثبت
لكل واحد كملا ونفذ كما اذا تصرف وكما لو اجتمعوا او لم يكن معه غيره وكذلك النفس نفذ من كل واحد لهذه العلة
فان قيل انما نفذ لان للغير حق البعض فلم يتضرر قلنا ان حق الغير لا ينفذ على غيره سوا كان لازما
او غير لازم كالعارية والايداع بخلاف الرجلين اعتقا امة لان الولاية بالعتاق والعتاق ثبت بهما فالكل واحد منهما
اعتاق كامل بل بعضه وذلك البعض لا يكون اعتاقا الا ترى ان الولاية بهما فالعلة لا توجد الا باجتماعهما وكذلك الوصيان
تثبت الولاية بامر الايصا والامر مضاف اليهما على معنى انه برايهما يقومان مقام الايصا فصار العلة ايصا جميعا لانه باب
يعرف من قبل العباد وانه ما رضي الا هكذا وكذلك على هذا كل شيئين امرا يتصرف يحتاج فيه الى الراي فان قيل
هذا يبطل بمسالة الشفعا فانه اذا استوى في احد هو لو سلم له قلنا ثبوت حق الطلب لا يقبل التجزي شرعا فاما
اذا لحرى تضرر به المشتري بل على وجه يكون الشفيع اولى بنفع المشتري وقد اوجب على وجه لا يتضرر المشتري ما اخذ
زائد ضرر لم يكن قبل المشتري بل على وجه يكون الشفيع اولى بنفع المشتري فاما الاستيفا فلا لم يقبل التجزي ملكا
وضرر التجزي يقع على الشفعا لا على المشتري فلم يمنع التجزي شرعا من الوجه الذي امتنع في الثبوت لان ضرر الثبوت
يتناول المشتري فان قيل انه يبطل بقصاص من جماعة عفى احدهم عن نصيبه فانه لا يبقى كعفوهم قلنا
انهم في ولاية القصاص يقومون مقام المقتول بسهام الارث فلم يكمل للواحد علة ولاية العفو عن الكل حتى اختلف الصحابة
رضي الله عنهم فلم ير بعضهم عفو الواحد معتبرا لما فيه من ابطال حق الباقين ولا يلزم رجل قتل جماعة عمدا فانه يقتل بهم
ولو عفا احدهم لم يبرا عن الباقين والعلة كاملة له والقتل واحد لا يقبل التجزي لان قتل كل شخص علة لوجوب قتل عليه
وملك الولي قتله قصاصا بولايته عليه لولاية العفو فنفذ فيما له ولم ينفذ فيما ليس له من قصاص اخر فالقصاص عليه بعدد
عدد المقتولين غير ان الواحد يقوم مقام الكل بعلة انه لا يقبل التجزي على ما بينا في موضعه الا ان القصاص علة
واحدة حتى قال بعض العلما انه يقتل ويغرم الديات بعدد المقتولين وكذلك اذا رهن عند جماعة فلكل واحد حق
الحبس كملا وابرا احدهم عن الدين لا ينفع الرهن لان كل واحد من العينين استحق به حبسا لان المال في كونه رهنا
لا يقبل التجزي عندنا ولما ورد العقد على الجملة صار مرهونا وارتفع التجزي وثبت لجماعة ولم يصح الاضافة اخرا ثبت
كملا الى كل واحد الا انه حكم ضيق المحل بكونه مالا يتجزى في حق الرهن فيادي حق الكل بمحبوس واحد كما في القصاص
مسئلة ولهذا قلنا اذا رضي احد الاوليا بعدم الكفاءة به سقط حق الباقين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يسقط
لانه يبطل حق غيره فلا ينفذ بخلاف الانكاح ابتدا لان الحق عليهم فصار الواحد موفيا حقا عليهم فلك مسئلة

ولهذا قلنا ان الواحد اذا قتل جماعة قتل بهم وعزم بعد القتل ديات لان القصاص عليه ولا يمكنه ايفا الجماعة بالواحد
الا ان نقول ان حق الكفاءة واحد وهو المساواة لمن ينسبون اليه شيئا حتى لا ينسبون اليهم بالصهر من لا يكافيهم وقد ثبت
العلة لكل واحد منهم كملا على ما بينا في الفصل الاول فثبت الحق كملا لكل واحد ضرورة ثبوت العلة لكل واحد على
الكمال فاذا اسقط واحد منهم وقد استحق الكل سقط كله واذا كان واحدا لم يبق بعده شي فبطل حق الباقين ضرورة
وقام الواحد مقام جماعتهم استيفا واسقاطا كما في مسئلة الايمان التي مرت ولا يلزمنا قولنا ان المراة اذا رضيت كان
للاوليا حق الاعتراض او رضي الولي فللمراة حق الاعتراض او رضي الولي لان الكفاءة يثبت حقا لصيانة النسب وكان الضرر
بمنزلة السب فيلحقهم العار بانتساب زوجها اليهم بالمصاهرة وهو دونهم وثبت للمراة صيانة نفسها حتى لا يستفرشها
من دونها فكانا حقين فسقوط احدهما لا يدل على سقوط الاخر كشفعا ثبت لهم الحق في الشقص ببيع واحد ليصون
كل واحد منهم ملكه عن الدخيل فابطال احدهم لا يبطل حق الاخر وكذلك الواحد عندنا يقتص الجماعة لان
القتل مما لا يتجزى ثبوته فاذا قتلوه جملة حتى اضيف اليهم اسم القتل ولم يكن اجزاء ثبت كملا واذا كان كل واحد منهم
قاتلا كملا لم يبق لاحد حق واما الجواب عن فرقه بين الانكاح مما لا يجوز ان يسقط بنيابة الغير بلا ولاية فان الاخر
لو ناب لم يصح بخلاف قضاء الدين ولان المراة اذا طلبت التزوج من كفو واحد الزم كالو لم يمكن معه غيره
وفي باب الدين لا يلزم الواحد الا ايفا كله بحال ويبطل بمسئلة الامان ولا يلزم على شي مما مر رجل قذف امراة
حتى لزمه حد القذف ثم صدقه بعض الاولاد وجا بما يبطل الحد المقذوف حتى لم يبطل حق الباقين وانه قذف واحد
اوجب حدا واحدا وولاية الاستيفا يثبت كملا لكل واحد بسبب كامل وهو الولاد لان حق الميت حد القذف لا يجب
للميت عندي لانه لا يورث عندي وانما يجب لما ابتدا الا ان القذف بالام تنالهم في انفسهم على ما عرف في موضعه
فصار بمنزلة من قذف جماعة بامراة واحدة فانه يلزمه حد واحد ولكن يتداخل فلا يستوفي الا واحد بمنزلة من قتل جماعة
فسقوط الحد لواحد لا يوجب سقوط الاخر ولان الحد عندنا بعد الوجوب لا يسقط باسقاط المقذوف فانما
بالتصديق تبين انه لم يجب ومن قذف جماعة فلم يجب لبعضهم لم يمتنع الوجوب والله اعلم مسئلة قال علماونا
ليس للوصي ان يزوج وقال مالك له ذلك بحق الوصاية لما ان ولاية النكاح نظير ولاية التجارة والها ثبت للوصي فكذا
هذا ولنا ان النكاح خالص حق المولى عليه قبل الولي على ما مر والوصية انما تصح بحق نفسه لا بحق غيره عليه ولا
يلزم الوصية بقضاء الدين لان القضا يقع في ملكه وتمليك ملكه غيره حق المالك ولان له حق البراءة عن الدين وههنا
بالموت نفع البراءة وكان نظير هذا القاضي لا يملك ان يوصي بالقضا الى غيره لان الحق في القضا عليه لا له ولا يلزم الاب
يوصي الى غيره في مال اليتيم فيصح ذلك حق له لا عليه لولده لان وصيه لا يكون نائبا عنه في حق الولد بل يكون
نائبا عن الولد ولكن لا معنى لملك الولاية الا تعيين الاب فالشرع جعل الى الاب حق التعيين لانه باب بني على
النظر والشفقة وحسن الراي حتى لم يثبت للاخ لقصور شفقته وكان القاضي لذي تعين شرعا اولى منه وللاب
انظر الناس لولده ثم من تعينه الاب وذلك التعيين وجد منه حال حياته وقيام رايه وولايته فصح وللامام الاكبر اذا
مات واستخلف رجلا صح لا بحق النيابة عن الاول ولكن لتعيينه له بتعيين من جعل النظر اليه وباب النكاح لم يبن على
هذا على ما مر ان الاخ اولى بتزويج الصغير من الامام الاكبر وان تعين الامام شرعا للنظر دون الاخ وانتقلت ولاية
المال اليه دون الاخ فان قيل انه يبطل بامراة وكلت رجلا بتزويجها وقالت ما صنعت من شي فهو
جائز فمات الوكيل واوصى به الى رجل صح الوصي والمسالة في الوكالة قلنا نعم صح باذن الموكلة بقولها ما صنعت
من الولاية تعليقا لعقد امره بما عليه بغيرها اذن من له الحق وكذا الوصي عندنا يملك ان يوصي بحكم اذن من ثبت من

الاول دلالة كما اذا اوصى في باب من الابواب مسئلة الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة ثبتت الولاية للابعد
وقال الشافعي رضي الله عنه وزفر لا تثبت لان الابعد محجوب بولاية الاقرب وولايته لا تبطل بغيبته كما في ما لو زوجها النكاح
انه ولانه لو زوجها في غيبته صح ثم قال زفر يتوقف كما في ما له وقال الشافعي يثبت للسلطان كما لو حضر وعضل لان حقها
يفوت من قبله في الحالين وانه حق عليه ولما يثبت للقاضي ولاية ايفا ما عليه من الحقوق اذا امكنه صار القاضي بمنزلة
وكيله ولو غاب وترك وكيلا لم يثبت للابعد ولاية فكذا هذا ويدل عليه ان الحق لما كان للمراة وللقاضي ولاية ازالة
الظلم عنها وانما تصير هي مظلومة بتاخير حقها منه والتاخير في حقها بسبب كان الولي فيه معذورا وغير معذور
فثبت للقاضي ولاية الازالة في الحالين ولعلمائنا ان بعلم اولا ان هذا حق خالص للمراة قبل الولي على ما مر في تزويج المراة
نفسها وكذلك في جميع الولايات التي تثبت للغير في حقوق الغير كلها امانات موضوعة عند الولي نظرا للمولى
عليه لقضاء حقوقهم من تلك التصرفات براي الولي والدليل على انه خالص حقها انها اذا طلبت النكاح من كفو
اجبر عليه واذا ابت لم يكن ولا لها ما لكه بنفسها كالحر والنكاح تصرف على نفسها وكنفسها انما للولي في هذا الباب
حق طلب كفاءة زوجها حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم لا حق لهم في نفس النكاح والخلاف في نكاح الكفو
فان القاضي لا يزوجها من غير كفو وبعد الكفاءة الحق كله للمراة وامرت بالاستيفا من الولي نظرا لها لا اضرارا بها لان
الضرر لا يجب ابدا شرعا والنظر في حصول الحق لها من النكاح بالوفر من الوجهين وهو راي الرجل ثم الشرع طلب
الاولى وهو الاقرب لانه انظر وجعل الابعد خلفا عنه لتقضي حقها بالاصل ثم بالخلف على الترتيب عند الحاجة
والحاجة الحقيقية اذا طلبت وهي كبيرة والحكمية لحصول كفو يخطبها لما ذكرنا ان ذلك من مصالح الصغيرة وامر
الشرع بان لا يؤخر نكاح الكفو وانما يصل اليها حقها من جهة راي الاقرب لا بنفس الراي بل براي حاصل في حقها
في نكاح الكفو والوصول ينعدم بغيبة الراي كما ينعدم بانعدام راي الاقرب بالجنون او انعدامه اصلا بالموت ولما
استويا في حقها صار الابعد المشروع خلفا عن الاقرب في ايفائها كما بالموت والجنون ولما ثبت شرعا الانعدام تصير
مظلومة ولا يجب على القاضي الازالة ونظير ذلك المايع الصعيد في طهارة الصلوة فان العبد امر باستيفا الطهارة
من الماء حقا للصلوة حتى يكون بطهارة الماء نقل الى الصعيد عند عدمه وانما نادى حق الصلوة بامكان المصلي استعماله
عند الحاجة الى الاداء وذلك بماء طهور حاضر فصار عدم الامكان ببعد الماء كالعدم بنجاسة الماء وعدمه اصلا بنقل حق
الاستيفا الى ما اقيم مقامه عند عدمه فكذلك الله تعالى جعل نفقة الانسان على نفسه من ماله الطيب وعند العدم
من مال الصدقات وانما جعل ولا من ماله نظرا لصاحب المال ليستوفي حاجته من طيب المال وذلك لا يكون الا بمال
مملوك حاضر فاذا بعد عن ماله كابن السبيل جعل الاخذ من الصدقة القائم مقام ماله كما لو حضر المال ولا ملك كالمكاتب
او هلك المال اصلا وكذلك كل حكم علق بوصفين ينعدم بانعدام ايهما كان قلنا وضع حق الانكاح
عندنا للاقرب لرايه المنتفع به للمراة عند الحاجة لم يبق الوضع اذا لم يبق الراي المنتفع به لها عند حاجتها فان كان الراي
في نفسه منتفعا به كالماء الطهور البعيد عن مريد الصلوة وعلى هذا حق النفقة فان الاقرب اذا غاب بماله ولم يقدر عليه
صرفت النفقة على الابعد حتى كان الاقرب مات او حضر وذهب التمكن ماله لان التمكن من النفقة يزول بالبعد
في حق المحتاج وكذلك حق الحضانة القربى كالقربى فاذا غابت القربى طلبت من البعدى بخلاف ما اذا حضر وعضل لان
العلة راي حاضر وقد وجد الا انه يمنعها بغير حق والقاضي يزيل ذلك المنع بالنيابة كما حاضر في المحل حق المصلي للمصلي
واخر منعه بغير حق كان على السلطان ان يزيل المنع ولا يحل لليتيم ما لم يستغن بالسلطان وبعد العجز عنه كما ههنا ولم يوجد
من الولي منع بوجه ولكن انعدم الوصف الذي به وضع الحق عند ذلك الراي ولا استيفا حق من الراي الا براي حاضر في

اصل الوضع لان حق الانكاح امانة وحق على الولى ولا يسقط عنه بزوال امكان الاستيفاء منه فمتى زال بمنعه وهو فيه متعدى فيه
لا يستفيد به الحجة ولا يسقط ومتى زال بسبب مباح سقط على ما عرف واما قوله لو زوجها واحدا يجوز فلان
الراى كالحاضر فى حق الاخ واحد زوجها فقد حصل الانتفاع بالراى مع البعد بعدم الانتفاع بزوال الا انه انما
يقع اتفاقا لا قصدا وحقها انما يتوفى بقصدها اليه عند الحاجة فلم يعتبر ذلك الا يفاء فى ايفاء الحق عند الفصل .
والله اعلم مسئله الفاسق يكون وليا فى النكاح وقال الشافعى رضى الله عنه لا يكون والمسئله من حيث المعنى
مرت فى الشهادات فى ان الفاسق له شهادة ونتكلم هاهنا من حيث السنة احتج الشافعى رضى الله عنه بما روى عن
النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وعدل تصلح صفة للجماعة فيلحق بالكل وقد
قال عليه السلام لا نكاح الا بولى مرشد واحتج علماؤنا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا
بولى والمطلق لا يحمل على المقيد فيعمل بهما جميعا فينصب المطلق وليا اصلا والمقيد وليا احتياطا وكذلك الشهود
والله اعلم مسئله المولى يزوج عبده مكرها عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يزوجه لان الملك ه
لهذا النكاح يقع للعبد لا نصيب للمولى فيه فيصير متصرفا له على سبيل النيابة عنه وهذه الولاية لا تستفاد بملك
وجانب المهر ساقط العبرة لاثبات ولاية النكاح لان صحته لا تتعلق به ولنا ان المولى يملك رقبته فملك ايضا
انكاحه فصار قياسا على الامة ورقبة نفسه اويملك بيعه فيملك انكاحه لان كل واحد من التصرفين يملك الرقبة
فيكون ولاية له بحق الملك لا على سبيل النيابة عن احد ونيابة ان الانكاح بحق الملك لا يستفاد بملك ما يستحق بالنكاح فان
الزوج لا يملك الانكاح وان كان مستحقا الملك النكاح على المراة والمراة تنكح نفسها او وليها باذنها وهى لا تملك ملك
النكاح على نفسها من الاستمتاع وكذلك الرجل لا يملك الاستمتاع بنفسه وينكح نفسه فثبت ان هذه الولاية بحق
الملك لا تستفاد من ملك ما يستحق بالعقد بل تبعا للملك الرقبة الا ترى انه اذا زوج اخته من الرضاعة لم يملك التمتع
بها ويملك تزويجها واذا صار قد رماينا وله النكاح من الشخص تبعا للملك الرقبة فى الولاية ساوى البيع النكاح ه
والعبد الامة وقولهم بان الملك يقع للعبد دليلنا لان الملك يقع على الامة ويملك انكاحها بملك الرقبة وان لم
يملك التمتع فيثبت الولاية بملك الرقبة وان لم يملك التمتع فيثبت الولاية بملك الرقبة والملك عليها ولان يثبت على الملك
والعبد والملك يقع له اولى لان الاولى مضره وهذه منفعة فان قيل ما يستحق على الامة هو فى حق المولى
له بدليل ان البدل للمولى فصار تصرفا بحق الملك وما يستحقه العبد يخلص للعبد بدليل ان البدل عليه قلنا
المقصود من النكاح من نحو الازدواج وقضاء الشهوة والمساكنة يخلص للامة كما تخلص للعبد والامة تملك حقوق
النكاح من المطالبة بالجماع والعدل فى القسمة والنفقة كما على صاحبه ويقع مستترا كما يقع على الشخص المملوك فثبت انهما
لا يفترقان فيما نطق من الاستحقاق لما وعليهما وانما يفترقان بملك حكمى يقع على المراة دون الرجل على ما بيناه فى مسائل
الحكم ان شاء الله تعالى فانه يقع على الامة للرجل بالمهر ولو جاز ان يمنع الولاية لذلك الملك لما ذكرنا انه فى الولاية
يتبع الملك الرقبة ولا يبقى له حكم نفسه لانه لا يجوز ان يمنع لما نفع على العبد من المهر عوضه لان المولى يملك الحاق
الدين على عبده بالاقرار ولان ولاية النكاح لا يتعلق نفاذه بالمهر الا ترى انه يصح مع شرط نفى المهر فلا يجوز ان يمتنع لما
يقع للعبد لانه بدون المهر يقع نفعا محضا وولاية النفع تثبت بثبوت ولاية الحفظ والتحصين وولاية التربية على اصولنا
كان للام ان تقبل الهبة لولدها الذى فى حجرها ولان المولى يعزر عبده بالاجماع وكذا على اصل الشافعى رضى
الله تعالى عنه لما فيه من التحصين عن الموبقات وان كان فى نفسه ضررا لا يلزم المال بنفس المالية من نحو البهائم وانما
يجب بحق انه نفس مخاطبة والمولى يملك ذلك لانه تحصين للمالية الثابتة فى الرقبة فلا يملك الانكاح وفيه تحصين عن

الزنا

الرغائب فيه الحاجة الى شهوة العبد اولى ولان الامهات احد شرطى النكاح فيملك بملك الرقبة كما ملك فى جانب الامة
والله اعلم مسئله للولى ان يزوج وليته من نفسه بنفسه وحده وكذلك الواحد يستقيم ان يكون وكيلا من
الجانبين وقال الشافعى لا يجوز ذلك بالسنة وهو ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو
سفاح خاطب وولى وشاهدا عدل فاشترط ذلك كله احتياطا لان النكاح بالشهود وباسباب الصيانة كان
الصيانة فى ان يكون الولى غير الزوج اكد فان الانسان فى حق نفسه مسامح ولانه حق فى نفسه متهم لا تثبت الولاية
على الغير شرعا على سبيل النظر الا ترى انه لم تثبت للام ولاية فى حال الصغر للتهمة حتى يزول براى المراة والتهمة فيما يعقد
لنفسه اصل فيسلب اصل الولاية كالفسق على اصل وفى باب الاخ اذا زوج عن تهمة احتمال وكذلك الوصى لا يشترى
مال اليتيم الا ان يزيد فى الثمن على اصل ابى حنيفة وعند غيره لا يصح لانه متهم فى حق نفسه والاب يشتريه بلا شرط زيادة
لانه غير متهم وكذلك باب النكاح ووجه اخر ان من تصدى للركن فى باب النكاح لم يتصف بالركن الاخر كالشاهد
لا يجوز ان يكون وليا وهذا لان الشرع امر بالاربعة صيانة لباب النكاح والصيانة التى تحصل بالاربعة لا تحصل
الا بالاربعة هذا باب بنى على الصيانة ولعلمائنا قول الله تعالى وان خفتم الا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا وقد
ذكرنا انها وردت فى نكاح اليتيمة من نفسه واحتجوا ايضا بان النبى صلى الله عليه وسلم اعتق صفية فتزوجها الا
انه يقول انا نجوز للمعتق ان يزوج مولاته وانما الخلاف وقع فى شروطه ولا ذكر له فيه وهذا كما يقال خرج فلان الى السوق
فاشترى عبدا لا يدل على انه عقد وحده وروى ان رجلا خطب امراة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمراة
اترضين ان ازوجك اياه قالت نعم وقال للرجل مثل ذلك فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكما ولم يرو غيره
فثبت انه نكاح تام من الوكيل من الجانبين وروى ان النبى عليه السلام زوج بنت حمزة عمر بن ابى سلمة وكانا صغيرين
فثبت انه جائز ورويناه عن على رضى الله عنه ان رجلا يزوج بنت عمه وهى صغيرة فقال له على رضى الله عنه خذ بيد
امراتك وروى عن ابن الزبير مثله والمعنى فى المسالة ان العاقد فى النكاح لغيره معبر فيملك العبارة على
العاقدين قياسا على الاب يشترى مال ولده الصغير بنفسه لنفسه وهذا لان المعاوضة وان كان بين
اثنين فى الاصل ايجابا وقبولا على سبيل العبارة عنهما لانه كلام والواحد يقوم مقام جماعة فى النيابة عنهم فى الكلام
فاستقام ان يعبر عن هذا وعن هذا فيقوم مقام شخصين ولا يلزم البيع لا ينعقد بوكيل واحد من الجانبين جميعا لان
التوكيل فى باب البيع عندنا بمنزلة المالك لانه الحقوق تثبت له كانه اشترى لنفسه او باع مال نفسه فلم يستقم
ان يجب له عليه فيتضاد ان حتى اذا كان رسولا صح الواحد لان الحقوق ترجع الى المرسل فيبقى هو معبرا محضا .
وفى النكاح الحقوق ترجع الى الزوجين وكيلا كان العاقد او رسولا فصار الوكيل معبرا كالرسول فلم يقع ه
التضاد اذا لم يقتصر حكم العبارة عليه ورجع الى الزوجين والتضاد فى الكلام لا يعتبر بصورته بل بحكمه ولا يلزم
المكاتبة فانها لا تنعقد بواحد وان كانت الحقوق ترجع الى الموكل لما روى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله انها
تنعقد بالواحد ولان صحة الكتاب تتعلق بالتسمية وهو فى التسمية غير معتبر لانه يذكره امر التسمية وحق العبد فى
النقصان وحق المولى فى الزيادة فلم يملك الامرين برايه جميعا وكذلك ان سمى المال له لانه يملك الزيادة على ما سمى له
من جانب المولى من عند نفسه لا بحق العبارة عنهم ومن جانب العبد يملك النقصان من عند نفسه فيضاد حكم تلك
التسمية فلم يصح فاما النكاح فصحته لا تتعلق بالتسمية فانه لا يملك ايضا لمعنى التضاد لم يتحول عن ولاية العقد وهو يصح
بلا تسمية ولا يلزم شرى الاب من ولده فانه يصح والحقوق تلزمه لانه يصح على طريق ان العبد من جانب الولد يرجع الى
الولد ويبقى الوالد معبرا حتى اذا بلغ الولد ملك مطالبة ابيه بالثمن ولا يملك فيما اذا باع من ماله لغيره وتقديره

عندنا انه اذا اذن لابنه ثم اشترى منه فرجع الابن فينوب عنه في استيفاء حقوق عقده لان بتسويتهما حكم عقده تحاذي
انه معتبر كالشروع عين الثمن وهو العدل والاب ولا يملك النقصان ويملك الزيادة فلم يتضاد حكم التسمية فاما الحجة
عن الخبر ان هذا بيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصل النكاح والخلاف في ان الواحد اذا صار خاطبا
بسبب ووليا بسبب اخر هل تقوم مقام شخصين وهو كما قيل في الميراث لان للزوج النصف ولابن العم ما بقي ولو
اجتمع الوصفان في واحد اخذ منزلتهما جميعا والجواب عن فصل التهمة ما مر ان التهمة لا تسلب هذه الولاية
ولهذا اثبتنا للفاسق الولاية وعن الاخبار ان الشاهد ما تصدى للركن وانما تصدى للشرط ولانا نقول لا يتصدى
لركن اخر يتصور منه او لا يتصور منه فلا بد ان يقول لركن اخر يتصور منه ولا يحل هذا الوصف في الشاهد فانه
متى عقد لم يتصور شاهدا على فعل نفسه كان الشاهد من شهد على غيره او لغيره وقد تصور ان يكون وليا
للمراة خاطبا لنفسه وكذلك يستقيم ان تغير عن شرط العقد كما في البيع وقد ذكرنا في الجامع الصغير في رجل امر رجلا
ان يزوج ابنته وهناك رجل اخر فزوجها والاب حاضر اجوز شهادة المزوج على النكاح كما قال نعم والله اعلم **مسئلة**
للولي في تمام مهر المثل المراة حق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا حق له فيه وانما تتبين المسئلة في المراة اذا زوجت
نفسها بدون مهر مثلها كان للولي حق الفسخ الا ان يبلغ بها تمام مهر مثلها وقال ابو يوسف ليس له ذلك وعلى
قول محمد لا يتصور ههنا وانما يتصور فيما اذا طلبت التزوج من الولي بكفوء دون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه
عند ابي حنيفة وعندهما يجبر قالوا لان المهر خالص حق المراة ايجابا وبقاء لا حق للولي فيه الا ترى انها
ان شاءت استوفت وان شاءت وهبت بخلاف الكفاءة لانه معنى يرجع الى النسب وللاولياء حق في النسب ولابي حنيفة
ان الناس كانوا يعدون فضل النسب شرفا كذلك يعدون زيادة المهور شرفا ويقع بها التفاخر في عادات
الناس والشرع ما نهى عن طلب مهر المثل فلم يتبدل حكم العادة بالشرع بل تقرر عليه فكان للولي حق طلبه كما يطلب
الكفاءة **فان قيل** قد ندبنا الشرع الى رخص الصداق ولم يندبنا الى ترك الكفاءة ولذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد اربع اواق ونش ومهورهن وكانت فوق
مهور الخلفاء سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان لقريش **قلنا** ان الرخص مندوب اليه
وطلب تمام المثل مباح وكذلك المندوب في الاسلام ان يضع الرجل ابنته في الاكرم عند الله سبحانه وتعالى
وان كان دونها في النسب وعن عمر رضي الله عنه اخبر انه لم يبق شيء من افعال الجاهلية الا انا نضع بناتنا في عرنا
وطلب ... سلمان الفارسي رضي الله عنه فابى عليه خوفا على نفسه العجب الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجد الاكرم عند الله سبحانه وتعالى في الاكفاء بناته فلذلك لم يضع في غير قريش ولانها اذا زوجت بادنى صداق
تضرر به نساؤها اذا احتيج الى ما يعرف مهرها مثل واحدة منهن لانها تصير من جملة من يعتبر مهر مثلها ايضا في
باب الكفاءة بسبب اولادها لا يلحق بهم ولا يعيرهم نسبا انما يقتضي الضرر على عصاباته فلحقهم بذلك من جنس
العار لا الدين وتلك الغضاضة تلحقهم في باب المهر بخلاف البقاء بعد التسمية لان الاولياء لا يشتغلون بذلك
عادة وانما حقهم في اصل التسمية والشرف لها يقع فاما الاستيفاء فكاله ضرب من اللوم في العادات ويتفقدون
في المسالة قول المراة في ولادتها بنتا • وما علي ان تكن جارية • تمشط راسي وتكون كاليه • حتى اذا ما بلغت ثمانية •
زوجتها مروان او معاوية • ازواج صدق بمهور غالية • فتفخرت بشرف الزوج وغلو المهر وكيف لا يعتبر
والمهر في النكاح بمنزلة القيمة في باب الاموال والشرف يقع بزيادة القيمة للمال فكذلك في النساء بزيادة المهر
اكد ما يقع للمراة بشرف الزوج ثم بشرفها يتصل بالولي كالنسب المتصل والله اعلم **مسئلة** ولي الصغيرة

والصغير

والصغير اذا اقر بالنكاح لم يثبت الا ببينة وان لم يبلغ الصغير فصدقه عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الوكيل
اذا اقر على الموكل بذلك وكذلك المولى اذا قال زوجت عبدي امس فهو لا يثبت الا ببينة او بتصديق العبد وكانا لو ا
جميعا يثبت الاقرار بالنكاح وعلى هذا الوكيل يشتري شيئا عز عين اذا قال اشتريت هذا الشيء للموكل امس والثمن منقود
الى الوكيل وانكر الموكل لم يصدق عليه عند ابي حنيفة وعندهم يصدق فذهب في ذلك الى انه اقر بما ملك
فينفذ كما اذا اقر بملكه والوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع وكذلك الوكيل يشتري شيئا بعينه وكذلك الشريك شركة
عنان اذا اقر بالشراء وانكر الشريك ثبت وكذلك الاقرار من المولى بانكاح الامة وانما قلنا انه اقرار بما ملك لان
ما يجب بهذا الاقرار على الغير للغير صار مملوكا الاجابة لما صار ولي هذا التصرف الذي اقر به ولا يلزم الوصي
يقر بالاستدانة على الصغير فلا يصح وان ملك الاستدانة لان الاستدانة قبض من مال مضمون لان تمامها بالقبض
فكان المملوك بالولاية ايجاب ضمان بمال لا بقول وموجب الاقرار ضمان في ذمة اليتيم بالقول فلم يكن هذا الحكم
الذي يجب للتصرف المملوك له بل كان بمنزلة ضمان الكفالة له فكان غير الذي ملكه فكان هذا بمنزلة الوكيل بالشراء
اذا قال اشتريت وهلك عندي واراد الرجوع بالثمن لم يصدق لان المملوك له بالوكالة من تعيد عين فانه ما لم يتعين
لم يجب الثمن والان يلزمه ثمن لا عين فكان غيره معنى وكذلك يلزم على هذا رجل يقول لاخر ما بعت على فلان فهو علي
فانه يملك ان يبايعه ويرجع عليه بالضمان ولو امر فقال بايعته لم يرجع عليه وان صدقه فلان الا ببينة واقرار
الكفيل لان لما ملك المبايعة على انفسهما لا على الكفيل لانهما ليسا بوكيلين عنه فيهما فالمبايعة باقرارهما يثبت
الملك عليهما ولا يثبت في حق الكفيل وهذا كالمشتري يقر انه كما اشترى لفلان لا يرجع بالثمن لان الاستحقاق يثبت
باقراره ولا ولاية له على البايع فلا يثبت الاقرار في نفسه حجة فلا يثبت الاستحقاق في حقه وكلامنا في اقرار عن ولاية
وملك ذلك التصرف عن المتصرف عليه بولاية شرعية والله اعلم ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اقرار على الغير فلا يلزم
الا بحجة اخرى هي حجة على الغير كاقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم واقرار المتبايعين على المبايعة في حق ضمان الكفيل
واقرار المشتري بما اشترى لرجل ثالث في حق البايع وانما قلنا انه اقرار على الغير لان المستحق بهذا الاقرار لا يلزم المقر
متى ثبت ببينة او تصديق من المقر عليه وهذا لا اشكال فيه بالاجماع الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تعدوه الا بدليل
والشبهة في الدليل فانما جعلوا ولاية التصرف على الغير دليلا على ما ادعاه والجواب عنه ان الداخل تحت ولايته
عقد بشهود فانه لو عقد بغير شهود لم يصح والظاهر الاقرار عقد بلا شهود لان الشهود ليسوا من جملة ما ملك من
التصرف ليثبتوا باقراره ان العقد كان بشهود وهذا كما ذكرنا في الاستدانة انه لا يصح اقرار الوصي بها على اليتيم
وان ملك الحال لان الضمان للحال يلزم اليتيم بمال والمال غير ثابت باقراره فيصير غير ولي بقدر ما ظهر ه
فان قيل ان الشهود في النكاح ليسوا بركن انما هم شرط لابتداء العقد وعند الاقرار لا عقد وانما يثبت
حكمه فيعتبر قيام الحكم حال الاقرار على الوصف الذي يكون حال العقد ابتداء الذي هو مملوك له والحكم في النكاح
والشراء يملك شيئا على وصف وعند الاقرار ذلك الحكم ثبت على الوصف الذي يعقد ابتداء فكانت الولاية
ما فيه وفي الاستدانة انه الحكم في الابتداء ضمان في الذمة بمال عين في اليد لان الضمان يجب بالقبض لان تمام العقد
به وعند الاقرار ضمان بالقول كضمان الكفالة فكان غيرها ملكه فثبت ان المعتبر حال الاقرار قيام حكم ما اقر به على
صفة الابتداء لا شروطه السبب لان الثابت بالاقرار حكم السبب اذا صدق لا ابتداء السبب الا ترى ان المراة اذا اقرت
على نفسها بالنكاح ثبت بلا بينة فهذا سر المسالة ومنزل العقدم **والجواب** الذي حضرني عنه ان الثابت
بالاقرار حكم السبب ولكن الاقرار انما يصير حجة لقيام الولاية اما على نفسه او على غيره والولاية على الغير انما تثبت بشرط

الشهود فعقد عبد محصور تصرفا فيما لولايه كما لو ابتداه فيبقى على الغير بلا ولايه بخلاف الاقرار على نفسه فان الولاية
نهاية باصل الحرية لا بتولية العقد ليعتبر شرط العقد لثبوت الولاية والشبهة قايمة مع هذا لان الشهود شرط
المباشرة بالولاية والولاية ثابتة بالاخوة او الابوة او الوكالة ولا يلزم ابا حنيفه الوكيل بالبيع اذا اقر على موكله لان
البيع مطلقا كما يقر دخل تحت ملكه واذا اقر بنكاح عبده فهو اقرار لغيره وانه لا يكون اقرارا وضعا وتقيد بما يلزم العبد
اقرار عليه ولا شك في الحكم انه للغير وعليه الشبهة في ملك العقد كما ذكرنا بخلاف الاقرار بنكاح الامة لان المستحق
بالعقد للمولى وكان اقرارا على نفسه واما الوكيل بشرى شي بغير عينه والثمن غير مدفوع اليه اذا اقر بالشرى لم يصدق
عند ابي حنيفه ولان المملوك له بالتوكيل شرى عبد الغير لانه لا يملك ان يشترى من نفسه والاقرار تناول عبدا هو
في حكم ملكه لان ظاهر اليد يشهد له ولو اعاده لنفسه كان القول قوله وصار محل العقد متبدلا وانه شرط كالشهود
في النكاح فاما نفس الحكم فهو غير متبدل وهو تمليك عبد عن ثمن كما اذا هلك العبد ثم ادعى المشترى له فقد
تبدل الحكم لانه يلزمه ثمن بلا عين ولا يلزم اذا وكله بشرى بعينه فقال اشتريت فانه يصدق لان المحل عين باشارة
الامر اليه وما تبدل فاما غير العين محل بوصفه وهو عبد موصوف فانه عبد غير الوكيل ولا يلزم الشريك الا
لانه من حيث الاقرار بالشرى يقر على نفسه لانه يملك قبل الوكالة فيلزمه بحكم ملكه الاصلي الا انه اذا ثبت صار مستحقا
بالوكالة لا انه لا يملك غيره لكن اذا كان ثمن موافق للامر ولا يلزم الوكيل بشرى شي بعينه اذا كان الثمن مدفوعا اليه فقال
اشتريت ونقدت الثمن فانه يصدق لان الثمن كان عنده امانة فملك الخروج عنها بالدفع الى بايع العبد فكان الحدود
من ذلك الوجه ملكا له ولم يتغير من شرطه شي وذلك يقتضي ضرورة ان العبد للامر فثبت بناء ضرورة الا ترى انه
يصدق وان كان العبد قائما ولو لم يكن الثمن مفقودا لم يصدق في حال هلاك العبد والله اعلم

فصل

في بيان شروط الفوات على النكاح وكيفية الرفع عند عدمه **مسئله** قال علماونا الفرقة بالجب والعنة طلاق
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فسخ لان الجب عيب يثبت المتعة من جهة الرجل كالرتق من جهة المراة وقد ثبت في مد
ان الرد بالرتق فسخ فكذلك هاهنا لانهما زوجان في السواد ولانه لما ثبت انه عيب كان الرد بخيار العيب فسخا قياسا على
رد المبيع بخيار العيب ورد المهر **ولنا** ما روي عن علي وعمر رضي الله عنهما انهما فرقا بين العنين وامراته وجعلاه طلاقا
ولم يرو لهما مخالف مع اشتهار الحادثة بالقضا في مجلس الخلاف فحل محل الاجماع ولان هذا تفريق القاضي بسببه
الزوج فيكون طلاقا كما لو امره به صريحا وانما قلنا ذلك لانه قد ثبت بالدليل ان النكاح لا يرد بالعيب ولان الزوج
في هذا الباب مالك من حيث ملك المتعة والنفس والمراة مملوكة على ما تبين في باب حكم النكاح والعقد لا يرد بعيب
في المالك وانما المملوك على الرجل المهر وانه يرد بالعيب عندنا والنكاح لا يرد برده فثبت ان الفرقة ليست من جهة الرد
بالعيب بل لان الله تعالى خلق في النسا شهوة الفرج كما خلق في الرجال وجعل لهن طريق الاقتضا بالنكاح كما للرجال
فكان الاقتضا ثمرة هذا العقد لهن وان لم يكن مملوكا باصل العقد كالنفقة والنوع السيح لمن اشترى ارضا بانجادها
فاذا لم يجامعها الرجل صار مفوتا عليها ثمرة النكاح بان لم تنل منه وانسد الباب عليها بنكاحه فيصير الرجل ظالما
بتفويت ثمرة النكاح عليها كمن منع رجلا عن نموه او منعه عن سقي ارضه وزراعتها حتى فاته ثمرة النبات فكان لها ان
ترفع الامر الى القاضي بحق ولاية ازالة الظلم الى القضاة فنابت بالقاضي بالازالة وذلك بالجماع او بالفرق لينفتح الباب
عليها واذا ابى وتحقق الظلم ناب القاضي بامر الله تعالى بالسبب الذي يحتمل النيابة وهو الفراق واصل ذلك
قول الله عز وجل فامساك بمعروف او تسريح باحسان واذا فات الامساك بالمعروف من النفقة والجماع لزمه
التسريح بالاحسان فاذا لم يفعل ناب القاضي عنه وهذا كما قال الشافعي في فرقة الايلا لانها طلاق من

القاضي لانه ظلمها بالايلا والمعنى على التزجي مضي المدة فوجب الرفع الى القاضي ليامر بالفي او بالتطليق فاذا ابى ناب
عنه في التطليق **فان قيل** الزوج اذا عجز كيف يوصف بالظلم **قلنا** هو ظالم في الامساك مع الغيبة عنها
وفي الامساك سد باب الجماع عليها من طريق اخر فيصير ظالما في سده باب اصابتها لانه غير عاجز عن الفسخ **مسئله**
ولهذا قلنا ان فرقة العنين لا يكون الا بقضا كفرقة الايلا على اصل الخصم لان ولاية ازالة الظلم الى القضاة فيما لا يرد
المتصرف في حق الظالم **مسئلة** انه اذا ادعى الجماع مرة ثبت لها خيار العنة ولهذا قال مالك لان الامساك بالمعروف
حق المراة على الزوج ما بقي النكاح وتفسيره ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة وقال عامة العلما لا خيار لها وحقها في
الجماع من حيث انها تملك المطالبة به في المراة لما ذكرنا ان الجماع غير مملوك باصل العقد كما وجب للرجل عليها بل هو
ثمرة هذا العقد ولا يمكن ان يجعل هذه الثمرة دارة النفقة لان الجماع مبني على نشاط الجبل وما يكون ذلك فالا
فلم يجب ذلك وليس لوقت النشاط علم ومعقدا يمكن البنا عليه فعلق الامر بجنس الجماع فيتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم
فلا يبقى لها بعده مطالبة بالجماع بخلاف النفقة فانه يمكن ادرارها فتعلق الحق بالدوام **فان قيل** اليس للرجل
بان لا يجامعها اضرارا بها وكذلك العدل في القسم واجب ابدا **قلنا** الشارع ابه فعليه العدل بينهم كما يجب العدل
بين الرعيه على الراعي وليس الجماع في العدل في شي فان العدل في ان لا تفضل البعض على البعض في السكنى والعشرة فاما الجماع
فليس في الوسطة واما الاثم فيلحقه اذا قصد الاعراض عن الجماع فصار اكفاه من غير قصد اضرار وكذلك يومر الزوج
بالجماع في كل حين ليصونها عن الزنا والصيانة عن الزنا يجب حسبة لا حقا لها والاثم يلحقه لتركه ما شرع عليه حسبة والله اعلم
مسئلة اذا عجز الزوج عن النفقة لم يفرق بينهما عندنا وقال الشافعي يفرق لقول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
باحسان والمعروف في ايفايها حقها في الجماع والنفقة والتسريح في الفرقة ولان الشهوة شهوتان شهوة فرج وشهوة بطن
وشهوة البطن تقضى بالنفقة وشهوة الفرج بالجماع والشرع جعل الجماع والنفقة ثمرة مستحقة للمراة قبل الرجل لنقضي
الشهوتين جميعا من قبله فالنفقة والجماع ثم عجز الزوج عن ايفا ثمرة الجماع توجب خيار الفرقة وكذلك عجزه عن ايفا ثمرة
النفقه بل اولى لان الحاجة الى النفقة اشد من الحاجة الى الجماع والنفس تبقى لي عدم الجماع ولا تبقى على الجوع ولانه لم
العجز عن ايفا المعوض مما استحق عليها بالعقد لانه ثمرة مستحقه لقضا حاجة وكان العجز عن المهر من جنس العجز عن ساير الديون
لها قبله فلا يقع في ضرورة الحاجة بسبب عدمه على التعيين فاما النفقة فلدفع حاجة الوقت فيقع في الحاجة بعدم ما يسمى نفقه
على سبيل التعيين كالجماع لرفع حاجة الفرج فيبقى بحسبه بعدمه فثبت الخيار للتخلص من تلك الضروره بانفتاح باب لاصابه
من وجه اخر والفرقة لا تفتح باب اصابه وذلك المهر يبقى على الاول كله او يسقط ولما لم يكن الفراق سببا لاصابة المهر
لم يبق الا النظرة الى الميسرة ولا يقال انها تصيب المهر من رجل اخر لانه يكون مهرا اخر غير الاول فاما النفقة فحق يتجدد
الوقت وهي بدل لذلك الوقت من رجل اخر اذا فارقت الاول وكذلك الجماع وسبيله سبيل المولى يعجز عن نفقة عبده وهو
صغير لا يقدر على الكسب يومر بالازالة عن ملكه لان النفقة عليه لحق ملكه فاذا عجز وعجزه يضطر الى الجوع وامر
بالازالة يوضحه ان النفقة لاقتضا شهوة البطن والجماع لاقتضا شهوة الفرج والشهوة لا تختلف منه باختلاف
المنفق والمجامع فثبت انها بالفراق تصيب حقها الفايت بقضا الشهوة شرعا ولكن الوقوع ملك النكاح على المراة
والملك الذي يقع لعقد اخر غير الاول لانه يعتبر بالمالك وهما مختلفان فلم يكن الفراق سبيل لاصابة الفوايت على
الاول بالعجز فلم يستحق لانها استحقت لانه سبيل ايفا حقها لا لعينه ولان الله تعالى جعل الفرقة حقا لها عند ذهاب
معروف الامساك ومعروف يجب بالامساك هو الجماع والنفقة ويتبين ان قول الله تعالى فنظرة الى ميسرة في كل حق
لا يمكن ان يوفى المستحق بطريق اخر عسر النظر واما اذا امكن فالايفا واجب لان النظر وجب بسبب العجز ولا عجز مع الامكان

١

ولا معنى الى قولكم انه لا يمكنه الا بقطع ملكه فى النكاح لانه ساقط العبرة فى العنة لمكان ان المراة مطلومة من جهته وهو منزلة
الظالم فى تفويت حقها فى الامساك بدون شرط الامكان وهو المعروف ولان الفرج ما استحق الامساك الا بالامساك
بالمعروف فاذا لم يجد الشرط سقط اعتبار جانبه وبقيت العبرة بجانبها لانها جازت بمعروف مثلها وهو تسليم نفسها ونال
الشافعى الا انى جعلت هذه الفرقة فسخا والايلا طلاقا لان هذا الفوت جانب فوت ثمرة مستحقة بالعقد فجرى مجرى
العيب والعيب سبب للفسخ من جهة المراة فلم يحتج الى نيابة القاضى عن الزوج وفى الايلا جاء الفراق بسبب ظلم من الزوج
باليمين لانه بعيب فلم يمكن الرد بالفسخ فلم يبق الا الطلاق ودل عليه ان هذه الثمرة لما صارت مستحقة على العاقد للمراة الا
جرى مجرى اصل المعقود بفوته يوجب الرد ولنا ان النكاح لا يحتمل الرد عندنا الخلل نفع فى مقاصد النكاح على ما ذكر
وعلى الابتدا نقول ان النفقة مال ولا يثبت لها خيار لعجز الرجل عن ايفائه قياسا على المهر بل اولى لان المهر يجب اصلا فى العقد
والنفقة ثمرة والخلل فى الاصل يوجب خيار الرد والخلل فى الثمرة لا كما فى البيع وثبت بقرار النكاح مع فوت المهر بالعجز ٥
والاستحقاق ان المال تبع فى النكاح لا يتعلق به صحة العقد ولا ابرامه الا ترى ان المبيع ينفسخ بالعجز عن الثمن لما كان اصلا
فيه ولم يعتبر بسائر الديون ولانها بالفسخ ان كانت لا تصل الى المهر فيصل الى راس مالها من نفسها التى كان بازاء المهر فى
البيع والقياس على الهبة باطل لانه طلاق عندنا بسبب ظلم التعليق لا رد وقد عدم فيما نحن فيه كالتعليق فى سد باب اقتضا
شهوة الفرج عليها بنكاحه وتفويت حقها وايفائها فى ضرورة الحاجة مع عيبه عن نكاحها كالنكاح بعقد للوطى وهو
عدم
الاصل وهو معنى عنه ولانها فضادت باساكها معلقة لا تصل الى الجماع والزوج ظالما بالامساك بلا حاجة وقد
فيما نحن فيه لانها تقضى شهوة بطنها من مال غير الزوج فلم يصر متعنتا بالامساك وقد عدم فيما نحن فيه لانها تقضى
شهوة بطنها من مال غير طالما بالحبس ولا ظالما بمنعه حقها لانه عاجز ولا بايفائها فى ضرورة الحاجة لانها تقضى
نص
من مال اخر ولا فى تفويت حقها فى النفقة لانه يقضى عليه لها فيصير دينا وانما يعلى الناخير بسبب العجز به سبحانه وتعالى
على انه ليس بظلم فضد اجله الى الميسرة وثبت انه باجل الله تعالى انه يمسكها بمعروف مثله حيث لها النفقة تؤدى لها عند
مر
محل الاجل ولان التسريح من الزوج طلاق ولا يجب داخل بالاجماع ولان حق الجماع فى النكاح فوق المال على ما
قلم عجزان يقاس فوت الادنى على الاعلى فى اثبات خيار الرد ولان حق المراة مال ويتاخر بعد ما لرد وحق الرجل
فى الرد يفوت بالجماع والجماع فى النكاح اصل والمال تبع والفوت فوق التاخير والضرر فيه فوق فى الاسلام
فوجيا لها اذا بقى بخلاف العنة لان حق المراة مالى فى ترك الرد فوت لا يصير جماع ذلك الوقت دينا على الرجل
فساوى ما يفوت على الرجل بالرد ورجح جانبها لحاجتها الى الجماع وغنية الرجل عن جماعها فيثبت انه ظلم هاهنا
لان الزوج معذور وعن معنت ولا تعلق عن اقتضاء الشهوة لانها تقضيها بمال اخر وانما فيه تاخير اداء مال بسبب العسر
كما فى المهر بخلاف عجز المولى عن نفقة عبده لانها مامور بالبيع وليس فى البيع ضرر الا ترى ان الشرع ولى الوصى
ببيع مال اليتيم والضرر حرام بالیتيم ولئن اعتبر ضررا اذا لم يرض المالك به كان ضرر فوت العبد الى بدل مثله
وحق العبد فى ان يحيا بالنفقة يفوت اذا لم يمنع لا الى خلف ونفقة اخرى داره فكان الميل الى فوت بخلف مثله
ف
لانقصان فيه معنى اولا وفى المسالة نصوص اما الشافعى رضى الله تعالى عنه فانه يحتج بقول الله تعالى فامساك بمعروف
او تسريح باحسان والامساك بالمعروف ان يوفيها حقها من الجماع والنفقة فاذا عجز عن ابقاء الشرط لم يبق ٥
الامساك حالة وصار غير لازم فيثبت المراة من الرد وسال سعيد بن المسيب عن هذه المسالة فقال يفرق بينهما قيل
اهو سنة فقال سنة والسنة المطلقة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن على وعمر رضى الله عنهما انهما كتبا الى
امراء الاجناد ان مروا من قبلكم من الرجال ان يبعثوا نفقة نسائهم او يطلقوهن ولنا قول الله تعالى وان كان ذو عسرة

منظره

٥١٨

فنظره الى ميسرة فالله تعالى جعل العسر سببا للنظر الى الميسرة والنظرة التاخير فلما صار العسر سببا للتاخير هلك واجب فى
الذمه فلا يكون سببا للتاخير هال لم يجب بعد من النفقة اولى والنفقة مال يعرض الوجوب ولم يجب بعد فيتاخر المطالبة
بالعسر واذا تاخرت شرعا لم يبق لها حق الفراق كما لو احلت بنفسها لانه لما تاخر شرعا سقط حقها والفراق كالفوت حقها
ولم يدخل تحت الاية نفقة العبد لانها لا تصير دينا على المولى فلا يكون تاخيرا وسقطت المطالبة بل كان تفويتا والعسر
سبب للفوت **فان قيل** التاخير الى الميسرة وهى غير معلومة ابطال **قلنا** انا لم نثبت ذلك بالتاخير بل الله
تعالى اثبته فى الدين الواجب فاثبتنا فى الذى دونه الواجب وجوبا استدلالا به والجواب عن احتجاجهم بالاية انها ليست
د
حجة لان الله تعالى خير الزوج بين الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والتسريح من جانب الرجل طلاق وانه جعل الخيار
الى المراة بسبب العيب فاما قوله اذا لم يمسك بالمعروف فصار النكاح غير لازم فليس فى الاية فى ذلك بل فيها ان الزوج يلزمه
احد الامرين وليس فى لزوم الزوج التصرح اذا لم يمسك بالمعروف ذهاب صفة اللزوم عن النكاح حتى يمكنها من الرد
كما فى الايلا على اصله ولانا نمكنها من الرد بالعيب وترك الامساك بالمعروف ظلم من الزوج والظلم غير العيب من المعقود
هو
عليه ولان الامساك بالمعروف معتبر بحال الزوج على الموسر قدره وعلى المقتر قدره وعلى الذى لا يجد شيئا قدره ايضا و
الالتزام فى الذمة ولان المراد بالمعروف ان لا يمنعها حقها الذى استحق المطالبة به فانها اذا احلت النفقة لم تطلب
الفراق بسبب عدم النفقة لم يكن لها ذلك وكذلك بعدم الجماع لا تملك الفراق بسبب الجماع لانه لم يبق لها مطالبة وقد
ن
اقمنا الدلالة على انه لا مطالبة لها بالنفقة مع العسر ولانه كما عجز عن الامساك بمعروف القادر فقد عجز عن التسريح باحسان
بكون من القادر وهو ان يوفيها مهرها ومتعتها ونفقة عدتها وعن ابن عباس وعايشة رضى الله عنهما انهما قالا لا تاويل الاية
انه الزوج يطلق امراته طلاقا رجعيا فيمسكها بالرجعة على قصد الامساك او يسرحها بالترك لتنقضى عدتها ولا يراجعها
ل
على ان يطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واما حديث سعيد بن المسيب فليس بحجة لانه تابعى واما السنة فيراد بها سنة الرسول
الخصم
وسنة الصحابة على ما بينا فى موضعها وقد ظهر من سنة عمر وعلى رضى الله عنهما انهما كانا يامران بالفراق على ما روى
وذلك فراق طلاق وقد ترك القول به الا على سبيل المصلحة دون الوجوب عينا ولان قول القائل انه من سنة صحابى
لا يصير حجة حتى يتبين انه هو من جملة الصحابة فقد كان فيهم من لا يتبع وقوله دون قول التابعى والجواب عن حديث عمر
لهم
وعلى رضى الله عنهما انه متروك بالاجماع لا على المصلحة مخافة نشوز الشباب اعراض الرجال عنهن بانفسهم واموالهم
لها
مع العقد على المال وللامام ان يامر على سبيل السياسة بما فيه مصالح العامة وصار الحجر حجة ولان المراة لو ثبت
خيار الرد ما احتاج الى الكتاب ولكانت المراة ترد فتتخلص ولا تمتنع على اصل الخصم بغيبة الازواج والدليل عليه
سر
ان الشافعى رضى الله تعالى عنه بجزها بسبب العجز عن النفقة والجدى غير عاجز لان الكفاية تجب فى بيت المال والموسر
اذا لم ينفق اجبر على الانفاق ولم يجز المراة تحمله الجواب عندها ان النكاح لا يحتمل الرد بالعيب ولا يجب الفراق
بعد التمام من غير عيب محضة خلل فى الجماع دون خلل فى المال والله اعلم **مسئلة** الفرقة الواجبة باسلام
احد الزوجين لا يقع الا بقضاء عندنا وبالردة يقع بنفس الردة بغير قضاء وقال الشافعى رضى الله عنه فى جميع
ذلك ان لم تكن المراة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال وان كانت مدخولا بها وقعت بعد انقضاء العدة لان هذه فرقة
وجبت بسبب طارى غير مضاف للنكاح حكما فوجب ان تتعجل فى غير المدخول بها وتتاجل فى المدخول بها الى انقضاء
العدة قياسا على الفرقة بطلاق وانما قلنا طارى لانها تجب باختلاف الدينين وانه طارى وانما قلنا غير مضاف حكما
بدليل ان النكاح باق مع الاختلاف وذلك مع ردتهما جميعا على اصلكم وما ينافى حكما لا يتصور معه البقا كملك
اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة بالنسب ولنا ان الفرقة فى اسلام احدهما فرقة وجبت بسبب الظلم المتعلقة باسلام

الملك فلا يجب الا بالقضاء بالتفريق قياسا على اللعان عندنا ولا يلاعنه عندكم وقياسا على عبد الذمي يسلم فان الملك
لا يزول بنفسه بل بالقاضي اذا امتنع المالك عن الازالة وتابعه ان الظلم بنفسه ليس من اسباب الفرقة في النكاح
او ازالة الملك ولا يتعلق الفرقة بعينه انما يجب الفرقة به اذا لم يمكن دفعه الا بالفرقة فيكون ولاية الازالة للقاضي حتى
اذا تعذر من جهة الظالم وانما قلنا انها فرقة وجبت بسبب الظلم لان الفرقة وجبت بعد الاسلام من احدهما وكان
الاسلام هو الطارى من السبب الذى وجبت الفرقة عقيبه ولا يجوز ان يضاف اليه لانه سبب لعصمة الاملاك
لا لرفعها ولان قرار النكاح يتوقف على زوال كفر الاخر لا على زوال اسلام هذا فثبت ان الفراق كان بسبب كفر
الباقي منهما دون الاسلام **فان قيل** ان الاسلام يحرم ما حث على المسلم كرامة للمسلم وهذا كما حرمت الامهات
على الابنا كرامة لا عقوبة لان الباقي اذا اسلم زال الخبث فلم يجب الفرقة **قلنا** اذا حرم للخبث كانت الحرمة
مضافة الى الخبث لان المعنى المحرم فيه وبارتفاع الخبث منه يرتفع الفرقة غير انه علقه الحرمة على الطيب دون الخبيث
مثله الا ترى ان الميتة حرمت لخبث فيها وكذلك الكلب والخنزير وكانت الحرمات مضافة الى معاني فيها دون المسلمين
والام انما حرمت كرامة لا لخبثا وسبب الكرامة فيها اضيف اليها **فان قيل** الفرقة وجبت بسبب كفر
الاخر اذن **قلنا** لا يجوز ان يجعل عين كفره دافعا لان العقد انعقد مع عين كفره هذا وما يرفع يمنع من
طريق الاولى **فان قيل** الكفر دافع في مقابلة الاسلام لا في مقابلة الكفر وانه مانع في مقابلة الاسلام
فانها لو ابتدا النكاح في هذه الحالة لم يجز **قلنا** لا يخلو اما ان يكون دافعا للحكم على سبيل المنافاة او لعينه
على سبيل ان الشرع جعله دافعا كالطلاق على ما قبله ولا يجوز ان يكون بعينه لانه ليس بحكمة نص على ما يدعيه
وبالراي لا يستقيم لان الاسباب المشروعة للفراق لا يكون الا باللسان فاما القلب وحده فلا يوجب فرقة والكفر
امر يكون بالقلب وحده وكذلك الاسلام بالكف عن الاسلام عرضه ولان الكفر كان قبل النكاح ويبقى معه اسلام
الاخر بعده فلا يمكن اضافة الفرقة الى عينه كالسبب المشروع للفرقة عن النكاح لا يتصور في غير نكاح واما قوله
ان هذا المعنى يتبع الابتدا فجوابه انه ليس ما منع كالعدة عن الغير وملك المكاتب يمنع المولى نكاح امته ولا يرفع اذا
اشترى المكاتب امراة مولاه وانما منع الابتدا لان هذا لا خلاف يحرم التمتع بها طاريا بلا خلاف وما حرم التمتع
بالمراة يمنع العقد كالعدة عن الغير ولكن لا يرفع النكاح كالعدة بخلاف الحيض فان التمتع بها وان الوطي حلال فثبت
ان الفرق وجب بمعنى يجب الاختلاف من حرمة المتعة والنكاح جعل اباحة للمتعة بالمراة حقا للزوج على الدوام
كالحل مشترك وان اختلفا في الملك واذا حرمت المتعة حرمة غير موقتة فالنكاح ما شرع الا لفائدة المتعة كما الظلم
من الذى بسببه حرمت المتعة ابدا حتى بقي الملك بلا   وكان الامساك بعد الحرمة ظلما وامساكا مع فوت
المعروف بوضع الشرع كان ظلما بمنزلة ظلم فوت الجماع اصلا مع قيام الحال الا ان ذلك الظلم بالمراة من الرجل بان
منعها حقها فسقط برضاها وهذا الامساك ظلم باصل وضع الشرع فانه بناه على المعروف ولانه ثبت بمثل هذا
الظلم اثر في ايجاب الفرقة وازالة الملك في غير هذا الموضع كما اذا اسلم عبد الذمي يحرم على الكافر استخدامه فانه
يجب الازالة بسبب حرمة ثمرة الملك لانه يصير كالسائبة والمحبس بخلاف الحرمة بالعدة لانها عارضة موقتة فلم يثبت
اصلا فاشبه فوت الجماع بمرض فان بنا المرض على الزوال في العادات ولا يفوت اصل الجماع بل يؤخره واذا جاءت
العنة يحقق الفوت لانها ما يتابد في العادة وكذلك اذا لم يجامع سنة انه يفوت باعتقاده وقد اعتقد ابدا
وكذلك بالكفر لانه اعتقاد ابدي فالحكم للابد حتى يقوم الدليل على تركه وهذا كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا
الى منها وجبت الفرقة بالقضا اذا انقضت العدة لانه بالايلا حرم القربان على نفسه وتركه الوطي في المدة كما انه لما ثبت

بالدليل

١٩٧ ٥١٩

بالدليل عندنا ان الايلا بنفسه طلاق لم يحتج الى القضا اولان اليمين ما حرم المتعة شرعا لان الشرع يامره بالجماع ويحنث
نفسه فلم يحرم ان يجب الفرقة لظلم التعليق ولا حرمة حل ولا فوت وكذلك بالاجماع اذا اسلم عبد الذمي وجب
الازالة عن ملكه بحرمة الاستخدام عليه الذى هو مقصود الملك فثبت ان لهذه الجهة تاثيرا في الازالة بالقضا
لا في الزوال بنفسه **مسئلة** واما ردة احدهما فسبب موجب الفرقة على سبيل المنافاة حكمها فيجب بنفسها قياسا
على ملك اليمين يطرى على ملك النكاح والمصاهرة وانما قلنا ذلك لانها ليست بسبب الفرقة وضعا بدليل ان الردة
اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعا وكذلك يصح في غير نكاح ولان الردة يكون بالقلب وحده واسباب
الفرقة لا يكون الا باللسان وبالاجماع وقعت الفرقة عقيب الردة بلا فصل في غير المدخول بها ثبت انها وقعت للمنافاة
بينهما حكما اذ لا ملك ههنا ولانها طرت عقيب الردة وللردة اثر في ابطال العصمة حكما لا وضعا كان المرتد يقصد بالردة
عصمة دمه ويباح حكما وكذلك يزول ملكه اذا لحق بالدار مرتدا وعلى اصل ابي حنيفة يتوقف للحال على الزوال ويحرم الوطي
بها بالاجماع واذا كان كذلك صحنا لا احالة عليه بخلاف طريان الاسلام بلا دليل ثم اذا ارتدا كان الفرقة لا تقع استحسانا
لان لا اختلاف الدينين اثر في الحرمة ولا تعلق اثر في الحل فان نكاح المجوسي جائز واذا اسلم احدهما لم يجز ان
ردة احدهما مع اسلام الاخر منافية للنكاح حكما لا يدل على انها اذا اتفقا على الردة اوجبت التنافي وقد زال الا
وهو يوثر كان الردة موثرة وهذه هي الحجة على زفر فان هذه فرقة اختلت الى احدهما دون الاخر في موضع
الاجماع فلا تعدى الى الفرع حكمه اذا اتفقا على الردة لان حال الاتفاق دون حال الخلاف في تحريم النكاح وقد
احتج علماؤنا بردة العرب في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلامهم من غير تعرض احد لانكحتهم وهذا الان المحرم ردة
على اسلام الاخر ولم تظهر الردة بهذا الوصف ولا يجب للامام التعرض ولنا في المسئلة اثار روي ان دهقانة من الملك
اسلمت فعرض عمر رضي الله تعالى عنه على زوجها كردي بن التغلبي الاسلام فابى وقال ان العرب لتتحدث اني اسلمت
لبضع امراتي ففرق عمر رضي الله تعالى عنه بينهما ولم تستعد بالعدة وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال يفرق
بينهما واومى في امراة الذمي اذا اسلمت انها املك بنفسها اي لا يد لزوجها عليها ما دام على هذه الحالة توفيقا بين
القولين الا ترى انه لم يفصل بين الدخول وعدمه وعن علي رضي الله تعالى عنه الزوج احق بها ما دامت في دار الهجرة وهو
من هنا ان الحق لا ينقطع بنفس الاسلام عندنا حتى يقضي القاضي عندنا او يلحق الكافر بدار الحرب ناقضا للعهد
مسئلة واما اذا اسلم احدهما في دار الحرب لم يقع الفرقة الا بالعدة دخل بها او لا لان حرمة المتعة قد حصلت
وهو سبب لوجوب الفرقة بالقضا وقد تعذر القضا في دارهم فوجب اقامة سبب له اثر في اقامة الفرق مقام القضا
وهو انقضا العدة وله اثر في الطلاق الرجعي وكذلك في موت الرجل فان النكاح ينقطع بالعدة على ما بينا في
مسئلة المراة تغسل زوجها الميت **فان قيل** انقضا العدة شرط لوقوع الفرقة **قلنا** الشرط يقام
مقام العلة في ايجاب ضمان التلف صيانة للمال على ما بينا في مسئلة الاسباب فكذا ههنا تقام مقام العلة لما
تعذر اعتبار العلة **مسئلة** قال ابو حنيفة الكافر المستامن اذا اشترى عبدا فاسلم في يديه فادخله دار
الحرب عتق لان الاحراز بدار الحرب سبب مزيل للملك فان الكافر اذا غلب على مالنا واحرزه بداره ملكه فلما
تعذر القضا بالازالة اقيم الاحراز مقام القضا في الازالة **فان قيل** احراز مال نفسه لا يكون سببا
للازالة قلنا الاحراز في مال الناس سبب الازالة فلما لم يجد سببا اخر للازالة اولا منه اقمناه مقام القضا وان لم يكن عليه
في هذا المحل لوجود صورة المزيل وان لم يعمل لعدم المحل قلنا انقضا العدة وهي شرط الزوال مقام العلة وان عدمت
العلة **قلنا** وكذلك قال ابو حنيفة في عبد الحربي اذا اسلم ثم باعه من مسلم عتق لان البيع مزيل فيقام مقام القضا

وان لم يكن مزيلا الى العبد بل موجبا للملك عليه **مسئلة** ثم اختلف اصحابنا فيما بينا في اختلاف الدينين الموجب للفرقة
قال ابو حنيفة انه طلاق في اباء الزوج وفرقة الاسلام بغير طلاق في غير ذلك وقال ابو يوسف في غير طلاق في جميع ذلك
وقال محمد فرقة بطلاق لاباء الزوج الاسلام وردته جميعا وفرقة بغير طلاق فيما عدا ذلك لابي يوسف ان الفرقة بهذا
السبب مما يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالردة لان المراة لا تشترك لها في سبب هو طلاق ولا انها لها ملك التفريق
قطعا للملك فلما وجبت هذه الفرقة باباء المراة علم انها وجبت ازالة للظلم ودفعا بما شرعه الله تعالى فيكون القاضي
نائبا عن الله تعالى في استيفائها فلا يكون طلاقا او مخصوص بالنيابة على الزوج ولهذا قلت ان فرقة اللعان فرقة بغير طلاق
لانها وجبت بالتلاعن والزوجان يشتركان في التلاعن ومحمد يقول الفرقة بسبب من الرجل لا على سبيل المنافاة حكما
بدليل ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه وكانت قصد به والزوج لا يملك الفرقة القصد به الا بالطلاق ولابي حنيفة
انه طلاق في اباء الزوج الاسلام لما ذكرنا ان الفرقة وجبت بسبب ظلم ثبت حرمة المتعة وسبب الحرمة كفر الرجل فلزمه
ازالة الظلم بدفع الحرمة وذلك بالاسلام او بدفع النكاح لينفتح باب النكاح بثمرته فاذا ابى الامرين ناب القاضي عنه
فيما يحتمل النيابة وهو الدفع كما في العنة والنيابة عنه فيما يرفع النكاح لا يكون الا طلاقا فصار طلاقا لا بسبب حرمة المتعة
التي تشترك فيها الزوجان ولكن بسبب ان الزوج يملك رفع الظلم بطلاقه كما اذا امتنع ناب القاضي عنه ومن جانب المراة
لا يكون طلاقا لانها لا تملكه ولا تملك تفريقا اخر يمكن الانابة عنها في التفريق فيجعل نائبا عن جهة الشرع لما تعذر من جانب
الظالم فصار ولاية القاضي في هذا الباب عن تلك الولاية فلم يكن بينهما اشتراك فيما يثبت للقاضي من الولاية واما الردة
فقد ذكرنا انها توجب الفرقة على سبيل حكمها المنافاة لحكمها فلا يكون طلاقا كملك الرجل امراته وقد مر الجواب عن
كلام محمد وكذلك فرقة اللعان طلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان الحرمة تثبت باللعان وسبب اللعان قذف الرجل
فاما التلاعن فحجة موجب للحرمة والمراة مجبرة على الاستيفاء منها فينتقل حكم الظلم كله الى الرجل الذي قذف فصار
ويصير القاضي نائبا عنه في ايجاب الفرقة دفعا للظلم المتعلق والله اعلم **مسئلة** الحربية المنكوحة اذا سبيت دون
زوجها بانت وكذلك المراة اذا اسلمت وخرجت الينا مراغمة لزوجها وكذلك العبد يسلم ويخرج مراغما لمولاه عتق
واختلفوا في العلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى علة الفرقة والعتق تباين الدارين بين المملوك والمالكة حكما
ونعني بالدارين دار الاسلام ودار الحرب والتفرق بينهما لقيام الولاية ونعني ان لا يكون الدار الثاني
دخلها عارية بل كان منها حكما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوع القهر الموجب للملك على الكافر حتى اذا
المراة وخرجت غير مراغمة ولا قاصدة الزوج على القهر لم تبن واذا سبي الزوجان معا بانت المراة لوقوع الملك على
المراة بالقهر وعندنا اذا سبيا معا لا يقع الفرقة واذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة بانت وكذلك كل منا يحتاج
الى اثبات علة وابطال علة الاخر كما فعلنا في مسالة علة الربا ومسالة الولاية على النساء واما الشافعي رضي
الله تعالى عنه فانه يحتج لبيان ان السبي سبب للفرقة بقول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي المنكوحات
حرام الا ما ملكت ايمانكم بالسبي مطلقا لا بسببها دون زوجها مع علمنا بان فيهن من سبيت مع زوجها وقال النبي صلى الله
عليه وسلم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع علم النبي صلى الله عليه وسلم بان في السبايا منكوحات
وفيهن من سبي مع ازواجهن وفي الاية والخبر دليل على ان الحل يتعلق بالملك والسبي دون تباين الدارين فانه غير مذكور
لاباحة الحل والمعنى يدل عليه وهو ان ملك النكاح ثابت بسبب مشروع وهو النكاح فيبطل على الحربي بالسبي قياسا على ملك
اليمين وملك المنافع بالاجارة وملك الدين في الذمة فان الحربي اذا سبي وعليه دين بطل بالسبي وملك الحر نفسه فانه
ثابت له كرامة من الله تعالى وانه يبطل بالسبي فملك النكاح اولى وهذا لان السبي سلب ملكه من حيث الاستيلاء والاستيلاء

وقع

وقع على الشخص عاما فيوجب الملك عاما فيما صح ملكه شرعا الا انه لا يحتمل الملك باسباب الملك من نحو الدم والحياة ونحوهما
ومحل النكاح محل الملك قصدا بالعقد فبالسبي اولى ولان من اشترى امراته بطل ملك النكاح لان ملك الرقبة يتقوى لذلك
وذلك الملك له فلم يمنع ملكه ما هو سبب اقوى منه فكذلك ملك الحربي لانه لا حرمة لملكه فلا يكون كما لو ملك الرقبة
من العقد كالى ملك المتعة بخلاف من اشترى امة منكوحة لغيره لان ملك المالك محترم لا يملك بسائر اسباب الملك ولا
يبطل عليه بغير اذنه فمنع تعدي ملك الرقبة ولا يلزم القصاص على الحربي فانه لا يسقط لان القصاص عقوبة والعقوبات
مما لا يملك باسباب الملك فلا يعمل السبي فيها ولان الحر متى سبي بقي حرا في حق الدم حتى يصح اقراره على نفسه بالقصاص
كما اذا لم يملك الدم منه وهو فارغ عن حق الغير فلا يملك مستحقا للغير ايضا فاما ملك المتعة فيقع على السبي حال الفراغ
فكذلك حال الشغل لانه شغل لا حرمة له ولان حرمة ملك الحربي دون حرمته في نفسه ونفسه تملك بالسبي فملكه اولى
حتى اذا كانت الحربية منكوحة لمسلم او ذمي لم يبطل بالسبي والذي يوضح الفرق بين السبي والشرى لان الشرى عقد
تجارة لا يتناول الا المال والمستحق بالنكاح ليس بمال فلا يتناوله الشرى قصدا وانما يتضمنه تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد واما
السبي فسبب عام في كل محل يملك باسباب الملك بل اعم من كل سبب الا ترى انا نحكم لا يملك شرى فيملك بالسبي وكذلك من
اشترى عبدا مديونا باذن العبد لم يبطل الدين عن ذمته حتى يواخذ به بعد العتق ولو سباه برئ عن الدين حتى لا يواخذ
به بعد العتق لان وصف الذمة ليس بمال فاما الدليل على ان تباين الدار ليس بعلة ما روي ان زينب بنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة وزوجها ابو العاص كافر بمكة ثم اسلم بعد ذلك بسنين فردها رسول الله صلى الله عليه
وسلم على زوجها بالنكاح الاول واسلم ابو سفيان بمر الظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وامراته هند بمكة
ثم انها اسلمت بعد الفتح فردت عليه والهجرة الى عسكر المسلمين بمنزلة الهجرة الى دار الاسلام واسلمت امراة صفوان
وامراة عكرمة بن ابي جهل بمكة بعد الفتح وزوجاهما كانا حربا كافرين ثم اسلما بعد ذلك فردتا عليهما وعن الزهري
لم يبلغنا ان امراة هاجرت ثم اسلم زوجها فلم ترد عليه والمعنى في المسالة انهما داران اختلفتا حكما ولاية اختلاف
ولاية الواليين فلا يكون تبدل احدهما بالاخر سببا للفرقة قياسا على داري اهل البغي واهل العدل ما يجب تبدل
الدار الا لزوال اليد وانقطاع الولاية ولعلمائنا قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات
الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الى قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فالله تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة مؤمنات ولم
تشترط الهجرة مراغمات لازواجهن قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي نسائكم الكوافر اللاتي لم يهاجرن اي لا تعتدوهن
نساءكم فلا عصمة بين الزوجين الا بالزوجية الا ترى انه قال واسالوا ما انفقتم اي مهور من نسائكم وليسالوا ما انفقوا
اي مهور من نسائهم يصلح كان جرى بينهم على هذا وانما كان رد المهر على فساد لا نكره فلا يجوز زيادة شرط المراغمة بخبر
الواحد او بالقياس وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر الطائف فخرج اليه عبيد ابان المسلمين فاعتقهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما اسلم اهلها لم يرد عليهم وقال اولئك عتقاء الله ولم يستفسر انهم خرجوا من غير اعلام والمعنى في المسالة
ان تباين الدارين حقيقة وحكما هو العلة في المراة اذا سبيت وحدها للفرقة وكذلك في المراة تسلم وتهاجر مراغمة لزوجها
لان تباين الدارين حقيقة وحكما في حكم الموت في حق ما بين الحربي والمسلم قال علماؤنا في المرتد يلحق بدار الحرب انه بمنزلة
الميت حكما يورث املاكه وتعتق مدبروه والموت سبب لوقوع الفرقة والدليل على انه بمنزلة الموت حكما قول الله تعالى
او من كان ميتا فاحييناه اي رزقناه الهدى فالكافر ميت حكما الا ان اهل الذمة لما صاروا من دارنا بتبعيتهم حكم
الحياة حكما في حق العاد في احكام الدنيا لان الدار دار الاسلام وهو في الدنيا فاما الكافر الحربي فميت حكما في حقنا ماله
من حرمة ولا عصمة كالبهيمة السائبة ولان احكام الله تنقطع بعضها بالتباين لان قيامها بولاية الالزام والابلاغ

اوبالاعتقاد والالتزام على ما بينا فى معاملات اهل الذمة ان اهل الحرب منزلون على احكام الجاهلية على الصحيح
كان الخطاب لم ينزل خلافها ولهذه الاحكام التى فارقت الانس البهايم من حيث الاستحقاقات بالله شرعا فاذا
انقطع الثبوت فى حقهم فى دار الحرب لم يكن باينة فى حقنا ولهذا يحل تملكهم بالاستيلا كالانعام فلذلك كانوا موتى
فى حق الاستحقاقات ولان الخلاف فى العبد والمراة مسلمان ويهاجران غير مراغمين وهما ماهاجرا الا لاحراز
انفسهما بدار الاسلام عن الكفار فلا يعتبر العصمة مع قيام العلة كما لو اخذ المسلم مال الحربى وخرج الينا لا لقصد
الملك او اخذ الرجل صيدا لا يريد للتملك ولهذا قلنا نحن ان الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم
ملكوها لان العصمة الثابتة بالاسلام منقطع بدارهم لانقطاع احكام الاسلام فتصير اموالنا حينيذ بمنزلة
اموالهم فيملك بالاستيلا بخلاف اهل العدل والبغى لان البغاة مسلمون معتقدون احكام الاسلام فلا ينقطع
ولاية الالزام لان الالتزام فوق ذلك ولان حقوق الاسلام ثابتة لهم لا يملكون بالاستيلا ولا اموالهم
ولذلك الحربى يخرج الينا مستامنا فهو فى حكم دار الحرب والمسلم يدخل تحت دارهم بامان فهو فى الحكم منا
والعبرة للحكم اكثر من العبرة للشخص **فان قيل** فعلى هذا ينقطع الملك بنفس اسلام المسلم منهما
قلنا لا كذلك فان هذا موت اثبتناه حكما بخلاف الحقيقة من عاينا بين الدارين حقيقة وحكما ولاعتبار
الحقيقة اثر فان ولاية الالزام بها ينقطع فلا يجوز الغاؤها واثبات الحكم باحد الوصفين ولهذا قلنا نحن بان عصمة
المسلمين لا يثبت للذى اسلم ما لم يهاجر الينا حتى يكون الذية قيمة ويغنم اراضيه ومنقولاته ما ليس فى يده واذا بقى على حكم
دار الحرب فى حق الملك انعدام التباين حكما وشخصا وانما يثبت بنفس الاسلام من احكام الاسلام ما هو من احكام الاخرة
فصل فاما الدليل على ان السبى ليس بعلة للفرقة فانه سبب لملك الرقبة فلا يوجب بطلان نكاح العبد
قياسا على الشرى وهذا لان بطلان النكاح اما ان يكون بسبب وضع التحريم والفرقة بنفسه او باعتراضها
بحكمه على ما مر واسباب ملك اليمين موضوعة لجلب الملك لا لابطال الانكحة الا ترى انها تصح حيث لا نكاح اما وضع
الابطال لا يصح فى غير النكاح لا يجوز ان ينافيه حكم لانه لا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعا لانهما يجتمعان
تزوج الرجل بامته او يشترى منكوحة الغير والمنافيان حكما لا يجتمعان بحال كالحرمة وملك النكاح وملك اليمين للنكاح
لو احدهم الدليل على ان السبى سبب لملك المال كما فى غير الادميين كالاصطياد ما كان يعرف للاملاك حقيقة الا
بالايدى وانما يثبت بالعقد شرعا **فان قيل** انه سبب للملك كما تملك باسباب الملك فيوجب الملك فى
الرقبة والمتعة جميعا فيبطل ملك الحربى كما بطل عن الرقبة ولا يبطل بالشرى لان مالك النكاح محترم فلا يبطل
بالسبى عندنا اذا كان ملك النكاح لمسلم او ذمى **قلنا** ملك المتعة مقصود بسببه لا يثبت للمسلم الا بازدياد الشرع بشرط
زوايد على ملك اليمين من شهود وولى ومهر وكذلك لا يثبت بالتعاطى حتى يعقد وكذلك لا يثبت بالاستيلا قصدا لانه
لا شهود ولا عقد وانما شرع ملك المتعة بغير العقد تبعا لملك الرقبة وانما جعل تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد كما فى الشرى
فدعوى سوى حكم هذا يكون دعوى حكم بخلاف القياس ولا يمكن تخريجه بالراى **فان قيل** انا نجعله كذلك
تبعا والرجل يشترى امراته فانه ملك منفعتها بحكم الشرى ويبطل نكاحه لانه حقه فلا يمنع ثبوت حقه بملك الرقبة
فصار لغير المنكوحة الا ان النكاح اذا كان لمسلم او لذمى فيبطل احترامًا له **قلنا** ملكه مما يبطل نكاح نفسه بحكم
المنافاة حكمه شرعا بدليل انه يمنع ان ينكحها بعد ذلك ولا يجتمعان بحال لواحد ولا منافاة فى مسالتنا حكما بين الملك
الثابت بالسبى وبين ملك نكاح الغير بدليل اجتماعهما بنكاح مبتدا لهذا الزوج بعينه ولانه لا يبقى لو كان مسكو
لمسلم على مذهبه والمنافى حكما منافى كان محترما او غير محترم لعدم ما يبطله فاذا بقى لم يرد عليه موجب اخر للملك لان

٥٢١
البضع ما بقى مملوكا بالنكاح لا يكون محلا لاسباب الملك بحال ولانه لو لم يوضع لملك المتعة سبب مقصود له غير النكاح
ثم ملك اليمين مع النكاح انما ينافيا لواحد لان ملك اليمين جامعها وبالملك النكاح لان كل واحد منهما يوجب الملك
لواحد وملك الرقبة اقوى اسبابا لانه ملك حقيقى ثم يمنع الثبوت الاقوى لثبوته له بالاضعف لان حقه سوى بثبوته
بالاقوى كرجل استاجر دارا ثم اشتراها واوصى له بخدمة عبد ثم اوصى له برقبة او اشتراها بطلت الوصية بالخدمة
فاما اذا كان الاضعف يوجب اثبات الملك لزيد والاخر لعمرو يجوز اثبات الاقوى دونه فى الجملة لم يرد الا ترى انه اذا
اوصى لرجل بخدمة عبد ولاخر برقبته لم تبطل الاولى بالثانية وان لم يكن لازمة فهذا اللازم اولى وهذا لان ملك الرقبة
لا يوجب ملك المتعة وعن حق الغير بدليل ان ملك الرقبة لا يمنع طريان ملك المنفعة لغيره بسببه فلان يرفعه بعد ثبوته
من طريق الاولى اذا لم يتعرض للرفع فلا يرتفع سوا كان محترما ام لا لان البقا لعدم ما يرفعه لا لان الرافع وجد ولم يعمل كما
لا شبه النكاح من هذا الوجه القصاص فانه لا يسقط بالسبى لان ملك الرقبة لا يتعرض له ولا يلزمه على هذا الجواب
الدين فان السبى يبطله ولا يمنع ثبوته لانه ذكر فى الماذون ان العبد المديون اذا سبى لا يسقط دينه وانما يسقط دين الحر
لان دين الحر لا يكون متعلقا برقبته لانه حر لا يصلح لاستيفاء الدين منه فكانت الرقبة صافية عن الدين فوقع الملك بالسبى
صافيا والعبد الماذون المديون سبى ودينه متعلق برقبته فوقع الملك كذلك مشغولا بالدين لان السبى لم يوضع للبراءة
عن الدين قصدا ولا الملك سليم عن حق الغير بل يوجب الملك ما كان له اجر الشخص عند الاستيلا فلذلك يقع مع شغل
النكاح وان اوجب عينا به ولبس بين ملك الرقبة والدين منافاة حكما فلم ينتف دل عليه انا سبينا لم يجعل السبى كالشرى
ولو اسرى المسلم حربيا حرا كان عليه الدين سقط الدين عنه **فان قيل** يجوز ان يكون الدين فى الذمة
متعلق بالرقبة كالعبد يقر بدين **قلنا** لا يجوز ذلك وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت فى حق المولى لان اقراره
ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت باستهلاك معاينة يتبع به **فان قيل** بعد ما يباع لا يطالب العبد ولو كان الدين فى
الذمة بقى عليه حتى يطالبه بعد العتق **قلنا** انما تعلق المالية بمعنى الاستيفاء لا الوجوب فانه يختص بالذمة واذا
بيع فقد استوفى فى الحكم فكانت البراءة بحكم الاستيفاء بجميع ما كان والزيادة لم يكن لها تعلق بالمالية كزيادة الدين على قيمة
الرهن لا يصير مضمونا بتغير الرهن فاما فقدان المالية فلا بد للدين من بقى فى ذمة العبد من التعلق بها كما فى الرهن ولو
بقى شى من الدين فى ذمة الحربى الذى سبى لتعلق بالمالية فلما فاته السبى بما اوجب الملك فى المحل الفارغ سليما عن الدين وهذا
كما سبى العبد وعليه جناية توجب المال برى عنه لان الواجب هو الدفع بالجناية فكان يستحق بالجناية عينها استحق بالسبى
فلما فاته السبى الا ترى انه يشبه الشرى وتعليلنا للتسوية بينهما وكذلك الحربية تسبى وعليها قصاص فى اليد سقط
لانها بعد السبى تصير ما لا ينقلب القصاص الى مال على اصولنا لانه لا قصاص عندنا فى اطراف المماليك واذا سقط
وصار مالا كان الجواب كما قلنا فيما اذا جنى جناية اوجبت المال من الاصل فهنا فيه حدوث ملك جديد بدليل
عليه ان الاختلاف ثابت فى الرجل اذا سبى وحده فان الفرقة تقع ولا يجوز ان يكون بالسبى لان الزوج مالك فى حق ما ملك
بالنكاح من النفس على ما عرف كالبطلان من قبله انما يكون بخروجه عن المالكية وهو بعد الرق فى مالكية النكاح كالحر
الا ترى انه بعد الرق فى ملك كما ذا لم يمنع الرق ثبوته لا يوجب دفعا بعد الثبوت الا ترى انه لما صار مملوكا فى حق المال
لم يبق مالكا فى حق الاموال بوجه **فان قيل** حدوث الرق بالسبى مزايد فيضاف التنافى اليه **قلنا** ان
ان الرق لما لم ينافى النكاح من الجانبين لا ينافى فى البقاء من طريق الاولى لان قول القائل رق تفسيره لغة ضعف وانحبس
بضعفه فى يد غيره وشرعه صار به عرضة للتملك باسباب الملك حتى يصير محتبسا شرعا بالملك على ما بينا فى كتاب العتاق
واهل الحرب كلهم عرضة للتملك باسباب الملك فى فهم لا يحدث بالسبى فانه سبب ملك يحدث به الملك وكان محلا

قبل ذلك الا انه لو نظر هذا الحكم قبل الاسلام لانه حكم شرعي وحكما منقطع عنهم لما لو يتصل ايدينا اليهم وان ترك .
الخطاب به وثبت على ما بينا **مسئله** ولهذا قال ابو حنيفه لا يصح اعتاق الحربي في دار الحرب لان الرق .
لا يزول عنه عقوبة من الله تعالى فاذا اسلم الحربي وصار ذمه قبل الاسلام صار الى الحريه وان بقي على دينه حتى وصلت
اليه ولايه الاسلام ملكنا الرق القائم فيه فاما الجواب عن احتجاجهم بالايه ان الظاهر ان المراة تسبى دون الزوج
فيحل بالملك فسقط شرط تباين الدارين بوجوده عباده وعن الثاني انه ورد في سبايا اوطاس ولم يسبين دون
الرجال فانهم كانوا اخرجوا للقتال فلما انهزموا لم يمكنهم الرجوع الى الحصن والجواب عنه مثل الايه وعن المعنى
ما ذكرنا ان السبي بمنزله الشرى وعن قوله الحر يملك بالسبي قلنا كذلك لما ذكرنا ان اهل الحرب ارقا شرعا ولكن لا نظهر
قبل وصولنا اليهم الا ترى انا نملكهم بالشرى وعن قوله ان الاستيلاء على الشخص كله فكذلك ولكن لا يعمل الا في محله وهو
ما يملك بالنكاح فليس بمال على ما عرف حتى لا يملك بالشرى وعن حجتهم في تباين الدارين اما حديث زينب فانه
عندنا انما ردت عليه بنكاح جديد ولكن كان مثل النكاح الاول فاضيف اليه وقد روى عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم ردها بنكاح جديد ولان الظاهر ان عدتها كانت تنقضي بستين
وبانقضاء العدة يتبين على اصله بالاسلام دون زوجها روى انه تبعها كفار قريش فاسقطت خوفا منهم وبالاسقاط
تنقضي العدة وتبين واما حديث ابي سفيان وقد اختلف في اسلامه متى حسن وانما رسول الله صلى الله عليه وسلم
اجازه بشفاعة عمه العباس وعكرمة وصفوان كانا هربا الى الساحل وهو من حدود مكة بعد فتح مكة مفتوحا
وروى ان عكرمة هرب الى اليمن وكانت دار الاسلام وجواب اخر ان هذه الاحكام تثبت بعد ان صار الداران دار
حكما وذلك بعد فتح مكة ونزول سوره الممتحنة فلا يلتبس ما كان قبل ذلك وعن المعنى ما ذكرنا ان المبطل موت حكما
مسئله في كيفيه القطع ثم الفرقة تقع عند ابي حنيفه بلا عدة وعندهما تقع بعده لان الفرقة وقعت بالهجرة
الى دارنا فيقع حكم دارنا لالتزامها احكام الاسلام بالهجرة والاسلام من حكم دارنا في الفرق الدخول العدة بخلاف
ما اذا طلقها الحربي ثلاثا في دارهم ثم هاجرت الينا فلا عدة عليها فان الفرقة وقعت في دارهم لانهم لا يواخذون
باحكامنا على ما ذكرنا فبانت بلا عدة فلا تجب بعد ذلك عدة لانها اذا سقطت مرة اصلا لم تعد الا بتجدد ثبوت العدة
لان العدة لا تعمل حال معارضه المانع ابا ها وهذا كام الولد يعتق فيلزمها العدة واذا كانت منكوحة لا يجب العدة
الا انا نحتج بالايتين اللتين بلوناهما في مساله تباين الدارين فان الله تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة ولم يشترط انقضا
العدة واما المعنى فما ذكرنا ان الفرقه يقع فيها حكما لتباين الدارين فلا توجب عدة قياسا على المسبية وهذا لما ذكرنا
انها تقع حكما لسقوط حرمات الحربي في حق المهاجر الينا وصيرورته في حق المحرمات كالبهائم والعدة عن النكاح لا تجب
الا حقا للنكاح على ما تبين في مسائل العدد فلما كان تباين الدارين سببا لازاله الملك بعلة سقوط الحرمة لمالك لم
يجز ان يجب حقا لذلك الملك وهذا كما قلنا في المراة تخرج مسبيه ان لا عدة عليها لهذا المعنى للرق فانه لا ينافي .
النكاح على ما ذكرنا فكيف ينافي العدة ولذلك اذا اسلم الزوج وهاجر لانها في حق المحرمات صارت كالبهيمة او ميتة
ولا يتصور نكاح على ميتة ولذلك لا يبقى للمسلم في دارهم عصمة ولا حرمة حتى قلنا انهم يملكون اموالنا بالاحراز بدارهم
كما نملك نحن فاما قولهما بان ملك السابي يمنع العدة فليس بمستقيم بل كان يجب ان يقال ان العدة تمنع ثبوت ملكه ،
ملك المتعة كالنكاح اذا بقي لخروج الزوج معها لان الملك لا يسبق العدة فان الملك يقع بالسبي والاحراز بدارنا
والفرقة متعلقه بها طولها ولكن هذا السبب قاطعا للنكاح والعدة بل كان قاطعا للنكاح دون اثره وهو العدة كان
الامر بابا لحكم البقا على ما كان عند زوال بعضه لانه اوجب ابتدا فيكون حينئذ سابقا على ملك المتعة فيصير مانعا

وليس

وليس هذا كام الولد تعتق فانها تعتد بزوال فراش المولى واذا كانت منكوحة فالفراش للزوج لا للمولى وهذا .
الفراش لم يزل فلم يجب بالعتاق شي كما لا يجب بعتق الامة شي لعدم زوال الفراش **وان قيل** خرجت .
حاملا اعتدت بالاجماع **قلنا** لا تعتد ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب وهذا كما نقول ان
فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه ان لها ان تتزوج وان
كانت حاملا ولكن الزوج لا يقربها ما لم تضع كما لو كانت حاملا عن زنا **فان قيل** ابلغ ما في الباب ان تكون
سقوط الحرمه بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت **قلنا** ان السقوط بالموت لا يوجب سقوط الحرمات
اصلا فان التركة مبقاة على حكم ملكه وقد يجب له الملك بعد الموت بسبب تقرر قبل الموت على ما عرف واما اسقط
الموت الحرمة في حقيقة صفة المالكية وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح منه اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن بقيت
الحال المملوكة على حكم ملكه لبقاء الجهة حكما فلزمها العدة حكما للملك لا حقيقة وتباين الدارين اسقطت الحرمة حقيقة
وحكما على ما بينا فاوجب الزوال لا الى اثر الملك بخلاف حرمة المصاهرة فانه ينافي المحل والملك دون العدة لان المنا
من جانب المحل وهو انها صارت حراما فيما في من الصفة ما يتصف بالحل وهو ما يتصف بالحل وهو الوطى وملك الوطى
واما حق العدة فلا يوصف بالحل ولا ينافيه الحرمة فيها وهاهنا المنافاة لسقوط حرمة المالك والله اعلم بالصواب
مسئله الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة او اختان فان تزوجهن جمله معا فرق بينه وبينهن عند ابي حنيفه وابي
يوسف وان كان في عقود متفرقه فرق بينه وبين الاخيرة ولا خيار للرجل بين الحالين وقال الشافعي ومحمد رضي الله تعالى عنهما
يخير في الحالين فيختار احدى الاختين واربعا من الخمس ويدع الباقية لما روى ابن غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سائرهن فكان يقول فلانة ادبري ويا فلانه اقبلي وهذه اللفظة لا تقتضي
عقد جديد ولا الجهة فلو كانت الحرمة رفعت بينه وبينهن جملة لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ترك البيان وال حال
حال الحاجة الى البيان ولان قوله اقبل ليس بامر جديد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان ينكر عليه وروي ان ؛
فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار واحدة منها ولان النبي صلى الله عليه وسلم .
لم يستفسر عن حال الانكحه وقعت جملة ام متفرقة فثبت ان الحكم لا يختلف بذلك والمعنى في المسالة ان الانكحة حال ما وقعت
وقعت على الصحة بدليل كما مر ان خطاب الاسلام ما دخل تحته اهل الحرب وبدليل انه لو مات واحدة من الخمس او بانت
عنه ثم اسلموا اسلمن بقين على الصحة وان بانت الاولى وكانت العقده واحدة وبدليل ان الخلاف باب في الحربي يتزوج
اربع نسوة ثم سبي وسبين معه حتى عندي فيفارق ثنتين ويمسك اثنتين وعندكم لا يخير وحل من جميعا ولا اشكال ان
ان الانكحة وقعت على الصحة لان الاربع حلال للحر في الاسلام وكذلك لو اسلم واسلمن معه بقين على الصحة وانما حرمن
الاربع بعد الاسترقاق فثبت ان الحرمه طاريه بالاسلام او بالسبي خطاب يتوجه للحال فينا ان ينظر ان الخطاب باي
تدريجه فيقول هو بعد د لحرمته بزول الجمع الحرام وهو الواحد من الجملة ان الواحد لو حرمت قبل الاسلام او ماتت
لم يتناوله التحريم وانما العدم بعدم الواحدة التي بها يزول الخمس على ان التحريم متعلق بها فيحرم بقدر ما يزول به الخمس
او الاخان وذلك واحدة غير عين ولان الحرمة متعلقه بالبقاء على عدد هو خمس في الاسلام لا خمس كن في العقد
او خامسة كذا العقد لما ذكرنا ان ذلك الخمس حل والخطاب ثابت ولا حرمة فصار عفوا اعتبارها في حق الخطاب
وبدليل ما ذكرنا ان الاولى لو ماتت قبل الاسلام بقيت الخامسة في العقد حلالا لزوال اسم الخمس عن العدد الباقي
في الاسلام والبقاء على الخمس يزول بمائه واحدة حرمت فيحرم واحدة غير عين فيصير كمن طلق احدى نسائه ثلاثا او به
احتج محمد بن الحسن في السير ولا يلزم اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بانتا جميعا وهي حرمة طارية حرم

البقا على الاختين وكان يرد الحرمة احداهما لانه لو كان طلق احدهما قبل الرضاع ثم جاء الرضاع ما حرمت الباقية ومع
ذلك لم تحرم بالرضاع واحدة بل شاعت الحرمة وذلك لان الحرمة متعلقة باسم الجمع وباسم الاختية جميعا او المحرمية
بالرحم فان الجمع بين اثنتين حلال والجمع بين الاختين في غير النكاح ومقاربته حلال ولما تعلق وجوب التحريم بوصفين
لا يثبت الا عند احدهما واسم الاختية احدهما فثبت خطاب تحريم الجمع بينهما نكاحا عند ثبوت الاختية وانها لا تثبت
الا مشتركا بهما جميعا فشاعت الحرمة فاما في مسئلتنا هذه وقع الجمع المحرم في الاسلام والكافر لم يلزمه ذلك الخطاب
مخصوص بحق في حقه كان نزل خطاب تحريم الجمع بين الثلاث في حق العبد وهو حلال في حق الاحرار مخصوص في حقهم فجاء الاسلام
فلزمهم خطاب حرمة البقا على الجمع فيكون خطاب الجمع عفوا في حقهم حين الجمع مع وجود الخطاب واسم الجمع ليس
بعد وقوع العفو عن الجمع الا حرمة البقا عليه والبقا على الجمع المحرم يزول بحرمة الواحدة الا ترى ان ابا حنيفة لم يحرم
الاخيرة في مسئلة الحربي وتحته اربع نسوة سبين معه لوقوع العفو عن حرمة الرابعة بخطاب نكاح الرابعة فكذلك في
هذه المسئلة لا يجب ان يحرم باسم الخامسة فكذلك يبطل باسم الخمس لان المعنى فيهما واحد ويتعلق بما يزول به الخمس
لا غير وفي العبد بما يزول به اسم الثلاث والاربع وفي مسئلتنا الجمع بين الاختين فبين الخمس حصل ولا حرمة فعلمنا
ان الحرمة بعد ذلك حرمة بقا ولنا انا لسنا نجد في الشرع خطاب تحريم في الاختين وان تجمعوا بين الاختين الا انه
اسم لفعل يضرب له مدة يقال جمعت بين فلان وفلان شهرا وكل فعل يتقدر بالوقت كان الدوام عليه حكم الابتدا
كالسكنى والحيات والركوب ونحوها فحرم الابتدا او البقا باسم الجمع وهذه حرمة علقها باسم وهو الجمع بين الاختين
والجمع بينهما يوجد من الكافر ومن المسلم جميعا فصار كل من تصور منه سبب الحرمة داخلا تحت هذا التحريم الا ان الكافر
لا يلزمه الحرمة لقصور الخطاب عنه من الوجه الذي بيناه لا لانه لم يدخل تحت الايجاب كخطاب تحويل القبلة الى الكعبة
كان نازلا في حق الناس اجمع اهل قبا وغيرهم ولكن اهل قبا ما كان لزمهم الحكم لقصور الخطاب عنهم الا انهم كانوا
مخصوصين عن الخطاب وان تجمعوا بين الاختين اي حرمت الجمع بينهما نكاحا فلا تجمعوا كما حرمت الامهات تحريم نكاح
فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بين الاختين وكان ثابتا عند العقد ولزمهم الاسلام عند الاسلام الحرمة بذلك
الخطاب فان كان تزوجها في عقدة واحدة فاسم الجمع بينهما حصل بهما فتسع الحرمة وان كانت
وان كان الجمع حصل بعقدين والاسم ثابت بالاخيرة فيضاف الحرمة اليها كما لو ابتدا العقد للحال
او كرجل طرح مائة من في سفينة فحملت ثم طرح اخر منا نعرف كان هذا الغرق مضافا الى الاخر ولو طرحا جملة وغرقت
وتلفت كان ضمان السفينة عليهما وقول محمد الاسلام حرم البقا على الاختين قول غير نفسه لا يجد على موافقه
ما قاله نصا ولقد الخمس النص قوله مثنى وثلاث ورباع فقصر الحل من الله سبحانه وتعالى على الاربع بيان ان الاخذ
وراء هذا العدد فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بعدد هو فوق الاربع من اسم الخمس والست والعشر ونحوها وهذا
القصر ثابت في حق الناس اجمعين لانه ليس لله سبحانه وتعالى خطاب في اباحة النسا بالنكاح فوق هذا في حق واحد بل
الخطاب خطابان القصر على اثنتين خاصا بالعبيد والقصر على الاربع في حق الاحرار الا ان الكافر تقع نكاحه
الخمس والعشر حكم الصحة لقصور الخطاب عنه على ما مر لا لانه مخصوص عنه بخطاب اخر في حقه فانكاح العشر من
النسا موجود في خطاب الشرع فاذا اسلم لزمه حكم الخطاب الثابت عند العقد وهو حرمة متعلقة باسم الجمع بين عدد
زائد على الاربع قلنا ان كانت العقد متفرقة فالزيادة تثبت بالاخيرة ومن تعينه وان كان الجمع بعقد واحد فالزيادة
تثبت بهن جميعا لان الزيادة فان صرن خمسا فصرن خمسا بهن جميعا شاعت الحرمة ايضا كما لو ابتدا العقد ولا
يلزم اذا حرمت الواحدة قبل الاسلام فان الباقيات تتعين على الصحة وان كانت الخامسة باقية لان الحرمة في الخامسة

او في الخمس يلزمه لا لانها تبعا للاسلام خامسة ثانية لا لكونها خامسة قبل الاسلام لما ذكرنا ان الخطاب قاصر عنهم قبل الاسلام
وكونها خامسة ثانية بعد الاسلام لا بقا الا ان يكون النسا خمسا فاما اذا حرمت الواحدة منهن فالباقيات اربع لا خمس
والاخيرة رابعة ثانية للحال ولما كانت الحرمة متعلقة زال قبل بلوغه الخطاب لم يلزمه كما قلنا في الرضيعتين ارضعتهما
امراة حرمتا لوجود الجمع بين الاختين للحال بهما جميعا ولو كان فارق واحدة منهما قبل الرضاع ثم جاء الرضاع لم يحرم
الباقية لان الخطاب كان يتناوله بعد الرضاع ولا جمع بين الاختين بعد الرضاع اذا كانت احداهما محرمة وعلى
هذا الحربي اذا تزوج اربع نسوة ثم سبي وسبين معه تحرم عليه ولا يخير لان الجمع حصل حمله على ما حققناه الا انه
ها هنا سوى الحكم بين العقد المتفرقة والعقدة الواحدة وهذا ليس من اشكال الخلاف والخلاف في نفي التخيير والتخيير
ثم وانما هو فرق يحتاج اليه على المذهب فنقول تحريم الثلاث عند اعتراض الرق بمنزلة تحريم الجمع بين اثنتين عند اعتراض
اسم الاختية لان تحريم الجمع بين الثلاث بمعنى في النسا في الرجال مخصوص بالعبيد دون الاحرار وتحريم الجمع بين اثنتين
بمعنى في النسا بالقرابة القريبة دون الاجنبيات ثم وجب عند اعتراض اسم الاختية على جمع سابق ايجاب الحرمة بقيام الجمع
للحال لا باعتبار ما سبق واسم الاربع للحال ثابت بهن جميعا جملة فشاعت الحرمة فاما في حق العبد خطاب التحريم عند العقد
كان نازلا ولم يكن حكمه الحرمة لحكم المقصود فاذا بلغ لزمه التحريم بذلك الخطاب القائم عند العقد باعتبار صفة
الجمع الثابت عند العقد لان خطاب الحرمة سبب ثبوته في حق العبد بعد تزوله الجمع سوا لزمه حكم او لم يلزمه لمانع في جهة
ولا معنى لمن يقال الكافر غير داخل تحت خطاب الشرع لانه داخل تحت خطاب الايمان والحد ولذلك لقول عندنا
فيما ليس باهل له في العبادات وهو اهل للحرمة عليه كما هو اهل العقوبة لان الحكم لا يلزمه لحكم المقصود عنه على ما بينا في مسائل
اهل الذمة والحديث في هذا الباب لا تاويل له ومتى صح لا بد من القول به والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا
اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها خيار الفسخ النكاح كيف ما كان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يثبت اذا كان الزوج
حرا لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن ابيها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو
كان حرا ما خيرها والمعنى يدل عليه وهو انها بالحرية تساوي الرجل للحال فلا يثبت لها الخيار لان المسالة له شرط لزوم
النكاح ففيها الكفاءة وكان بمنزلة ما لو ايسرت والزوج موسر بخلاف ما اذا كان عبدا لانه ليس بكفو لها والكفاءة
يشترط في حق المراة للعقوبة وهي لا تبقى عن استفراش من لا يكافيها وانه حق دائم الى اخر المدة فاعتبر عدم الكفاءة في الانتها
بالابتدا **ولنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري نفسك وهي
تملك نفسها بالعتق حال رق الزوج وعتقه على نمط واحد لان الحكم المعلق بعلة ثم بعمومها ولا يخص بمحل العلة وقول
الراوي فخيرها عبارة من عند نفسه لما روينا من النص وروينا عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا النص في الباب ودليل على رجحان ما روينا ولو كان حرا ما خيرها وكيف يقول هذا وقد خيرها
كان بقوله ملكت نفسك فاختاري وهذا لا يختص بحال رق الزوجة واما المعنى فبناء على مسالة اخرى وهو ان ملك النكاح
على الحرة على الضعف من ملك الامة على ما بينا في مسالة نكاح الاما وعدد الطلاق وبالعتق تزداد عليها بضعف الملك
وهي فلها ان ترده لا يمكنها الا برد الاصل فملك رد الاصل كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فللاخر
ان يرد الكل لان له رد نصيبه ولا يمكنه الا برد الكل لان له ان يرد نصيبه ولا يمكنه الا برد الكل فيملك وتعليل النبي
صلى الله عليه وسلم يدل عليه لان الانسان انما يملك الرد بملكه امر نفسه ما يستحق عليه بتصرف غيره عليه بغير رضاه
فاما المستحق قبل الملك فلا خيار له **فان قيل** هذا البنا لا يستقيم لان النفاذ تصرف المولى وكان وليها
قلنا المولى يتصرف بحكم انه مالك لانه ولي عليها على سبيل النيابة عنها كالاب الا ترى ان المهر له لا لها والنفاذ

بعد العتق فى التصرف بكون تلك الولايه فيصير اجنبيا على ان المذهب عندنا ان الاب اذا زوج ابنته الصغيرة
رجلا قبل عنه اجنبى بغير امره فبلغت الابنه لم يجز الا باجازتها لان الاب لم يكن نائبا بتفويضها فاطلعنا فى المولى
والجواب عن قوله ان المساواه تعتبر حال العقد او القبض لا بعده كالسلامة عن العيوب فى باب البيع
الا ترى ان المراة اذا ايسرت حتى لم يبق الرجل كفاها او اصابت جاها او شرفا فلم يكن لها خيار بهذا السبب بوجه
على ان المذهب عندنا ان النكاح لا يرد بعيب بحال ولا يحتمله بوجه وهذا الخلاف عدم الكفاءه فى الاصل والمال
بالخيار اذا علمت به لان كفاءه الزوج شرط الثبت للولى ولايه المعتبد على المراة الا ان ترضى المراة فاذا عدم الرضا
والكفاءه احيل امر الولاية فلم يقع النكاح لازما فاحتمل الرد وكذلك خيار البلوغ لنقصان ولايه الكامل بعدم
الشفقة على المنكوحة فعقد النكاح نفع غير لازم لعدم شرط تمام الولايه وموقوفا لعدم اصل الولاية فيحتمل الفسخ
على سبيل امتناع المولى من الالتزام ولا يملكه الا برد الاصل كاما اذا تمت الولايه فالعقد لا يقع الا لازما ولا يرتفع
صفه اللزوم لعدم رضى المراة او الرجل ولا يحتمل الفسخ بوجه مسئله قال علماونا رحمهم الله تعالى لا ترد المراة
بعيب وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه ترد بالجذام والبرص والرتق والجنون والقرن لما روى عن النبى صلى الله عليه
وسلم انه تزوج امراة فلما خلا بها راى بكشحها بياضا فردها والرد فسخ ولانه رد بسبب عيب البرص فدل انه متعلق
به كما روى انه سمى فسخ وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن عمر رضى الله عنه انه خير
الزوج فى هذه العيوب والمعنى انه عقد معاوضة يحتمل الفسخ فيرد بالعيب قياسا على البيع وهذا لان مبنى المعاوضة
على سلامة البدل لكل واحد منهما بالبدل الذى ضمن له سليما فاذا فاتت بالعيب ذهب رضى العاقد به فلم يلزم بدون
الرضا اذا احتمل الفسخ وهو غير لازم فسخ والدليل على ان هذه العيوب عيوب المملوك بالعقد ان المملوك ما يستوفى
بالجماع وهذه العيوب بفيت الجماع ولا عيب اعظم مما يفيت الوصول الى المعقود عليه اما الرتق والقرن فحسوسا
مشاهده واما البرص والجنون والجذام فانه طبعا لان الطباع تنفر عنها والشرع ورد الامر عليه لما امر بالفرار
منهن فانعدم معنى خلاف الدمامه والجرب ونحوها لان الشرع لم يطلق فى الفرار منهن ولا عبرة للطبع اذا كان
امر الشرع بخلافه الا ترى ان البخر عيب فى الجاريه دون الغلام لانه يخل بامر التمتع بها وهو مقصود من الامة حرام
من الغلام ولان هذه عيوب تتعدى الى الولد فالولد هو المقصود من الجماع فى الحكم على ما مر على ما قال عليه السلام
لا تسترضعوا الحمقى لبنها انه يفسد الولد وحل استرضاع الذميه ومقطوعة الاطراف ولان النكاح معاوضة
المراة بالمهر ثم المهر يرد بالعيب فكذا المراة تشترى المعاوضات فيما ملكا حكما وقياسا على الثمن والمثمن اذا لم يكن به
عيبا ويرد بود المنع العين ولان الزوجين متعاقدان على السواء ومزدوجان ثم فوت الجماع من جانب الرجل بعد
لها خيار لم يملكه باصل العقد بل اولى لان المراة مملوكه والزوج مالك ولا يلزم العور وفوات الاطراف لان رقبها
باجزائها لم يدخل تحت العقد ولا صارت مملوكه والحلل فيما لم يملك يجب خيارا الا ان يتصل بالمملوك ولا اتصال
لها لانها لا تمنع الجماع لا حقيقه ولا حكما ولان الشرع لم يامر بالفرار عنها بل امر بالفرار ترحما ولا يلزم اذا ماتت
قبل الجماع لان العقد لا ينتقض بعدم القبض ههنا فيصير كهلاك المبيع بعد القبض وانه لا يرد بالعيب بعد الهلاك
الا انه يرجع بالثمن يتوزع على اجزاء المبيع وما للمملوك بالنكاح اجزاء ليتصور التوزيع ولان النكاح تمامه
الموت لانه عقد ازدواج لا نهايه له بعد الموت والعقد لا يحتمل الفسخ بعد الانتهاء كالاجارة اذا انتهت مدتها
ثم اطلع المستاجر على عيب بالدار لا يتصور ردها ولا الرجوع بشئ ولا معنى للاحتجاج بقوله سبحانه وتعالى كما ساق
بمعروف فى هذه المساله لانها وردت لبيان ما على الزوج حال السلامة والخلاف فيما يثبت له بالعيب ولعلمائنا

ما روى

٥٢٤

ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق فكان من مع الهزل
فمع اللعب اولى لان اللعب فى رفع اللزوم دون خيار الشرط وخيار الشرط دون الهزل على ما تبين فى مساله النكاح
بشرط الخيار وكذلك الهزل فى الافساد فوق الكره على ما بينا فى مساله طلاق المكره والكره فوق العيب لان
الصحابة اجمعوا على ان خيار المخيرة طلاق ولو احتمل النكاح الفسخ قصدا اليه بالعيب لاحتمل بالاقاله والتعهد
اقاله الا ترى ان احد المتبايعين اذا اخبر صاحبه فى امر البيع ملك الفسخ فلما لم يحتمل بالتخيير لم يحتمل بالعيب فى
طريق الاولى لان خيار العيب دون خيار التخيير وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه الحره لا ترد بالعيب وعن
على رضى الله عنه من تزوج امراة فوجدها برصاء او قرناء او مجنونة فهو بالخيار ان شاء طلقها وان شاء امسكها
وعن عمر رضى الله تعالى عنه اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد بدل اى قفوله الطلاق والعتاق والنكاح
والصدقة بمعنى النذر فوصفهن بوصف واحد ولا يجوز ان يختلف المراد منه بعد النفاذ عن تمامه دلالته وما روى
ان عمر رضى الله عنه خير فهو بالخيار الذى نسخه على عنه فان الطلاق مما يبغضه الله عز وجل بلا عذر وزوال ذلك
البغض بهذه العيوب وكذلك اجمع المسلمون ان شرط الخيار ضمن تزوج امراة على انه بالخيار لا يصح لان الخيار
للفسخ بعد الوقوع بعدم الرضى ولو احتمل النكاح الفسخ بالعيب الذى يوجب الخلل فى الرضى لاحتمل شرط
الخيار ولو احتمله لصح الشرط كما فى البيع فهذه استدلالات قوية بالنصوص ومواضع الاجماع واما الفقه فى المسالة
فهو بلاثه اوجه احدها ان هذه عيوب منفصله عن المملوك بالعقد فلا يوجب خيار الفسخ كالجرب والمرض
وفوات الطرف وزنا الغلام فى البيع والمهر وهذا الاصل فيه فاما الشبهة فى اثبات الوصف الذى جعل عليه
فالدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بعين ثبت او نبته او منفعة عين بل هو ملك ثابت حكما لا يعرف ولا يمتاز عن غيره
الا بالحكمة وهو انه محلل للوطء فانه لا يحل بالاباحة وما لم يحلل التمتع بها لا يكون ملكا ثابتا لا يوجد بدون هذا
الوصف وهو تحليل الوطء فانه حلال الرضى كما بغيرها انما الزوج يمنع عن الاستيفاء والاستيفاء قبض يعرف فيما
يملك ومما يوجب الخلل بالقبض لا يوجب خيارا فان القبض لو فات راسا بالموت لم يحل امراة ووجب المهر كله
ولو تعلق به التمام يسقط كما فى البيع والاجاره وكذلك لو ابقت المراة وعنها وكيل وقد فات القبض فى مدة الحياة
ولا يثبت للزوج حصل به الفسخ بخلاف العبد المبيع يابق ولان النكاح يجوز والمراة لا يدرى مكانها بخلاف بيع عبد ابق
لا يدرى مكانه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمه وهذا لان المطلوب من الشرى الملك واليد لان الانتفاع لا يحصل باليد
فصارت احد ركنيه ولهذا يضمن المال بالغصب واما اليد فى النكاح فليس بمنزلة الملك لان الملك هو المحل للوطء
ولا يتصور اليد عليه حقيقة لانه وصف يبدل فى المراة فى حق الوطء فلم تصر اليد اصلا فيه حتى انها لا تضمن الزوج
بالغصب وان كان يضمن عند الغصب بالاتلاف بالشهادة الباطلة فلا يلزم اذا ارتدت المراة قبل الدخول بها فان
المهر لا يفسد لا يفوت القبض بل بمنعها التسليم وبالمنع يسقط كما لو ابقت ومنعت لم يبق لوكيلها المطالبة بالمهر وقد
بينا بعد هذا وكذلك اذا اطلقها زوجها قبل الدخول بها سقط نصف المهر لا يفوت القبض بل لسند الفسخ على ما بينا فى
مسائل المتعة والفسخ سقط من طريق الفداء به بسبب الوجوب لا من طريق فوت القبض على ان القبض عندنا يحصل بالخلوة
بالرضا بالمجنونة وانما يفوت بضرر زائد وهو بمنزلة الجناية على ما يشترى او اعتاق بعض العبد وفوته لا يوجب
خيار الفسخ فى البيع فكذلك ههنا والوجه الثانى ان خيار العيب للفسخ بعد تمام العقد عن ولايه بلا خلل منهما والنكاح
لا يحتمل الفسخ الا بخلل فى الولايه على ما مر واذا لم يحتمل ضرب هذا الفسخ لم يثبت هذا الخيار فى غير محله كما لم يثبت خيار
الشرط ولم يعمل التخيير بعد صحة العقد وكذلك الاقاله على اظهر اقوال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يعمل وان قلنا ان

التخيير

خيار العيب للفسخ بعد نفاذ العقد عن ولايه بلا خلل لان اصله البيع وانما لم ينفسخ يثبت بعد نفاذ البيع بلا خلل في
ولايه المتعاقدين لدفع ظلامة المشترى وعدم رضاه بالعيب وانما قلنا النكاح لا يحتمل ضرب هذا الفسخ لان الفسخ بعد
النفاذ عن ولاية تامة انما يكون رفعا بعد الثبوت من كل وجه لا امتناعا عن اللزوم وانما يصح الرفع بعد الثبوت اذا
بقى ملك المعقود عليه لانه يرتفع عنه كما في البيع لا يحتمل الرفع بعد الهلاك والعتاق وقصد اليه والملك في مسالتنا
ما ذكرنا انه محلل للوطى لا ظهور له فيما عدا هذا الحكم وما لا بد له منه على ما بينا في موضعه وانه لا يحتاج الى الفسخ فلا
يظهر الملك في حقه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيصير الفسخ ولا ملك كالفسخ بعد موتها وكالاسقاطات من
الطلاق والعتاق لا يحتمل الفسخ لان الثابت به سقوط ما كان للمالك فانعدم ولم يبق فامتنع الفسخ ولهذا لا يملك
الزوج التمليك من غيره لانه يبتنى على قيام الملك الذى يملكه وانه سقط فرضها وراء الوطى وضرورة الزوجيه ،
والتمليك وراء ذلك بمنزلة الفسخ ولا يلزم ظهور الملك في الطلاق والظهار والايلا لان هذا الملك شرع خلاف
القياس لما ذكرنا انه غير معلوم الا محله ضرورة ثبوت الملك لاقامة النسل بحل الوطى واقامة الازدواج كان مصالح
النفس من مصالح الشيء الدنيا لا تقوم الا بالازدواج الرجال بالنساء وربما لا تتفق الاخلاق فتفوت المصالح
فبقى الملك في حق الفراق ليمكن اقامة المصالح لكل واحد منهما بالثالث والايلا طلاق مؤجل عندنا ولان الايلا
والظهار من الزوج لتفويت مقاصد النكاح معنى الملك في حقها ليلزمه وبال ذلك التصرف بشرط عنه ليبقى المصالح
والتمليك من رجل اخر اذ الفسخ امر زائد يقصد به سوى الخلاص سقوط المهر او اخذ العوض من الملك لا اتصال
له باقامة مصلحة من مصالح النكاح فلم يظهر الملك في حقها فلم يصح **والدليل** عليه ان المملوك بالنكاح ليس بمال
على ما بينته في مسائل الحكم وعليه اجماع الامة والملك باسباب التملك مخصوص بالمال لانه خلق لنا في الاصل الا ترى ان
ما هو مال اذا بطلت ماليته باسباب لا يملك باسباب شرعت للملك ابتداء وانما اثبت هذا الملك خلاف القياس
ليكون حل الوطى الذى هو سبب النسل وبقاء العالم باقوى طريقه فان الملك فوق الاباحة واصفى الطرق كان المراة
متى صارت مملوكة صارت محجوزة شرعا عن التمكين من اخر فلا تختلط المياه واذا كان كذلك لم يثبت الا بقدر ضرورة
النسل وما يتصل به من مصالح الازدواج **فان قيل** اليس يصح الاعتياض عن الطلاق والمقصود
منه المال وقد ظهر في حقه ولا اتصال لهذا المال بالزوجيه **قلنا** الملك الثابت خاصا هو الذى يسقط بالطلاق
لما فيه من مصالح الزوجيه وسعينا لبيان ان الملك غير ثابت وراء مصالح الزوجيه والطلاق من المصالح وبالاعتياض
لا يخرج الطلاق عن كونه طلاقا حتى اذا اراد بالخلع ان يجعله فسخا لم يصح واذا بقى طلاقا والملك ثابت في حقه صح الاعتياض
عن اسقاطه ولان كون الطلاق اسقاطا للملك حكم ثابت قياسا انما الثبوت ثبوت خلاف القياس ولما كان الاسقاط
ثابتا قياسا ظهر اسقاطا في كل الملك الثابت قصاصا على انسان لا يظهر الا في حل مثله وهو ثابت بخلاف القياس
ولا يظهر في التمليك من غيره وظهر في الاعتياض عليه لان الاعتياض على الاسقاط والاسقاط لما ثبت كان قياسا الد
يوضحه ان الرد بالعيب بمنزلة الاقالة والاقالة فسخ مقصود على ما بينا في البيوع في انه لا يصح بعد القبض الا برضا والاقالة بمنزلة
تمليك جديد في حق [illegible] محل الصحة فان البيع متى صار بحيث لا ينتقل الملك من اخر لا يقبل الفسخ والرد بالعيب لا
يتبدل بل ما لان بالتراضى وملك النكاح لا يطلق للمالك هذا التصرف وانما اثبت الشرع هذه الولاية بملك الرقبة اما ان كمن
او بالحرية بخلاف الفسخ بخيار البلوغ او عدم الكفاءة لانه يثبت لخلل في الولاية على ما مر فلم ينفذ ينعقد الخلل فبقى غير لازم
فكان للولى عليه ان لا يلزمه بلا ولاية ولا يمكنه الامتناع الا برد الاصل فملك حكما لغيره ومثله نحو فيما لا يحتمل الفسخ
بنفسه كمن اشترى عرضا بعرض وتقابضا وهلك ثم اطلع على عيب لا يملك رده لانه فائت ولو اطلع الاخر رده لانه

تمام

قائم وينفسخ البيع فيما هلك حكما وتبعا للقائم وكذلك خيار المعتقة من هذا القبيل على ما بينا في موضعه **فان**
قيل الكتابة ترد على ما ليس بمال وتحتمل الفسخ **قلنا** بعد التمام لا تحتمل وتمامها بالاداء حتى يعتق
فاما قبل التمام فلا يلزم لانه لم يتم اسقاطا كالابراء اذا تم بالقبول لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط ويحتمل قبل القبول لانه
غير تام ويدل عليه ان الاذن في التجارة اسقاط ويحتمل الدفع وكذلك الكتابة لانه ذلك الاسقاط الا انه يتبدل
فقوى اثره وانه اسقاط في حق التصرف فاما الرقبة فما اسقط عنها حقا بعد على ما عرف في موضعه وقيام الحق في الرقبة
يملكه ولانه استيفاء المنافع لنفسه ولا يلزم الاسقاط اسقاطا وثم ما يوجب للولى الملك فوقع غير لازم وكذلك ،
الكتابة وقعت غير تامة لبقاء اصل الملك بلا خلل فيه وجرى ذلك مجرى تمليك المنفعة لا يتصور ثبوته ابدا على
اللزوم ودل عليه ان النكاح لما كان تمليكا وقوعا اشبه البيع ولما كان لا يحتمل التمليك من غيره اشبه الطلاق بما
قلنا انه يحتمل الفسخ اذا كان الخلل في ولايه الايقاع كالبيع ولا يحتمل اذا كان الرفع بعد تمام الولايه كالطلاق .
واما الوجه الثالث وقد احتج به محمد بن الحسن رحمه الله فان العيب انما يوجب الخيار لخلل في رضى العاقد لانه
ما اشترى الا على السلامة وما رضى الا لذلك والرضى شرط لجواز البيع ولزومه وليس بشرط لجواز النكاح ولزومه فان
نكاح المكره عندنا جائز لازم ولان الرضى بالنقص لا يقع قبل الرؤية والنكاح لازم لا رؤية والبيع فاسد عندكم وعندنا
لازم عندنا وكذلك اذا عينها على انه كاتب فلم يجده كذلك خير المشترى وان كان البيع مطلقا يلزم بدون صفة الكتابة
فيخلل في رضاه بدون الشرط ولو تزوجها على انها جميلة وهو وصف يقصد لها له النسا فوجدها ذميمة لم
يخير كذلك النكاح يثبت مع الهزل لانه مازح والمازح ما يريد اللعب بصورة الكلام لا يزيل حكمه ولا الرضى
به وقد حققناه في مسألة الخيار **واما الجواب** عن الحديث فانه لا حجة لكم فيه لان الرد عندنا بلا اكراه
متعلق بالعيب ولاكن لا رد للنكاح الا بالطلاق وفي الطلاق قبل الدخول رد من وجه وطيها اسقط نصف المهر على
ان المعقول رد المراة وقد ردت الى بيت اهلها ونقص وروى في بعض الالفاظ ان النبى صلى الله عليه وسلم قال
لها الحقى باهلك وانه من الفاظ الطلاق دون الفسخ وعن المعنى الاول ما مر في حجتنا والمراة بخلاف المهر لان المهر
مال والبيع شرط فيه والرضى معتبر حتى اذا لم يكن رأت المهر كان لها خيار الرؤية وكذلك اذا اشترطت الخيار ثبت
او شرطت وصفا زائدا نحو الكتابة ثبت الخيار بعدمه وعن الاخير ان خيار العبد عندنا لخيار الطلاق لدفع
ظلم الزوج بفوت الجماع اصلا على ما بينا وانه غير موجود منها في حق الرجل لان الرجل يمكنه التزوج بغيرها فلا
تقصر هي مانعة ويمكنه ان يطلقها فيتخلص منه فلا يجب الدفع الى الحاكم لايجاب الطلاق والله اعلم بالصواب
مسئلة واما اذا كانت هذه العيوب بالرجل فلا خيار لها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد تخير لان
دون هذه لان العنة تعيب الجماع دون توابعه وهذه تعيب الجملة على ما قاله الشافعى رضى الله تعالى عنه وانما
لم يخير الرجل لان الخيار خيار طلاق فهو في يده بلا عيب الا انا نقول بالعنة فات الجماع حقيقة ولا سبيل اليه الا
باجر وها هنا الجماع سبيل ان يسقط وانما يفوت باختيارها الاولى فاما النوع فاحرم نكاح الابرص فكان هذا
الفوت دون ذلك فلا يتعدى اليه حكمه هذا هو القياس وما قاله محمد استحسان لان المراة لا تنال الجماع الا
بحرج يلحقها بصحبة الابرص ومن جب الفارس [illegible] عنه والله تعالى لم يجعل في الدين من حرج **مسئلة** اذا تزوج
نصف المراة صح النكاح عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يصح لانه عقد تمليك والاضافة الى النصف
توجب القصر عليه كالبيع والهبة وعلى الاقتصار لان كون المراة محلا للنكاح بالاجماع بخلاف الطلاق لانه
اسقاط فيغلب النصف الساقط ما لم يسقط كما لم يتصور الجمع بينهما لان الساقط لا يحتمل الرد والملك يحتمل الزوال

كقصاص موروث بين جماعة عفى احدهم فاما الملك فلا يقلب تما لم يملك لانه يساويه فى انه يحتمل البدل كذلك ولعلنا
ان المراة فى حق ايجاب ملك النكاح لا يحتمل التجزى لانه سلك محل المتعة لا يتصور ذلك بالبعض فيكون ذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر الكل لانه لا بعض له كما اذا طلقها نصف تطليقة يكمل لا يتجزى وقوعا وكذلك اذا اطلق نصفها طلقت كالهذا المعنى
الا بالسراية وكيف يثبت ثم يسرى وفيه اثبات التجزى وانه لا يحتمل التجزى وقد حققناه فى الديات فيما يتجزى وما لا يتجزى
وقد مر ايضا فى باب الولاية واسقاط الكفاءة والله اعلم **نوع مسئلة** فى الفساد بشرط زايد
وعدمه **مسئلة** اذا تزوج امراة على انه بالخيار ثلاثة ايام او ابدا صح النكاح عندنا وبطل الشرط وقال
الشافعى رضى الله تعالى عنه يبطل النكاح لان شرط الخيار يمنع حكم العقد فى مدة الخيار كما فى البيع فيفسد النكاح
كالنكاح الى شهر فانه يمنع النكاح عمله بعد الشهر كما فى الاجارة وسبيل النكاح ان يوجب الملك فى مدة العقد كل
شرط ما فى الملك فى بعضه اوجب فساده ولانه عقد معاوضة ملك بملك شرط الخيار فيكون الخيار وقفا للعقد
كما فى البيع اذا صح الشرط صح العقد واذا افسد فسد البيع وههنا الشرط فاسد فيكون العقد كذلك واما ما روى
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وقد احتج به محمد
بن الحسن فى نكاح المكره وغيره فيما اختلف فى صحة النكاح بسبب عدم الرضى ووجه الاحتجاج به ان الكلام نوعان
جد وهزل كقولنا كذب وصدق فالجد ما يراد به حقيقته ما وضع له الكلام فى المراد به والهزل ما يراد به المزاح
بالتكلم به لا عرض فيه غيره لا سماع فالعباس لما خلق فى عرض العقلاء منه كافعال الصبيان واذا صار الهزل اسم
لضرب كلام ضد الجد فاذا اراد المتكلم الهزل انعدم الجد كالصدق ينعدم بالخبر كاذبا فمتى ثبت حكما الجد شرعا
بالهزل والجد منعدم وانما وجدت صورته ولا يلزم حكم الجد مع شرط الخيار لنفسه جاد فى كلامه يريد حكمه اذا
رضى منه فى الهزل غير جاد اصلا ولا راضى بحكمه ولهذا قلنا ان مع الهازل لا يوجب الملك وبيع المكره فاسد اوجبه
اذا اتصل القبض به والمعنى فيه ان شرط الخيار لاستثناء الخيار الذى كان له قبل العقد بعد صحة عن ولاية تامة ولا تعلق
فى النكاح كالتخيير بعد العقد وانما قلنا انه لاستثناء الخيار لانه قال على انى بالخيار وما له موجب غير هذا لغة ومن حيث الشرع
لا يتعرض لانعقاد العقد ولا يمنعه حيث يثبت فى البيع الا ان الحكم تاخر فى البيع لكن له الخيار لا لكن لا خيار له بعد عقد
غير لازم لان الشرع جعل الرضا والاختيار شرطا لعمل البيع على الصحة لا للزوم الا ترى انه اذا اجاز احدهما صاحبه بعد
الصحة صار غير لازم مع كونه صحيحا فيثبت ان شرط الخيار لاستثناء الخيار بعد صحة العقد عن ولاية تامة ثم تغير حكمه
العقد جاء الخيار بعدما لا انعقاد ماله اثر فى الانعقاد وحكم عقد النكاح بعد وقوعه لا يحتمل التغيير بالخيار فيلغو لان
التصرف اذا اضيف الى محل لا يقبله شرعا لغا وصار عبثا كالبيع يضاف الى الحر ونحوه فيبقى شرطا فاسدا لا حكم له
ولا يبطل به كما اذا تزوجها على ان لا ينفق عليها ولا مهر لها او يحبس لها وتاثيره ما ذكرنا فى العلة الاخرى ولا يشبه قولهم ان
الفساد دخل فى المهر هناك والمهر تبع لانه دخل فى الانكاح بان جعله بغير عدل كالتمليك بالف وبغير الف يكون داخلا
على التمليك وبه يتغير حكمه لان الخيار كان يجعله فى استثناء الرضى وصحة النكاح لا تتعلق به صار كالمهر بخلاف البيع فانه
يبطل بالشروط الفاسدة المعتبرة لنفع يكون للعاقد فيه وان لم يصح بنفسه كما اذا اشترى كر حنطة بشرط ان يطحنها
البايع او يحمل له المشترى عملا الا ترى ان استثناء الخيار دليل على عدم الرضى بحكمه وقد ذكرنا ان الرضى شرط فى
البيع دون النكاح وليس الخيار كالاجل لان النكاح الى اجل عندنا عبارة عن المتعة الموقتة التى كانت فى اول الاسلام
على ما بينه مع زفر فصار الفساد لانعدام اصل العقد لا لشرط فاسد دخل فيه دل عليه ان الاجل لو صح لتوقت
به ولم يبق بعده كما فى الاجارة فثبت انه يتعرض لثبوت العقد فاشبه التعليق بشرط مجئ غد فاما هذا فيتعرض للزوم

دون اصل العقد على ما مر ولا يصير وقتا للشرط الذى لا يتعرض لاصل العقد وبخلاف فعله اذا مهرتك الف درهم
على ان لا نكاح لك لان لا اعتبار بتصرف فى المال فلا يواخذ العقد به وان تبع ويصح النكاح بدونه ولان خيار
الشرط متى ثبت للزوج كان عمله فى المهر لا المراة كما فى الشرى فيصير بمنزله النكاح على ان لا تملك المراة المهر الا
بعد ثلاثة ايام **فان قيل** عند ابى حنيفة المشروط له الخيار لا يملك السلعة قلنا لان ملك اليمين متعلق
ملك اليمين فاخر هذا توفر الاخر ولا تعلق لملك المتعة بالمهر تسمية ويصح مع نفيه فمع الخيار فيه اولى ولانه
على اصلنا يجوز انعقاد النكاح والملك متاخرا كالنكاح الموقوف على الاجازة ووجه اخر ان شرط الخيار لرفع
العقد بعد ثبوته عن ولاية كانه انما يدخل صحيحا على البيع ولا يمنع انعقاد العقد عن ولاية وانما يمكن من الرفع
بعد الثبوت عن ولاية تامة فاذا لم يحتمل الرفع بهذا السبب صار فيه بمنزلة الطلاق والعتاق بعوض وبغير
عوض وما لا يحتمل الرفع بعد الثبوت اصلا وشرط الخيار فى الطلاق يفسد ويصح الطلاق وكذلك هذا ولم
يجز اعتباره بالبيع الذى يحتمل الرفع بعد الثبوت بخلاف النكاح بغير شهود لانه شرط الانعقاد صحيحا والنكاح
كالبيع حال العقد وانما يفارقه فيما يرفعه بعد الوقوع يفسد البيع كالشروط الفاسدة لان الشروط
الفاسدة لا تمنع الانعقاد عن ولاية على ما عرف فى البيوع لانه موجب للمال ولكن لفساد يوجب الرد بعد
النفاذ عن ولاية والنكاح لا يحتمل هذا الرد فلم يعمل فيه الشرط الفاسد كما فى الطلاق والعتاق بل لما لم يبطل
النكاح بالشروط الفاسدة فالخيار اولى لان عمل الفاسد فى رد البيع اكثر من عمل الخيار لان الرد يجب بالفاسد
عندى وعندكم يمنع انعقاد العقد والخيار لا يمنع العقد ولا يجب الرد دل عليه ان النكاح من حيث انه تمليك
بتمليك اشبه البيع ومن حيث انه تمليك بمال اشبه الطلاق بمال والصلح عن دم العمد ولما ذكرنا ان الملك
ثابت عن المراة من وجه دون وجه لا ملك اشبه التمليك باسقاط ثم شبه البيع يوجب احتمال الفسخ بسبب
الخلل فى الولاية يوجب الدفع بعد الثبوت عن ولاية تامة والشبهة الثانى يبقى الفسخ بالامرين جميعا
ويقتضى اللزوم مع تلك الشروط فرددنا الى البيع فى فسخ ينشأ عن خلل فى الولاية والى الطلاق فيما يوجب رفعا بعد
الثبوت عن ولاية لان ذلك الفسخ لشبهة اسهل لانه يجب حقا للامتناع من التزام ما اخل منه على ما بينا فلذلك
عينا ذلك الفسخ للشبهة بالبيع توفيرا على الشبهتين حظهما ونكاح المكره بناء على هذا لان بيع المكره عندنا بيع موجب
للملك على الفساد بمنزلة البيع بشرط فاسد فكان الرفع بعد الثبوت عن ولاية على ما مر ولانا قد ذكرنا فى كتاب
الاكراه ان المكره لا يسلبا لا الرضى والطواعية ثم تعين من احكام الايجاب ما يتعلق بالرضا كما فى وسط الخيار
والنكاح مما لا يتعلق صحته بالرضى فلم يعمل فيه عدمه شيا كما فى الطلاق والعتاق وكما لم يعمل شرط الخيار والله اعلم
مسئلة النكاح الى شهر باطل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر صحيح لان النكاح لا يقبل التوقيت فيلغو
ويبقى شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بمثله كما لا يبطل بشرط ان لا مهر وشرط الخيار ثلاثة ايام وعلى ما بينا
شرحه من بعد فصح النكاح وفسد الشرط كالطلاق الى شهر الا انا نحتج بحديث عمر رضى الله عنه او تقدم الى
نكاح الى شهر او جمت ولان النكاح الى شهر كناية عن عقد المتعة وقد حرم ذلك وانما قلنا انه كناية عنه لانه توقيت
الملك بالمدة لا يكون الا فى المنافع التى تحدث فى المدة وعقد المتعة حتى كان مشروعا على المتعة موقتا كالاجارة
فلما قال الى شهر وهذا لا يليق الا بعقد المتعة ولا يحتمله ملك النكاح على ما هو مشروع اليوم ولفظ النكاح يحتمل معنى
المتعة كما ذكرنا انه فى الحقيقة الملك المتمتع بها وانما وقع الملك على المراة شرعا لا مقتضى لفظ الانكاح صار المحتمل
من صدر كلامه محمولا على الحكم ساقه كيلا يحمل المتكلم متكلما بلغو امر حيث الوضع فانه عالم بموجب اللغة ان يحمل

موجب الشريعة وفساد المتعة هذا كالمضاربة بشرط ان يكون الربح كله للعامل كانه عن الاقراض بشرط ان
يكون الربح كله لرب المال كان كناية عن الابضاع واذا تعين كناية عن المتعة فسد لعدم ركنه وهو اللفظ هذا
العقد لا بشرط فاسد دخل عليه والله اعلم **مسئلة** واما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فهو صحيح عند عامة
العلما وقال مالك لا يجوز لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك متعه فيفسد بشرط ان يكون امراة لى وكالبيع
بشرط ان لا ثمن لى لانا نقول فذهب بالدليل ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة وهى تمليك فى اللغة بلا عوض فكان
قوله ان لا مهر لها تقرير لما اوجبه الهبة ولان النكاح جايز بغير تسمية المهر بالاجماع والعوض فى العقد انما
يدخل بالتسمية فيصير سعد ماعند عدم العله فيكون النفى تقرير الملك العدم والتقرير لا يوجب تغيير الا
ترى ان البيع بلا ثمن ومطلقا عن تسمية الثمن سوا ولا يجوز **فان قيل** ثبت بالشرع ان لفظ النكاح
يوجب البدل وان لم يسم فلم ينتف بانعدام التسمية كاما اذا قال ان لا مهر لك فقد جا بالباقى فعارض الموجب
فلم يجب **قلنا** ان النكاح لغة تم بالزوجين لانه عقد ازدواج لغة يتم بالزوجين والمهر وجب زيادة شرعا فلم
يكن فوتهما الا المهر استثنا لما ينقض العقد لانه ينقض الزوجين كالثمن والمثمن فى البيع واذا تم اقتضى وجوب المهر
شرعا وان لم يسم فيصير قوله على ان لا مهر فهو زيادة شرط فاسد لا حكم له وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله لان
المذهب عندنا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد موجبا للملك ولكنه يجب رفعه بعد نفاذه بولاية تامة
للمتعاقدين والنكاح لا يحتمل مثل هذا الرفع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح جده جد وهزله جد
واسم النكاح لا يزول لهذا الشرط على ما ذكرنا وكذلك حديث عمر رضى الله عنه يدل لنا وهو قوله اربع مقفلات
مبهمات ليس فيهن رد ذكر منها النكاح لما ذكرنا ان الشرط لا يمنع وقوع النكاح بل يوجب رد البعد الوجوب والله اعلم
مسئلة نكاح الشغار عندنا جايز وعند الشافعى رضى الله عنه باطل وتفسيره ان يقول الرجل لاخر زوجتك
بنتى على ان تزوجنى بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فصح عندنا العقد ووجب لكل واحدة
واحدة منهما صداق مثلها ويلغو شرط الاصداق وعنده يفسد العقد لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن نكاح الشغار وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا خلاط ولا وراط ولا شغار فى الاسلام ولان جعل البضع نكاحا
وصداقا وجعله نكاحا يوجب الملك للزوج وجعله صداقا يوجب الملك للمراة او لولى الامة فاذا اجتمعا
فيه معا اوجب الاشتراك وهذا الملك يفوت مع الشركة كمن طلق بعض امراته فيمتنع ثبوته مع الشركة من طريق الاولى
وتصير كامراة زوجت نفسها من رجلين وتصير بمنزلة ما لو تزوجها على ان لا يملك التمتع بها الا انا نحتج بقول
النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وصفه الهزل للكلام ينفى ثبوت حكمه على ما ذكرنا ومع
ذلك ثبت ولم يفسد فكذلك شرط الشغار بل اولى لان تعيينه الكلام للهزل نفى للاصل حكمه وهذا النفى لبعضه ثم
يسرى الى الكل على ما حكى ولان العرب كانت تقصد بالشغار اخلا البضع عن المهر لا الا سهار ببضع اخرى والكلام
اذا ظهر مراجه مجازه واستعمل لها العرب سقطت حقيقته فعلى هذا يصير شرط الشغار بمنزله شرط ان لا مهر
ليكون الى الجواز اقرب من الهزل بسبب الاشتراك بعد ثبوته قصد الولا الشرط وقد اخبر عمر رضى الله تعالى عنه انه
لا يحتمل الرفع بعد ثبوته قصدا اليه والمعنى فيه ما قلنا انه بمعنى نكاح بشرط ان لا مهر لها وانه صحيح بالاجماع
فان قيل فيه زيادة وهو الاشتراك فى ملك المنفعة وفيه تفويت على ما ذكرنا **قلنا** قد ذكرنا
ان النكاح مثل هذا الشرط صحيح على ان شرط البضع صداقا فاسدا لان المهر لا يكون الا ما هو مال فيلغو اضافة
الا مهار الى ما هو ليس بمال لعدم المحل كما يلغو اضافة البيع الى الحر وما يملك بالنكاح ليس بمال على ما عرف ولان

من شتراك

الاشتراك فى اعتبار حقيقته والمراد منه مجازه على ما ذكرنا من استعمال العرب ذلك فكانت يعرف به اخلاء النكاح
عن المهر لا الاشتراك على ملك النكاح **فان قيل** هذا يبطل برجل قال لعبده تزوج امراة على رقبتك
فتزوج فان النكاح فاسد بشرطه رقبته مهرا وانه شرط زايد فان النكاح يصح بلا شرط مهر **قلنا** لا يبطل
العين الشرط فانه لو كان مكاتبا او مدبرا صح العقد وكذلك لو تزوج امة على رقبته وانما بطل الشرط وهو
انه لو صح صارت الرقبة ملكا للمراة حين ما يملك الزوج عليها لان العقد عقد معاوضة وملك المراة زوجها
مفسد للنكاح ومناف لملكه فاذا قارن ثبوته منع ثبوته حتى اذا لم يكن موجبا لملك المراة بان كان مدبرا او كانت
المراة امه لم يبطل وعين الشرط موجود فيما نحن لا عبرة للحكم على ما ذكرنا ان ما ليس بمال لا يصلح مهرا فلا يثبت للمسمى
حكم المهر اذا لم يكن مالا وبقى العبرة بعين انه شرط فاسد الا ترى ان الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو طلق
امراته وهى امة على رقبتها باذن المولى لم يجز الخلع لانه لو صح لملك الزوج رقبتها حتى ما يقع الطلاق وملكه رقبتها
مفسد للنكاح ومانع من وقوع الطلاق فاذا قارنها لم يثبت حتى اذا كانت مدبرة صح الخلع لانها لا تملك به **فان
قيل** العلة تبطل بامراة زوجت نفسها من رجلين لم يصح فى احدهما الزيادة شرط رجل اخر فانه فاسد
قلنا الفساد ليس لهذه الزيادة فانه لو جا بها رجل واحد دون الاخر صح النكاح والخطاب على الشركة
ثابت منها ولو كان الفساد لاشتراكهما فى الخطاب لم يصح بالقبول ولكنهما اذا قبلا جميعا لم يمكن التصحيح منهما للشركة
ولا من احدهما لكونه مجهولا لان الزوج لا يصلح مجهولا ولا من عين لانه ليس احدهما اولى من احد مما فبطلا
جميعا بحق التعارض كمن تزوج اختين معا بطل النكاحان لهذا المعنى وكما اذا وكلت المراة رجلا بالتزويج ووكلت
اخر ايضا باذن ثم ان كل واحد منهما زوجها رجلا على حدة وخرج الكلام منهما معا فانهما يبطلان لما ذكرنا
والاشتراك فى الخطاب معدوم ولان خطاب الرجل بتزويجها نفسه صحيح فحصلت الاضافة من اهله فى محله غير
حكمه فيفسد بحكم الشركة وههنا حصلت الاضافة الى البضع مهرا وانه يصلح له والى المراة تمليكا وهى ليست باهل
له فلغا اصلا ولم يعتبر حكمه وبقيت العبرة بعينه واما قول النبى صلى الله عليه وسلم لا شغار فى الاسلام اى لا خلو عن
المهر لما ذكرنا ان العرب كانت تفهم هذا وما كانوا يطلبون به حكما اخر غير الخلو ويدل عليه حقيقة اللغة
والعرب تقول شغر الكلب اذا رفع رجله للبول لانه اخلى الارض عن رجله وبلدة شاغرة اذا لم يكن بها انيس
ولذلك قول الراوى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار اى نكاح بلا مهر وانه هكذا لان
الله تعالى ما اباح الابضاع الا بالمهر فيكون شرط نفى المهر حراما الا ان شرط نفى المهر لا يتصور بلا نكاح
فذكر النكاح عند تحريم شرطه النفى وهذا كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحفلات والبيع
جايز اذا بين التحفيل وانما الحرام هو التروج بسبب التحفيل واراها المشترى انه غزيره اللبن وتغريره بسبب
التحفيل ولكن لما كان التحفيل لا يصير حراما عن ورود الا حال البيع ذكر البيع عند تحريم الغرور وسببا التحفيل ولان
النهى لما ورد لمعنى النهى كان لمعنى فيما ورا المنهى عنه فان صحة العقد تتعلق بالمهر ونفيه ومثل هذا النهى لا يدل على
حرمة المنهى عنه وانما تدل على تحريم المباشرة ومباشرة العاقد شرط الشغار حرام على ان مطلق النهى عن عقد يدل
على تصوره من العبد متى باشره لكن على الفساد بقدر الامكان والامكان ههنا فى جانب المهر فان جانب المراة
لا يصير مشروعا فاسدا والله اعلم **فصل** ومما يقرب من هذه الشروط مسايل نحن الحال الية
فان جواز النكاح صفة الحلالية للزوجين فى حقهما وان صفة الحرمة تنافى ثبوت ملك المتعة وثبوت سببه
على ما بينا فى اول الكتاب وهذا الوصف يتغير بالرق الى نقصان فى حق ما يتعلق به جواز النكاح فان العبد لا

الا المنكوحتين والحر يحل له الاربع وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحل له تسع نسوة وكذلك عندنا من جانب الامة
حل بها سنبين بعد ان شاء الله تعالى وبنى على هذا الاصل مسائل بلا خلاف **مسئلة** قال عامة العلماء
لا يحل للعبد الا امرأتان وقال مالك يحل له الاربع لان الرق لا يثبت في حق النكاح على ما بينا في مسألة التسري
لا تقع به الفرقة لان العبد بالاجماع يملك اصل الملك كالحر ولو صار مملوكا في حقه لما يساوي الحر فيه
كما لا يساويه في ملك المال لما صار مملوكا ما لا فعلمنا انه لو بقي على ما كان عليه الا ترى انه يطلق بغير اذن
مولاه فيجوز لانه بقي ما كان عليه الا ترى انه يطلق بغير اذنه فينفذ كالملك الاقرار على نفسه بالقصاص ولنا
تحتج بحديث عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا يتزوج العبد الا امرأتين ولان الذي يتعلق بصفة الحل استحلال
فعل اقتضاء الشهوة الفرج ولا يتصور الا من الجانبين فانه في الاصل يقع بالنكاح دحق التمتع يقع مشتركا
بينهما حتى ان للمرأة حق المطالبة به كما للرجل ولان الله تعالى جعل لكل واحد حق اقتضاء هذه الشهوة ليقوم
به بقاء العالم للتناسل على ما مر ولا طريق اليه في الاصل الا بالنكاح فان الرق عارض ولان الامة لا تملك حقا
في الاقتضاء قبل المولى انما تملك الحرة فتطالبه بالجماع وبحق الامساك بالمعروف والعدل في القسم ولا يعزل
الا باذنها ثم اجمعنا ان ما يكون للمرأة من حق الاستمتاع المعلق بصفة الحل يعود الى التشطر بالرق وكذا
ما يتصور من الرجل وبيانه في الرجل يتزوج امرأتين حرتين فانهما يستويان في القسم ولو كانت احداهما امة
كان لها نصف ما يكون للحرة وليس من النظر في حق المرأة الا ههنا فانه عبارة عن التنصيف ولا يتصور الا بمقابلة
عدد اخر على ضعفه وحال التفرد لا يظهر لان الحرة لا تملك التمتع كحال التفرد الا بالرجل ولا يمكن تنصيفه
بالرق لانه لا يقبل التنصيف وانما يظهر في القسمة اياها فانها تقبل التنصيف فان اليوم نصف اليومين واليوم
صالح للتمتع فيه كاليومين بخلاف نصف الرجل فكذا في الرجل الا ان الرجل نصف حله بملك التمتع بعدد
يقبل التنصيف وهي اربع نسوة فيتنصف بالرق وهذا لان هذا الحل نعمة من الله تعالى وكرامة يتوصل
به الى اقتضاء شهوة الفرج وهو صفة يثبت من الجانبين قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
ولان اتصاف العين بالحل عبارة محلا لاستيفاء المقصود بفعل حله حلالا والمقصود فيما نحن فيه اقتضاء الشهوة
ثبت من الجانبين على الاشتراك على ما مر فيصير كل واحد من الزوجين حلالا لصاحبه لاقتضاء شهوة منه
حلالا وانه ضرب فعل يضاف اليهما كفعل الزنا والنعم والكرامات التي قسمها الله لعباده في اصل الخلقة
تتفاوت بتفاوت احوالهم في الشرف الا ترى ان حال النبوة لما كانت اشرف ظهر في حق ما تعلق بهذا
الوصف من جواز الانكحة حتى حلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة دون غيره ثم حالة الحرية اشرف
من حالة الرق فظهر الزيادة بحاله ايضا الا ترى انه كيف ظهر ذلك في حق الحدود التي شرعت عقوبات فان
حد العبد نصف حد الحر الا فيما لا يقبل التنصيف من قطع اليد في السرقة لان الحرمة تزداد بشرف حال
الفاعل فلما انتصف العذاب علم تنصف شرف حاله عند المقابلة بالحرية حتى صار اثم جريمته على نصف
جريمة الحر فكذلك فيما نحن فيه لما ظهر ان حكم المنعة يزداد بشرف الحالة وثبت انه يفوت بالرق النصف لم يبق
الا النصف فيما يتعلق به اذا كان مما يقبل التنصيف وكذلك ازداد الحل بشرف النبوة حتى حل له تسع من
النساء والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** قال عامة العلماء لا ينكح العبد بغير اذن مولاه وقال مالك ينكح
لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح واذا بقي تثبت الولاية كما في الاقرار على نفسه بالحدود ولنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ما مر ان ولاية الانكاح والنكاح

لا يملك بملك النكاح فان الزوج لا يملك التمليك وانما يملك ملك الرقبة بالحرية لانه بمعنى التصرف في الشخص لانه عقد
ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد منهما من نفس صاحبه لا يقع النكاح الا لاقتضاء مملوك للمرأة من الرجل ومملوك
للرجل من المرأة على ما مر واذا كان كذلك لم يملك الا بملك الرقبة ولا يجب القصاص ولا الحد بولاية التمليك فانما
يجب عقوبة جزاء على هتك حرمة لزمت العبد شرعا وفيما يتعلق به خطاب الشرع تحريما وتحليلا لم يملك العبد
ولم يصر مملوكا ولهذا لا يملك المولى نكاح العبد كرها **مسئلة** قال علماؤنا لا يجوز نكاح الامة على الحرة وان
رضيت الحرة وقال مالك يجوز لما ذكرنا ان الرق لم يؤثر في باب النكاح شرعا وانما لم يجز احترام الحرة لانها
لا تكافيها فيلحقها زيادة غضاضة لا يلحقها بالحرائر فاذا رضيت سقط حكمها ولعامة العلماء ان الحرمة تثبت
شرعا بحكم تنصف الحل الذي ينبني عليه جواز النكاح اظهارا لشرف الحرية شرعا على ما بينا وتقريره ذلك لا يظهر
الا فيما يقبل التنصيف فلم يظهر في اصل نكاحها رجل لانه لا يقبل التحريم وظهر في حال فقيل يجوز نكاح الحرة
على الامة قبلها وبعدها ولا يجوز نكاح الامة الا قبلها ليكون على التنصف في حال الجمع كالحرة والمقابلة بينهما
لانه مما يقبل التنصيف لما تعذر حالة الجمع فان كان قبل وبعد والحرمة الشرعية لا تسقط بالرضا من العباد
كما حرمت الاماء احتراما لها لكن المصلحة رأى الشرع في ذلك فلم يسقط برضاها وكذلك حرمة الجمع بين الاختين
ولما مر ان الحرمة بسبب تنصف الحل بالرق فيعتبر النصف الغائب بالحل الغائب اصلا برضاع او مصاهرة
والنصف الباقي بالقائم اصلا فلا يتغير بالرضا **مسئلة** تتصل به وليست من الزوج قال عامة العلماء
العبد لا يملك المال اذا صح كسبه وقال مالك يملك لان العبد له ذمة بدليل وجوب الحقوق عليه لله تعالى
وللعباد فيكون من اهل الملك قياسا على الحر وهذا لان الذمة عبارة عن عهد الله لعبده صح به اهلا لوجوب
الحقوق له وعليه على ما عرف واذا بقيت مع الرق بقي حكمها ولان ملك المال نوع ملك كان له على الحرية
فيبقى بعد الرق قياسا على ملك النكاح ولان العبد اذا صح كسبه لنفسه صح ملكه قياسا على المكاتب وقد
وافقتمونا ان المأذون يكتسب لنفسه بحكم الفك لا للمولى حتى الامر وهذا لان الكسب سبب الملك وانما يصح
شرعا لحكمه لا لنفسه بلا حكم فاذا صح الكسب لنفسه لا بد ان تقع الملك له فكذلك الاحكام يدل عليه فانه يقضي منه
ديونه والمولى محجور عن اخذه بدين العبد ولو كان يقع للمولى لما ثبت هذان الحكمان به كالوكيل يتصرف للموكله الا انه
لا يملك الاستيلاد لنقصان الملك كالمكاتب ولعامة العلماء ان العبد برقبته صار مملوكا مالا فلا يجوز ان يتصف بانه
مالك للمال للتضاد ولان رقبته اليه اقرب من كسب الرقبة الحادث عن منافع الرقبة الا ترى ان المرأة لما جعلت
مملوكة شرعا لم يتصور مالكه حتى لم تنكح الحرة لعبدها حق المالكية كما يستبيح الرجل امته ولا يلزم المكاتب لانه
صار حرا ما لكاية مملوكا رقبته فلذلك يملك يدا لا رقبة وكذلك العبد المأذون يملك يده بحكم الفكاك وبذلك
العقد يملك التصرف في كسبه بحق المالكية والخلاف في ملك الرقبة وفي العبد المحجور عليه فيما اكتسب في الاذن لو
ملك بالاصطياد في حال الحجر واما قوله **الاول** فان الذمة دليل على ما قلته وقد بقيت فيما لم يصر مملوكا
بالرق وفيما صار مملوكا صارت الحرمة لمولاه ولزمه كما في البهائم الا ترى انه لا يكفر بالمال واذا حقوق بنى على ملك
المال لا يصح منه بحال وكذلك حرمة الاستيلاد بملك اليمين عليه وعن الثاني ما مر ان المكاتب لا يملك لا يعد كره
زوال المملوكية **وقوله** لما صح كسبه لنفسه صح الملك فليس كذلك وسبب الملك لا يصح الا بملك ولكن يجوز ان يقع
الملك للمكتسب ولم يقع مقامه اذا لم يكن هو من اهله كرجل رمى صيدا فمات ثم اصاب الملك الوارث لان الميت ليس
من اهله فكذلك المملوك وكذلك قضاء الديون وحجر المالك يدل على انه كسب من عليه الدين ولا يدل على انه ملكه

كانه يقضي من تركة الميت ويجعل الوارث عنه قبل القضا والميت لا يملك حقيقة لانه دون الموقوف ولما كان كسبه
وصار لغيره لانه لم يبق اهلا في حق الملك في قضاء حقوقه لانه اهل قضاء الحقوق على ما مر في قضاء التركة
والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال علماونا طول الحرة لا يمنع نكاح الامة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يمنع
لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
فانما اباح نكاح الامة بشرط عدم طول الحرة المعلق بشرط لا يوجد قبله بالاجماع ومتى وجد بطلت العلقة
وعندكم الاباحة ثابتة قبل الشرط فيكون ابطالا للعلقة ونسخا ولانه تعالى قال ذلك لمن خشي العنت منكم
اي الزنا فاخبر ان اباحة نكاح الامة لضرورة دفع الزنا وذلك عند عدم طول الحرة واستوى فيه المومنة
والكافرة لان المهر لا يختلف قدره باختلاف الدين لان كل ذي دين يدعي الفضل لنفسه ولا ينتقص
بسبب الدين مهر فيما بينهم فيصير عادما لطول الحرة الكتابية من عدم طول الحرة المومنة ويحتمل بالرق
والحرية لان الرق نقصان مسلم من جهة الارقا ولان مهورهم في ايدي مواليهم وهم لا يسوون بينهم
وبين نسائهم والمعنى فيه وهو انه باصابة طول الحرة استغنى عن تعريض حرمته للرق بنكاح الامة فلا يحل له
ذلك قياسا على ما اذا كانت تحته حرة وهذا المعنى ان اكتساب سبب الرق حرام في الاصل لانه بالكفر يكون
والرق عقوبة في الاصل فكان اكتساب سببه بحرمته كذلك حراما وفي نكاح الامة ارقاق حرمته فان ولده
بحيث يمثل حال الام فكان ينبغي ان لا يجوز اصلا وانما جوزنا حال عدم الطول ضرورة دفع الزنا عن نفسه
لان طريق اقتضاء الشهوة في الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة في الطباع لا ينعدم الا بعارض
ومتى اشتهى وهو عاجز لم يومن الوقوع في الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع الضرورة والضرورة
تندفع باصابة الطول فترتفع الاباحة كحل الميتة ولان نكاح الامة شرع بدلا عن نكاح الحرة لانه لا يجوز
مع نكاح الحرة بلا خلاف كالصعيد من الماء في طهارة الصلوة ولان عقد النكاح عقد ازدواج واصل
الازدواج بين كل شيئين يكون بالمساواة ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا ازدواج بينهما في الاصل
لكن الشرع جعله بدلا عنه عند عدمه لاقامة مصالح الزوجية دفعا للحاجة بدلا عن نكاح الحرة كالتحت
الصلوة بتيمم بدلا عنه عند عدم الوضوء والماء دفعا للضرورة حتى لا يبقى تحت الوجوب واذا كانت الاباحة
من هذا الطريق صارت القدرة على عوض الاصل مثل وجود الاصل كالقدرة على ثمن الماء تجري مجرى القدرة
على الماء وكذلك القدرة على ثمن الرقبة تجري مجرى ملك الرقبة في المنع من استعمال البدل لان الضرورة تندفع
بالعوض فانه سبب الوصول الى الاصل عادة ولم يعتبر في هذا الباب افراد الاحوال وهو نكاح الرجل الامة
حال عدم الطول من غير حاجة اليها كالعنين والصبي فانه جايز لان الشرع اقام سبب الوقوع في الزنا في الجملة
وهو حال عدم نكاح الحرة وبدلها مقام الضرورة واقام الحكم مع السبب المودي الى الضرورة وان ارتفعت
الضرورة وكذلك نكاح الامة باطل على الحرة وان كان لا يقع بها عنه لكونها صغيرة لا تجامع مثلها او رتقا
لان نكاح الحرة او القدرة على الطول حال الاستغناء بها في حق اقتضاء الشهوة فقد اقيم مقام حقيقة الغنية والتمتع
بها لا لخاصية فيها تيسيرا علينا فان ما بعد ذلك من حقيقة التمتع امر يتعذر علينا ضبطه كما لا يشكل
هذا . قولنا فيمن تزوج حرة على امة ان نكاح الامة يبقى وفيه ارقاق للولد ايضا مع الغنية
لانا اقمنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الارقاق في الحرمة بلا ضرورة فيكون ادا للبقا على السبب حكم
البقا على الرق ثبت ولا ارقاق اشد احرام لانه عقوبة الكفر لا البقا عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة فالله

٢٠٧

٥٢٩

دل عليه ان حرمة النكاح لا بد لها من سبب له اثر فيها ونكاح الامة على الحرة حرام ولا يجوز ان يكون الحرمة للرق لا منه
لانها صارت محلا قابلا لاسباب ملك المتعة بكونها من المحللات جرمها الا ترى اذا صارت من المحرمات وهي
حرة لم تقبل العقد وبالرق لا يبقى صفة الحلالية ولا يصير من المحرمات بدلالة انها تقبل عقد النكاح في الجملة وللمولى
ان يستحل بملك اليمين مع الحرة وبدونها وكذلك يشتري الامة على الحرة فيحل الا ترى ان الحل عبارة عن وقوع
الملك عليها بسببه وبالرق يزداد هذا المعنى فاما حال الحرية كانت توطأ الا بالنكاح والان توطأ بالنكاح واليمين
جميعا الا ترى انها تصير مملوكة بالنكاح حكما وبالرق صارت مملوكة بالنكاح حكما حقيقة فيقوى بالرق وصف
المملوكية والنكاح من هذا القبيل فثبت انها حرمت على الحر حال وجود الحرة لمعنى في الحر كرامة له بان لا يرق
ماؤه كما حرمت المجوسية على المسلم كرامة للمسلم لا ينقض وصفه الحل بالنجس حتى امكن ان يتزوج المجوسي اذا اسلم ويبقى
المراة في نكاحه ولو صارت محرمة لما بقي النكاح الا ان نكاح الامة المسلمة ابيح للحر حال الحاجة دفعا للضرورة
دون نكاح الحرة المجوسية لان سبب ذلك الكفر الغليظ من صون الاشراك فوق ثبوت رق الولد بسبب رق الام
ونحن لم نرد على التسوية بينهما صنعا ولكن اشد لا لا لنا به لانا نلاحظ كرامة للرجل لفضله فيه عند المقابلة بالمراة ولهذا
لم يجوز للحر نكاح الامة على امة لان العقد وقعت بالاولى ونفس النكاح الذي هو سبب للارقاق قايم مقام حقيقته فيصير
النكاح الثاني في حكم ارقاق ثبت ولهذا قلت ان العبد ينكح الامة على الحرة لانه رقيق فلم يكن في نكاح الامة تعريض
حرمته للرق بل كان امتناعا عن كسب سببا لحريته وبقاء على الرق وقد ذكرنا ان البقاء غير حرام ولا يعلق البقاء بسبب هو
معصية فلم يصر نكاح الامة عليه حراما وهو سبب لبقاء رقه في الحر المنفصل وهو الولد ولهذا عندي لم يجز نكاح الامة
الكتابية لان الله تعالى علق الجواز بصفة الاسلام فقال من فتياتكم المومنات ولان الغنية تقع باباحة نكاح المسلمة
وهي اطهر من الكافرات فارتفعت الضرورة بهن فلم تحل الكافرات كالمضطر الى الطعام اذا وجد ميتة وذبيحة لمسلم
غايب لم تحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما حال عدم اذن المالك في غير حال الضرورة فلما وقعت الغنية
بالاطهر لم تحل الاخرى ولان الغنية وقعت بارقاق الاخرى الولد للمسلم فربما يسترقها كافر فيودي الى ارقاق المولى
كافر فيكون استرقاق الكافر المسلم فيكون فوق استرقاق المسلم فان قلتم ان الرجل قد يجد الكتابية دون المسلمة قلنا
ان المهر لا يختلف بالدين على ما مر فالقادر على طول الامة الكتابية يكون قادرا على الامة المسلمة في العادة والنادر
بعذر عارض غير معتبر في الباب لما فيه من ضرب حرج ولهذا لم تحرم الامة المنكوحة بالطلاق الا ان بعد دخول م
الحرة لما ذكرنا ان الحل لم يتغير بالرق ولا يزول منها الا بما يزول عن الحرة ولهذا قلنا ان الامة المنكوحة اذا
اعتقت لم تتخير لان حالها في النكاح لم يتغير بالرق وانما تتغير بنقصان في الزوج ولا يلزمنا امر العدة فانها تغيرت
بالرق الى النصف لانه ليس لاقامة الحل وقطع الملك حتى تساوي الامة الحرة فيهما ولكن الاعتداد لاحترام الملك وحرمة
ذلك حال الحرية اقوى بدلالة ان الحرة تختص عند الزوج لا تخرج الا باذنه والحرة لا تجبر وكذلك امر القسم للامة
ليلة وللحرة ليلتان لان ملك الحرة اقوى على ما ذكرنا ولان القسم حق مملوك للنسا وبالرق احل امر المالكية لانها
صارت مملوكة وانما بقيت مالكة من وجه دون وجه فمن حيث انها مملوكة ما ينبغي ان يكون لها قسم كالامة ومن حيث
انها بقيت ملكه في النكاح وما يتعلق بحقه ملكت القسم فينتصف عند المقابلة بالحرة المالكة بكل وجه ولهذا لا ملك
العبد الا امراتين لانه امر مالكيته وصار مملوكا من وجه ومالكا من وجه فمن حيث انه بقي مالكا كان كالحر ومن حيث
مملوكا ما يجوز ان يملك كالاملاك المال فتنصف وهذا كما تنصف الحد في حقه لانه صار مالا من وجه مخاطبا غير مال
من وجه فمن حيث انه مال ما ينبغي ان يلزمه حد كالبهايم ومن حيث انه مخاطب ينبغي ان تساوي الحر فتنصف ما يقبل

التصيف حتى يتصف حد الشرب لا الخمر وما ذلك بمتعلق ذات الجماع والحل والحرمة ولهذا كان عدد الطلاق
بالرجال لان الحر يملك نوع عدد من الانكحة عددا انكحة على الابتدا على انكحة بعد المراة على سبيل التبابات بطلقها
ثم ينكحها ويملك الحر عدد الابتدا اربعا فينتصف بالرق ويملك عدد التبابعد الاول نكاحين فينتصف ايضا بالرق
ولا يملك بعد الاولى الامرة فثبت ان حرمة النكاح تضاف الى رق الرجل ولا يجوز ان يضاف الى رق المراة
بل زيادة قبول الصفة المملوكية بهذا وجه ظاهر معنوى ما فيه تناقض ولا معنى لقولكم ان
فى هذا اطلاقا للعبد ما حرم على الحر وتاثير الحرية فى الاطلاق وتاثير الرق فى الحرية لان تاثير الحرية فى اطلاق
النكاح ما لم يود الى الارقاق واذا ادى حرم امة له لا جابه كما يحرم المجوسية على المسلم دون الكافر ولعلمائنا قول
الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولم يخص والمعنى فيه ان الامة محللة للحر كما هى للعبد على ما كانت قبل الرق
فى اصل الحال فوجب ان يكون جواز نكاحها للحر اصلا لا بدلا ولا معلقا بشرط العدم قياسا على نكاح الحرة
ونكاحها للعبد فانه يجوز للعبد ان ينكح الامة وعنده طول الحرة باعطا المولى واذنه ولذلك على اصل الخصم
ينكحها العبد على الحرة **فان قلت** الامة محللة للعبد مع القدرة على الحرة فكذلك للحر قياسا على الحرة
وعلى الكتابية وهذا لان رق الرجل اثره فى تحريم ما يحل حال الحرية لا فى التحليل ولان للامة تصير محلا للنكاح
بصفة الحل وتخرج عن المحلية بصفة الحرمة واذا كانت الامة محللة للحر كما هى للعبد وعلى ما كانت قبل الرق فى اصل
الحل ساوى حل اصل العقد عليها فى هذه الحالة حال الحرية وحال الحر حال العبد الا ترى ان الكتابية لما ساوت
لما ساوت المسلمة فى صفة الحل ساوته فى شروط الجواز ولان شروط العقد فى محله لا يختلف شرعا كشرط جواز
البيع فى محال البيع وهو المال وشرط الشاهدين للنكاح لا يختلف فى محال النكاح فيمن خوطب بنص الشهود
والدليل على انها محللة فى الاصل ان النسا حل للرجال والرجال حل لهن فى الاصل ولهذا السبب يقوم العالم
بالتناسل والحرمة تثبت شرعا واسباب الحرمة من الامية والبنتية ونحوها توجب حرمة النسا من غير تقييد بصفة
الحرية والرق ايضا فان قيل الله تعالى حرم امهاتنا بلا تقييد واحل ما وراء ذلك خاصا فى الحراير اللاتى هن المستقات
للمهور بدليل عطف الاما عليهن بزيادة شرط المعطوف غير المعطوف عليه قلنا هذا الترتيب ليس فى محل الذى
يضاد الحرمة التى ذكرت فى صدر النسا فانها حرمة مضافة الى النسا وضده حل مضاف اليهن والترتيب جاء فى حل
الابتغا والعقد وكلامنا فى اثبات صفة الحل لها والدليل على انها محللة للحراير اصلا كونها محللة اصلا للعبد
وكونها محرمة لا يختلف بين الحر والعبد كالحرمة الثابتة بالمصاهرة والامية والحل الثابت للحرة ولانها اما تصير
محرمة الاصل بصفة فيها لا الرجل بحيث لا يتصل بها فاذا كانت تحل للعبد مع القدرة على الحر لم تحرم بتعلق العبد
ولم يتصل بها شيء منه ولانها لا تحرم بجمع الحرة اليها ولو كانت محرمة على الحر الا عند الضرورة محرمة وراء الضرورة
فان قيل ان الشافعى رضى الله تعالى عنه حرم عقد الحر عليها لمعنى فى الرجل من حيث ارقاق حرمته لا بفوات
صفة الحل منها كما يحرم نكاح المجوسية على المجوسى يسلم بتبدل دين الرجل ولان حرمة العقد تثبت على المحللة بمعانى
عارضة لحق العقد وعدم الولى والشهود وكذلك على اصله حرم العقد بسبب ارقاق حرمته ويحل للعبد بانعدام
هذا المانع ولا يكون مخالفة بين العقود بالشرط كما جاز نكاح المعتدة لصاحب ولم يجز لغيره لان المانع حلوطى
المياه المختلفة وينعدم ذلك بتزوج صاحب الماء ولم يجز لغيره لان المانع حلوط المياه فيكون تحت هذا الاشكال
قول بموجب العلة وهذا كما قيل ان المسلمة محللة فى حق الكافر فاذا اسلمت امراة الكافر لم تحرم عليه ولم يبطل
العقد بنفس الاسلام ومتى صارت محرمة برضاع حرمت وانقطع النكاح ومع كونها محللة لا تحل للكافر وحلت

للمسلم لا لمعنى من شرط الجواز لا يصح مسئلة الكافر **والجواب** عنه ان ارقاق الماذون يصحه بالعدل
اذ انما الارقاق بفوت صفة الحرية لا اصل الولد وبالقتل يفوت اصله ثم العزل مباح اصله وانما الاولى والحتما
لا يعزل فكذلك الارقاق يكون بمنزلته وكذلك نكاح الصبية والعجوز العقيم جايز والما يضيع فيهما اصلا
ولان الولد ثمرة الوطي والوطي ثمرة النكاح على ما مر علي ان اصل حكمه ملك على المراة وقط لا يتعلق جواز العقد
بوجود الثمرات ولا يفسد بعدمها انما يزداد بالثمر خطر الملك المستثمر ولاجل هذه الثمرة عظم خطر هذا الملك
فلم يثبت الا بالولى وشهود وولى شروط توجب الصيانه ونحن نجعل المختار للحر نكاح الحرة فان لم يجد فتحصنه الامة
ولهذا لا يحرم عليه وطي الامة المنكوحة وقد تزوج عليها حرة ولا يلزم على شيء من هذا حرمة نكاح الامة على الحرة لانها
من المحرمات حال الجمع الى الحرة كحرمة الخمس وحرمة الجمع بين الاختين وعن عللنا لبيان انها محللة للاحرار فى الاصل
ولم يعلل لبقائها فى الكمال وهو الطريقة الحقيقية فان الخلاف واقع فى تعليل حرمة النكاح الامة على الحرة
عندنا حرم بفوات حلها حال الجمع الى الحرة كالاخت تضم الى الاخت وانه معنى فيها وعند الشافعى لمعنى فى الرجل
وهو ارقاق ولده فالدليل لصحة ما قلنا وهو ما ذكرنا فى مسايل المالكية ان الحل صفة مشتركة بين الرجال
والنساء بان عقد النكاح عليهما ثم ما للرجل عاد الى النصف بالرق فانه قبل الرق كان يحل لاربع نسوة والان
يحل لاثنتين وصار فى حق الثالثة كالاخت فكذلك حل النسا يعودا الى النصف بالرق فيحل للرجل على النصف ولم
يمكن اثباته فى حق اصل النكاح لان الحرة لا تحل الا لرجل واحد فلا يمكن تنصيفه فاثبتت فى حال الجمع بين الامة والحرة
فتحل الحرة بمنفرده عن الامة ومعها والامة تحل قبل الحرة ولا تحل معها ليكون على النصف فى حال المقابلة بالحرة
فى النكاح فيعتبر نكاحها بلا حرة بنكاح الحرة معها بالام كنكاح تضم الى الاخت يعتبر بالام واذا ضمت الى الاخت الحرة
بالمحللات واذ كان الفساد حال الورود على الحرة لفوات الحل بحكم التنصيف الذى لا يظهر الجمع بالحرة
لم يثبت هذا التنصيف بوجود المال لانه ليس بحرة ولا لها حكم نكاح الحرة ولا ايضا بنكاح امة بعدم لان نكاح
الحرة معدوم فى هذه الحالة معتبر بالحرية هذا حرف المسالة فالخصم اسند النكاح على الحرة لعارض فى الرجل من
ارقاق مائه ومد الحرة الى عدم القدرة على الحرة ونحن اسندنا لفوت حلها حال الجمع وصيرورتها كالاخت فى
هذه المسالة وهذا لان الرق اوجب منتصف حكم ظهر فيما يقبل التنصيف دون ما لا يقبله كما فى الحد ظهر فى الجلد
ولم يظهر فى قطع السرقة فكذا هاهنا ظهر فى الحال فانها حالان مع الحرة حال الجمع اليها وحال الانفراد فحرمت فى احديهما
ولم يظهر فى نفسها لانها لا تتجزى حراما وحلا لا وقد اثبتناه بالدلالة واسندناه ما قاله الخصم ولان باب التزوج
لا يختلف بالحاجة وعدم الحاجة الا ترى ان شرط الشهود لا يسقط بخوف الزنا لو لم ينكح بغير شهود وكذا الولى
وكذلك مع العدة على الغير وكذلك المسلم لا يتزوج المجوسية وان لم يجد غيرها وخاف الزنا وكذلك اذا لم يجد الا المتعة
لا حل الضرورة بخلاف حل المال وهذا لان المبيح ضرورة خوف الهلاك لو صبر ولا يتصور هذا فى النكاح فيومر
بالصبر ولا يسقط بذلك العف والحرمة الشرعية والذى يدل على صحة ما قلناه ان المراة تستحق العدل فى القسم والمهر
ميراث للمراة بالنكاح حقا على الزوج ومعنى الازدواج مشترك بينهما استحقاقا ثم للحرة ليلتان وللامة ليلة فدل
ذلك ان ما وجب بالعقد للحرة ضعف ما وجب للامة والتضاعف فى حكم العقد بدل على تضاعف محل العقد
والمحلية بالحل دون اصل التنصيف فعلم ان حل الامة ينتصف بالرق وكذلك العدة عن طلاق توجب حقا للنكاح حتى
لا ينقطع العدة الا عند انقضايها ثم كان للامة على النصف كما للحرة فعلم ان الملك على الحرة ضعف ما على الامة
فان قيل كيف تنتصف صفة الحل وانه لا يقبل التجزى فتصير ليكون نصفه حلالا ونصفه حراما

الاخت

فاما فيما يحله من الاحكام او يستحق به من الاحكام المتعدده فيقبل التجزى فى حلها حين لم يحل للعبد الا النصف مما حل للحر
من النسا وحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة ولم يحل لنا الا الاربع وكذلك فى حق الامة بعد الطلاق لا
بثلاثه اشهر والان ينقطع بشهر ونصف وكانت تستحق بهذا الملك المساواه فى القسم بين النسا وعادا الى النصف بالرق
ولذلك قلنا ان حل الحرة يفوت ويصير محرمه بثلاثه تطليقات وتصير الامة بتطليقه ونصف الا انه لا يتجزى
فصارت بتطليقتين وقلنا الامة اذا اعتقت خيرت وان كان الزوج حرا لان نصف الملك يزداد بزيادة الحل الذى
هو المحل من طريق الحكم وهى حرة فلها ان ترده ولا يمكنها الا برد الاصل فتخيرت فيه على ما مر والدليل على ان
الحكم مشترك انه وصف مبنى عليه جواز النكاح وانه عقد ازدواج لاقامة مصالح المعيشة وهذه المصالح حق
لكل واحد وكذلك قضا الشهوة الفرج وهى مخلوقة فيهما على السوا الا انها بطريقه حق لكل واحد ولا طريق الا
النكاح الاترى ان المراة تطالبه بالجماع كالرجل يطالبها ولذلك تستحق هى العدل فى القسم والامساك بالمعروف
وكذلك الولد مقصود ولهما فى حق الولد حتى لا يملك العزل بغير رضاها انما يختص الرجل بضرب ملك عليها
لتصير محجوره بذلك الملك عن الزوج باحرصيانة للنسب فاما فيما ورا ذلك كالمقاصد التى ينبنى على الحل فمشتركه
كل واحد يحصل صاحبه باقتضا شهوته منه حقا مستحقا له لا ابتغا لغيره فيدل تنصيف حل الرجل بالرق على
تنصيف حلها **فان قيل** رق المراة يفتح عليها باب الحل فانها تحل بملك اليمين والنكاح فلا يبعد بابا ولا
الحل يثبت لها من الرجل لوقوع الملك عليها وبالرق يزداد وقوع الملك فاما الرجل فيحل له بانه بذلك وبالرق
يحل امرا مالكيه فجاز ان يتصرف فيها وهذا الذى نقوله بان تحل فعل التمتع وانه ينبنى على ملك المحل ونحن
حل يصير الحلال لا الى محلا لسبب الملك ثم بالملك يحل فعل الاستيفا وذلك الذى قلناه نعمة من الله تعالى اكرمنا
بها ليصير اهلا للازدواج فجاز ان تزداد بشرف الحريه كلما ازداد بشرف النبوة كالذمة صرنا بها اهلا لثبوت الحقوق
لنا وعلينا والحريه كرامة صرنا بها اهلا لملك الاشيا عرفا ودفع اسباب الملك عنا فهى من صفات النفس دون
الفعل ثم الفعل وان كان على الحقيقه صفة فعل استعير للشخص لما صار محلا لحلول الفعل الحلال فيه **فان
قيل** هذا الاصل غير مستقيم فان الامة لا تجوز على الحرة ومع الحرة عندكم وتجوز قبلها فلم يكن على
النصف **قلنا** كان القياس حال المقارنة ان تحل النصف دون النصف ولو يمكن الجمع على المناصفة بينهما
لانها لا تقبل التجزى لانها لا تقبل التجزى والحرمة طاريه فاوجب تحريم النصف تحريم الكل كما اذا طلق نصفها او نصف
تحل منفرده عن الحره ولا تحل معها ومعنا مشتمل على حالين بعدها ومقارنتها كالمنفرده مع امة اخرى وليس معها غيرها
ولهذا قلنا لا يجوز نكاح العبد على الحرة لانها من المحرمات فى هذه الحاله فيحرم على العبيد والاحرار جميعا كحرمة الجمع
بين الاختين والخمس ونكاح الام ويجوز للحران ينكح امة لانها من المحللات قبل الحرة فيبقى على ما كان عليه قبل الرق
والحجة فى مسله العبد من طريق الخبر ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة فيحرم باسم ما لم يسم فاعله
فتعليق الحرمة بمعنى فى الفاعل تعليق بزيادة ليست فى النص فيكون نسخا على ما عرف ولا يكون تعليلا ان كان المعنى فيه على سبيل
التعليل الا ترى ان هذا التعليل يخص النص فى حق العبد والتعليل مما يخص النص العلل لا يجوز انما يجوز ما يقرره على حاله وتعديه
الى غيره وبين الصحابة اختلاف فى هذه المساله روى عن ابن مسعود رضى الله عنه لا تنكح الامة على الحرة الا العبد وعن على
رضى الله عنه لا تنكح الامة على الحرة كما قال النبى صلى الله عليه وسلم ولا يجوز حمل حديث على على حديث ابن عبد الله لان
فيه تعليقا للحرمة بزيادة وذلك لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ولان اقوال الصحابة لا تحمل بعضها على بعض الا ان يكون
من رجل واحد لجواز مخالفة بعضهم بعضا فى الاصل فكذلك الوصف فى العموم والخصوص وانما تحمل الحجج بعضها على بعض

وترك

٥٢١

وترك ظاهرها عن ضروب مخالفات غير جايزه شرعا ولهذا جوزنا نكاح الامه الكتابيه لان الحل الذى به تصير المراة
محلا للعقد لا يختلف بدين الكتاب كما فى الحرة واصل هذا الحل لا يتغير بالرق فبقيت كالامة المسلمه وكالحرة فى
اصل العقد وهو كما قبل الحرة فاما اعتبار الحيث ففاسد لان الخبث بالكفر من طريق المشروع وبالرق لا يزداد
خبث الكفر والرق ربما يكون ابقى من الحر فيكون اظهر شرعا انما هو سقوط عند الناس وماله اثر فى تحريم الحل واما زيادة
الارقاق فليس بشى لان استرقاق الحر المسلم كما حرم على الكافر حرم على المسلم سوا واسترقاق الما غير حرام للمولى المسلم
فكذا الكافر ولان الولد ثمرة هذا النكاح ولا عقد فى دار الدنيا يحرم بفوات ثمرة ويجوز له بوجود ثمرته ايضا
انما يعتبر اصل حكمه فلا يجوز الحكم لمكان فوات وصف الثمرة واما الجواب عن احتجاجهم بالايه فانها وردت
لبيان حل ما شرع العقد بشروطه ونحن فى بيان الحل الذى به صار النسا محلا للعقد وانه غير على ما مر وبيانه
وجواب اخر ان فى الايه اثبات الحل لعادم طول الحرة وسكوت عما عداه على المذهب عندنا فى المعلقات
بالشروط لا يوجد قبله فيعم ذلك الحل بما وجد قبله ولكن حل اخر بدليل اخر وهو كونها محللة واما قوله متى
وجد قبله لا يبقى معلقا فيعم والمعلق بالشرط نكاح اذا عقد كان حلالا والنكاح الحلال غير موجود باطلا لنا
العقد قبل الشرط لانه لم ينكح بعد ومثاله رجل يقول لا اعتق عبدى اذا جا غد فثبت ان حلا لنا العقد
بكونها محلله لا يتعرض للاباحة المعلقه بعدم الطول وجواب ثالث ان الايه وردت لبيان حلال المختار
شرعا لا لبيان المباح اصلا فانه تعالى قال واحل لكم ما ورا ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين
وانه مختار من الحلال فان النكاح بغير مهر حلال بالاجماع فكذلك ما عطف عليه ان الاحلال واحد فيكون المعلق
بالشرط الحلال المختار والمختار ان لا ينكح الامة اذا عدم طول الحرة واذا عدم اختار الامة المسلمه على الكافره والدليل
عليه انه قال وان تصبروا خير لكم يعنى على هذا الحد وهو خير وكلمة خير لبيان فضل الحرية بمعنى افعل لا اصله وانما يكون
ثبانا لفضل الحرية اذا كان غيره حلالا كما يقال وان تصلى صلوة الليل خير لك لان تركها حلال ولا يقال وان
تصل الفرض خير لك الا على سبيل المجاز وهذا لما امران المنع جا لصيانة ما الرجل عن الارقاق لما فيه من تضييع الحرية
وذلك امر مختار له وليس بواجب عليه على ما مر وشبهه الخصم على ما شرحنا حرمة نكاح المعتده صيانة للما عن الخلط
وفيه فساد النسب فاوجب الحرمه صيانة للنسب فجاز مثله صيانة للحرية ويجوز نكاح العقيم التى لا تلد وفيه عدم
الولد فثبت ان العدم اهون من وجود على صفة فاسدة على ما عليه اساس الفطر مع ما ان نكاح المعتده لو جاز
كان النسب من الناكح كالمنكوحه اذا جاءت بولد كان النسب للناكح ومع ذلك حرمت النكاح لاشتباه يقع فى ما
الحقيقة عند الله تعالى فى هذا الذى يرى ما وراءه اولى ان يحرم به النكاح والجواب عنه انا نقول اولى اذا ثبت ان
هذا مثله فى المعنى الذى وقعت الحرمه به فى المقام ثم ازداد عليه ولم يثبت ذلك فان المنكوحه اذا وطيت بشبهة حتى
لزمتها العدة حرم وطيها على الزوج والامه المنكوحة قبل الحرة لا تحرم نكاحها بالاستغناء بالحرة وهذا لان اشتباه
الانساب يودى الى وضع الاحكام غير مواضعها والرق لا يودى اليه وانما يودى الى صفة تلف الحرية لا عين
فكان دون تلف الاصل لا محالة فكان ما قلناه من الاعتبار اولى مع ما بينا ان كلا الطريقين طريق الاجتهاد فيه
محال واما الجواب عن قوله ان الحر ملك عددا من لا ينكحه على الحرة من النكاح ما لا يحصى مادامت محلله واذا
حرمت بسبب لا يملك شيا من النكاح الا ترى ان من تزوج امراة ثم وقعت الفرقه بالطلاق ثم تزوجها ثم وثم الى
الف والفين حلت له واذا حرمت عليه برضاع او مصاهرة لم تحل ومن اسباب الحرمة استيفا عدد الطلاق وذلك
ثلاث فى الحرمة تحل له مما لم يحرم ولو طلقها ثلاثا ما حله لم تحل له فثبت ان الاعداد نفسها غير محصورة على امراة دون

المعقود وهو الحل فانه فى الحرة بحيث لا تزول الا بثلاث ويتنصف فى الامة بالرق فيزول بتطليقة ونصف والدليل عليه
ان الرق لو نصف الانكحة على الامة لما بقى لا نكاح واحد لان الحرمة طارية فتمنح حرم بالرق نكاح ونصف شاع
حرمة النصف الى الكل فلا يبقى لا واحد ولين كان صحيحا هذه الموجبة عليكم لان الرق ينتصف جمله ما حل له من
الانكحة ابدا فكذلك كما ينصف الجلة والجملة ثمانية انكحة لانه يتزوج اربعة فيملك عليهن ثمانية عقود بنا على
الاصل على كل امراة نكاحين فيتنصف بالرق لانه لا يملك الا امراتين ويملك على كل امراة نكاحين فيتنصف بالرق
لانه لا يملك الا امراتين ويملك على كل امراة نكاحين فيكون له ربع ماله حال الحرية وكذلك كل تطليقات الحر
ثنا عشر تطليقة على ربع نسا على كل واحدة ثلاث تطليقات فيجب ان يتنصف بالرق فيملك العبد ست تطليقات
اذا تزوج كل نسايه والذى يدل عليه ان كل معنى حرم ابتدا العقد مع كون المراة محللة حرم الوطى طاريا على
العقد كالعدة عن الغير ونجس المراة فان كونها مجوسية يحرم نكاح المسلم ولو اسلم الرجل وامراته مجوسية
حرم وطيها مع قيام النكاح ثم القدرة على الحرة يحرم نكاحها على الامة لم يحرم وطى الامة فعلمنا انه لا يحرم العقد
اذا قارن ولان المقصود من النكاح الوطى والقدرة على الاصل يمنع تحصيل المقصود بالبدل كالمتيمم اذا وجد الما
بعد الفراغ عن التيمم يرتفع التيمم لان المقصود منه الصلوة ولو يصل بعد فجاز وجود الما بعد التيمم كالمقارن
والله اعلم بالصواب مسئلة اذا جمع بين حرة وامة فى عقد النكاح كان نكاح الحرة صحيحا عندنا
وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يصح ومن شرطه ان لا يكون الامة مجموعة اليها لانه نكاح فسد بعضه بجهة
الجمع فيفسخ كمن تزوج اختين معا الا انا نقول ان نكاح الامة لو كان ثابتا لم يدفع نكاح الحرة فقيل الثبوت
اولى ان لا يدفع ولان حال الجمع فى الحرة لا يخلو اما ان يعتبر بما تقدم نكاحا او تاخر ونكاحها صحيح فى الحالين
وهذا بخلاف الاختين لان الجمع بين الاختين حرام والجمع حصل منهما فشاعت الحرمة والجمع بين الحرة والامة
ليس بحرام فان الحرة اذا جمعت الى امة صح وانما الحرام جمع الامة الى الحرة فصار الجمع عليه فسادا لامة دون الحرة
فكذلك لو يسع ولا يجوز ان يكون فساد نكاح الحرة بمعنى فساد نكاح الامة فان من جمع بين امته واجنبية لم يفسد
نكاح الاجنبية لان اكثر ما فى الباب ان يكون نكاح الاخرى بمنزلة شرط فاسد دخل فى نكاح صحيح لولا الشرط
وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله بخلاف البيع مسئلة المكاتب والعبد اذا تزوج امة على انها حرة فاستولدها
ثم تبين انها امة كان الولد رقيقا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال الشافعى ومحمد رضى الله تعالى عنهما يكون حرا
لان النكاح بهذا الشرط من الحر يوجب حرية الولد وان كانت المراة امة فكذلك من العبد لانه عتق من الحر
باستيلاده بنا على ملك نكاح حرة الا ترى انه لو علم انها امة ثم استولدها لم يعتق الولد وكذلك لو زنى بها حتى
ولدت كان الولد رقيقا والعبد يساوى الحر فى ملك النكاح على امراة واحدة ويساويه فى اختيار الحرة للوطى
وهذا فيما ذكرنا ان فيما له من الحل لا يفارق الحر فى باب النكاح بوجه بخلاف الاستيلاد بملك اليمين فان ولده
لا يعتق لانه يفارق الحر فى ملكه ملك اليمين وصحة الاستيلاد كان الحر يملك والعبد لا يملك وكذلك المكاتب
لا يملك حقيقة حتى لا يملك اعتاق عبده ولا معنى لقولكم ان حرية الولد فى النكاح انما تثبت بشرط انها حرة والعبد
لا يملكه لان العبد لا يملك شرط العتق قصدا لفقد الملك وهذا من الحر يعمل فى ولد سبيله ان يكون لمولى الامة
فيعمل عمله فى غير ملكه فيساويه العبد وهذا لان هذا الشرط ليس فى الولد الذى يعتق ولكن فى تعيين الحرة على
الامة للعقد ومعاقدة والولد ملك لمولى الام لولا الشرط فلا يعتق بشرطه شرط العتق فى ملك غيره واذا كان
العتق ثبت حكما لملك النكاح واشتراط انها حرة والعبد يساوى الحر فيه مساواة فيما تعلق به من العتق وان كان

لا يملك قصدا الا ترى ان الصغير يساوى الكبير فى عتق ابيه عليه اذا ملكه وان افترقا فى الاعتاق صحيحا صريحا لانه
ساواه فى السبب الحكمى هو الملك لا معنى لقولكم ان حرية ولد المغرور ثبت بخلاف القياس لانه ثبت بقول عمر
وعلى رضى الله عنهما والصحابة لم يحكما عن نص ولكن عن اجتهاد وانما حكما به فى المستولد بملك اليمين ثم المسلمون عدوه
الى ملك النكاح بالقياس وهذا لان النكاح كما يقصد منه فكذلك يقصد الولد وحريته فى العادات سوا كان
الرجل حرا او عبدا بل قصد العبد اليه اكثر لفقد هذه الصفة ثم نفسه لو عتق الولد فى الحرا بقا عليه مقصوده
عقده وكذلك العبد واما ملك اليمين فلان ولده منها لو علق رقيقا تبعا للام يعتق على الاب بالملك كما وجب
الاستيلاد العتق مقارنا حال ثبوت الرق فلم يثبت الرق فبهذا المعنى اوجب ملك اليمين حرية الولد وبالنيابة
عليه صار مغرورا اذا استحقت الامة وانه معدوم فى العبد لانه لا يملك له فى الاصل موجبا للعتق فى الولد فلم
يصر مغرورا ولا قاصدا حرية ولد منها بالاستيلاد فلم يجب الايفا عليه ولانه حرام عليه الوطى بملك اليمين واذا
كان ممنوعا عنه شرعا لم يثبت له ثمرته فثبت ان حرية الولد المعنى ومعلومه الا انا نقول ان الولد علق من
ماءين رقيقين فيكون رقيقا قياسا على الاستيلاد على علم انها امة وهذا المعنى وهو ان الولد فرع الماءين بلا شك
واذا كان على صفة الرق لم يجز تولد صفة الحرية بينهما فى الولد على خلافه كما اذا كانا على صفة الحرية لم يكن
الولد رقيقا بوجه وكذلك جميع المستولدات من اصل يكون على سوا صفتهما دون مضادتهما ولا يلزم الحر فى
هذه المسئلة لان الولد علق من ماءين احدهما حر فى حكم اصله والاخر رقيق فى حكم اصله فاذا اجتمع علتان
متنافيتان فى محل لم يكن بد من التوقف او ترجيح احدهما فلم يكن ترجيح ما المراة بحال او ما الرجل بحال حر وجا عن
سنن القياس بل كان جاريا على القياس فان قيل الولد يعتق بشرط العتق او الغرور ودفعا لضرر الغرور
عنه لا بالتولد قلنا لا يجوز ان يكون العتق بشرط العتق لان نفاذه يحصل فى ملك الغير وهذا مما لا
يملكه الحر ولا يقصد بل شرط انها حرة كناية عن قوله لا ارق ماءه بها ولذلك سمى مغرورا وانه شرط فاسد
من العبد لان ماءه لا يرق ما وهو منها ثم هذا الشرط اعتبر فى الحر دفعا للضرر عنه وهذا المعنى بعينه يوجب
رق الولد هاهنا وبيانه ان ما الحر فى حكم الحر وهو لهذا الشرط قصد دفع ضرر استرقاق مايه بالمراة
بسبب شرع له الشرع الدفع به ولو قلنا ان الولد يرق لتضرر بورود الرق على مايه وهو فى معنى جز منه
مع اكتساب سببه وتوفير حق مولى الامة فى تملك ولدها من غير خرج حق المستولد بشى ولو اعتقنا على المستولد
بالسبب الذى اكتسبه واضررنا بمولى الام بعتق ولدها حرنا حقه بالقيمة للحال وادقنا فى باب النكاح مولى
الامة وبال شرطه انها حرة فكان الميل الى الضرر المجبور اولى من الضرر الذى لا يجبر لان الضرر مدفوع ما
امكن وفى مسئلتنا هذه لو اعتق الولد ليضرر به مولى الامة لفوات ملكه فى الولد بلا جبر لان العبد لا يواخذ
بالضمان ما لم يعتق ولا يدرى ايكون ذلك او لا ولو ارققنا الولد لتوفر على مولى الامة حقه فى الولد ولم يضر
العبد شيا ببقا مايه على الصفة التى انفصل منه وانما قصدنا زيادة حرية بتحريره وان يحرم الانسان زيادة
لم يلزمه ضررا وبان الميل الى هذا اولى بالقياس على الفصل الاول فثبت الا ان علة غرور الحر لم يوجد فى العبد
لانه دفع ضرر لا شرط عتق لانه شرط فيما لا يملك كما لو لم يوجد العلة فى ملك اليمين على ما قلنا ولان الغرور فى
مساله الحر اعتبر مرجحا لمايه على ما الامة كان يترجح عليه حكم ان الولد علق جزا منهما حتى كان الحبل وصفا
لها كسايرا وصافها ويدخل تحت الجملة فى الاحكام فشرط الغرور رجحنا ما الرجل فيما يندفع به ضرر الغرور
وفى باب العبد يحتاج الى علة العتق ابتدا وما علم للترجيح لا يصلح لاثبات الحكم ابتدا بنفسه ولان الغرور

ثم عمل م عمل في ابقا ما الرجل على الحرية ثم علمنا الحرية والرق على ما انتهى امره على الغلبة وههنا نحتاج الى اعتاق ما
العبد وما يصلح لا يبقا ما كان على ما كان لا يصلح لانشائه ابتدا لان الابقا يثبت بتعارض الادلة دون الانشا
وكذلك الشي اذا ثبت دام بلا علة فبطل القياس على الحر لاختلافهما في العلة ثم اختلافهما في حكم العلة من وجه
والله اعلم بالصواب

القول في ركن النكاح

قال علماونا النكاح ينعقد بكل لفظ يصلح للتمليك
الى كتاب مطلقا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينعقد الا بلفظ
النكاح والتزويج لان الله تعالى جعل انعقاد النكاح بلفظ الهبة خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاقتضى
نفي الشركة وقال النبي صلى الله عليه وسلم استحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي امر بها في القران النكاح
والتزويج فاما الهبة فكانت خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان البيع لفظ وضع لتمليك الاموال
فلا ينعقد به النكاح قياسا على القرض والوصية والاجارة بل اولى لان الاجارة لتمليك المنافع وملك النكاح
منفعة وهو الى المنفعة اقرب منه الى ملك الرقبة ولان لفظ الاحلال الى ملك النكاح اقرب لانه ليس في
النكاح الا استحلال الفرج فلما لم ينعقد بلفظ الاحلال بالنكاح فبلفظة التمليك اولى ولان هذه الالفاظ
تصلح لكثير اخر فلا يصلح للنكاح قياسا على لفظ الطلاق والابانة ولان هذه الالفاظ لا تخلو اما ان تكون صريحا
في باب النكاح او كناية ولا يجوز ان يكون صريحا لان اللفظ لم يوضع له في اللغة ولا يجوز ان يكون كناية لانه
لا اتصال بينهما معنى فان التزويج للتلفيق بين الزوجين وكذلك الانكاح ضم بينهما وليس في التمليك معنى الضم
والتلفيق بين الزوجين لانه لا ازدواج بين المالك والمملوك ولا شركة بينهما ولا مساواة ولان الكناية انما تصير كناية
بارادة المتكلم الكناية به عن غيره وذلك بالضمير والشهادة لا تصح الا على ما في الضمير والنكاح لا يجوز الا بالشهود
ولان التمليك لايجاب الملك في المحل المضاف اليه والنكاح لايجاب ملك التمتع للرجل بها من غير ان يوجب ملك
عين المراة ولا جزء منها فلم يستعمل كناية عنه لاختلاف محليهما الا ترى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع المضاف الى
الرقبة لان الاجارة لايجاب ملك المنفعة تخالف محلها محل البيع فلم تنعقد بالبيع
المضاف الى الرقبة ولنا قول الله سبحانه وتعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها
فوهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا موجب اللغة اذا دخل شرط على شرط على ما بينا في مسايل
الجامع ولا خلاف في تاويل الاية وان نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة وما جاز لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فهو قدوة امته حتى يقوم الدليل على خصوصيته واما قول الله تعالى خالصة لك فنعت لاسم
مونث سابق الذي سبق من الاسم نصا نفسها واقتضا الهبة فان قوله عز وجل وهبت يقتضي هبة اي هبة خالصة
كما يقال اعطيته جزيلا اي عطا جزيلا وضربته وجيعا اي ضربا وجيعا وكذلك
ان يقال وهبت هبة خالصة فلين كان المراد بها نفسها فيكون معنى الاية وهبت
نفسها خالصة لا تتزوج باحد بعدك فيكون شريكا لك فيها من حيث الزمان فالظاهر انها نعت للهبة اي هبة
خالصة لك بغير بدل وبهذا احتج محمد بن الحسن في الاصل وهو الصحيح فان الخلوص عبارة عن التمحض والهبة
تمليك بغير شي الخالصة منها العارية عن البدل شرطا حتى يكون تمليكا فصار بغير بدل بخلاف ساير المومنين
فان الهبة لا تخلص لهم بل تجب البدل حكما فاما ان يكون لرسول الله خالصة به فلا يكون ذلك نعتا للهبة
فلا يجوز ان يكون الانعقاد بلفظ خالصة لك الاية ليس باسم مونث ولا له ذكر في النص انما هو حكم
والدليل عليه صدر الاية وسياقها اما الصدر فقوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن

الى قوله تعالى وامراة مومنة فمن الله سبحانه وتعالى عليه بالاحلال بمهر وملك يمين وبلا مهر لان الاية سيقت لبيان
انواع الاباحة فان ملك اليمين غير النكاح والهبة بلا مهر غير المعاوضة كالبيع والهبة في باب المال وعلى ما يقوله
الخصم يكون بيانا للفظ العقد الذي خص رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لايقا بما ذكر من الاحلال بمهر
وملك يمين فنفيها بيان نوعي الملك لا بيان الالفاظ واما السياق فلانه سبحانه وتعالى قال قد علمنا ما فرضنا
عليهم في ازواجهم ما جرينا النص ان الخلوص للشرع حيث الاباحة لهم لا نعرض ولو كان التاويل ما قبله لكان من
حق الكلام ان يقال قد علمنا ما حرمنا عليهم الا بلفظ النكاح وقال ايضا لكيلا يكون عليك حرج فاخبر انه اباح
له لفظ الهبة نفيا للحرج والحرج لا يلحق الانسان بالعدول عن لفظ الهبة الى النكاح وانما يلحقه بلزوم المهر
نص لا يجد ما يوفيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما تبين له الخصوصية بالاحكام لا بالالفاظ ما ظهر في الشرع
الطلاق لرسول الله صلى الله عليه وسلم بلغه تحرم عنها غيره وهنا لان الخصوصية لا بانه شرفه وبا للفظ لا يتبين
الشرف فان اطلاق العبارة بلفظ دون لفظ فايده كالالفاظ شرعت لمقاصد فاذا ارتفع غير ذلك
المقصود بلفظ اخر ولا عبرة في العبارة باي لفظ كان لم يتعلق به فايده انما الفايده في الاحكام التي تتعلق
بالالفاظ **فان قيل** متى جعلنا خالصة نعتا للهبة نفي قولك زيادة بلا فايدة لان خلوص
الهبة في الخلو عن البدل لاي موهوب له كانت فيتبين بقولك ان المراد به معنى لا يتم الا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم وذلك اختصاصه بالهبة جوابا عن الاستنكاح وكان له بيان المنة ان الهبة كانت جوابا عن الاستنكاح
خالصة لك لتعلم ان هذا الملك يقع لك بالشرع والعوض جميعا خلاف المومنين فيكون الاختصاص بلفظ الهبة
دليلا على الاختصاص بمعناه فيكون الخصوصية باللفظ مقيدة وكان قوله والله اعلم قد علمنا ما فرضنا عليهم في
ازواجهم كناية عن قوله قد علمنا ما لم يبح لهم الشرع لان الفرض دليل المعاوضة كما ان الهبة دليل سقوط العوض
قلنا نعم قوله لك دليل على زيادة تتعلق برسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نزاع في تعيينه وهو اختصاصه
بوقوع الملك بلا عوض لا باللفظ الموجب للملك بلا عوض فقوله خالصة نعت الهبة على انه لا فيها
وقوله لك تخصيص لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل الا ترى انه لما بين الفرق بينه وبين ساير المومنين نص
على حكم اللفظ وهو وجوب الفرض عليهم لا على اللفظ فمن دام جعل الفرض عبارة الحجا لا بلفظ العوض ما
احتاج الى دليل لانه مجازه **فان قيل** في الابتدا اضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يخلو
لفظ الهبة لا حكمها فمن جعلها عبارة عن الحكم احتاج الى دليل ايضا **قلنا** ان المعاوضة وقعت بين هذين
الظاهرين فتساقطا وصارت الاية كانه ليس فيها قوله خالصة لك وقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في
ازواجهم فبقي صدر الاية لنا حجة فيه وهي ان الهبة انعقد بها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون
قدوة امته او يقول تاويلنا اولى لما ذكرنا ان خصوصيتها للغة لا فايدة فيها وبالحكم فيه فايدة ولان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يختص بلفظ الهبة على حقيقتها فانها لايجاب ملك الرقبة التي اضيفت اليها كما في الاموال
والنبي صلى الله عليه وسلم ما ملك الحرة والذي يقطع الحجج والجدال ان قولها وهبت كان جوابا عن استنكاح
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يصر وهبت كناية عن جواب النكاح كانها قالت زوجت نفسي منك لما صلح
جوابا عن حقيقة الهبة وان احتمل لرسول الله صلى الله عليه وسلم حكما على الخلوص كمن قال لاخر اشتريت منك
هذه الامة فقال المولى وهبتها لك لم يصر جوابا وان احتمل الملك هبة الا انا نقول ملكتك بالالف فتصير
جوابا مجازا عن البيع ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن مخصوصا بثبوت الملك له من جنب ملك رقبة الحرة

بل كان يملك ملك النكاح بغيره وانما يثبت هذا اذا صارت الهبة كناية عن النكاح فثبت ان نكاحه انعقد بهذه اللفظة
على سبيل انها كناية عن النكاح بشرط ان لا مهر واللفظ متى صار كناية عن غيره قام مقامه كانه هو ولان العرب لها لسان
لسان حقيقة ومجاز وجريان يجري واحد او النكاح بشرط ان لا مهر كان جايزا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع
شرطه وجايز لغيره مع فساد شرطه ووجوب المهر فكذلك الهبة التي صارت كناية عنه واما مسالة المسيلة على ابن ابي
طالب رضي الله تعالى عنه فانه روي ان رجلا وهب ابنته لعبد الله ابن الحسن فاجاز علي رضي الله تعالى عنه ذلك
ولما ثبت الانعقاد بلفظ الهبة فكذلك بلفظ البيع في طريق الاولى لانه مثله في ايجاب الملك ويزيد عليه بالعوض
والنكاح لا يكون الا بعوض فكان البيع اقرب الى النكاح من الهبة وتبين هذه ان المهر مقدر لان الحرج لاحق
باصل الملك كالفلس والحجر وانما يلحق بمال مقدر بين ان المهر يجب بنفس العقد لان الله تعالى فرق بينه وبين
غيره بالفرض الواجب على غيره واما الكلام من حيث المعنى فساقط من حيث القياس الشرعي في هذه المسالة لانها
من المسايل التي يقع النزاع من معرفة معاني اللغة لان معاني كلام العرب وانواع الاستعمالات انما يعرف
بالنظر في كلام اهل اللغة لا بالنظر في اصول احكام الشرع لان اللغة كانت قبل الشريعة والشريعة جاءت
لبيان الاحكام دون اللغات فثبت ان السبيل في مثل هذه المسايل الاستدلال بكلام العرب كما اذا وقع الاختلاف
في حكم شرعي وجب الاستدلال باصول الشرع **فان قيل قولنا** النكاح جايز او فاسد حكم شرعي
قلنا هذا الجواز بناء على صلاح الهبة كناية عن النكاح او عدم الصلاح وهذه لغة وليست
حكم شرعي يجب الدليل على صلاح استعمال الهبة وساير الفاظ التمليك للرقاب مطلقا كناية عن النكاح انه
قد ثبت من مذهب العرب استعارة اللفظ لغيره اذا كان بمعناه او سببا له كما قالوا اسقط السماء اي المطر لان
لان السماء سببه وقال الله سبحانه وتعالى حكاية اني اراني اعصر خمرا اي عصيرا سيصير خمرا لان عصر العصير للخمر
والعرب تقول مست امراتي اي جامعتها لان المسيس باليد سبب للجماع والنكاح وطي في اللغة وسمي
العرب العقد الذي يوجب صرف البدلين في المجلس بالتقابض صرفا لانه سبب وجوبه ووجوده عادة فثبت ان
تسمية الشي باسم سببه لان الهبة لتمليك الرقبة مجاز مذهب العرب وفيما نقوله تسمية للشي باسم سببه مجازا فلم
يكن مردودا لغة فكان على موافقة مذهب اهل اللغة وانما قلنا فيه تسمية للشي باسم سببه لان الهبة لتمليك
الرقبة وتمليك الرقبة في محل الجماع بسبب لملك الجماع فان من ملك رقبة حل له جماعها الا لمانع وعارض باي
سبب ما ملك الرقبة من الفاظ التمليك التي توجب الملك فيها بخلاف لفظ الاجارة لانها لتمليك المنفعة وتلك
المنفعة لا يكون سببا لملك الجماع حال كذلك لفظ الاجارة فكذلك القرض بمنزلة الاعارة على ما بينا في موضعه
في كتاب الصرف الاولى انه لا يوجب الملك في اعيان تملك بالاعارة ولان لفظ القرض لا يعمل في ملك منه الا ما
ولا يكون حقيقة قط سببا لملك الجماع بحال وكذلك الوصية لا يوجب الملك الا على سبيل التعليق بشرط
الثبوت فمتى يصير كناية عن ايجاب ملك المنفعة يصير على سبيل التعليق بالشرط كانه قال ان مت فقد زوجت منك
لا يصح الا لان اللفظ لم يصح كناية عن غيره نزل منزلة الصريح منه فيعمل على وجه يعمل الصريح وصحة الكناية من حيث
حكما سبب ملك الرقبة سبب لملك المنفعة وهذه السببية حين وجود الشرط لان المعلق بالشرط معدوم بنفسه
قبل شرطه فلا يصير كناية قبل وجوده فلا يمكن جعل الوصية كناية قبل الموت **فان قيل** ان الهبة
لا توجب الملك الا بعد القبض فيصير كناية عن نكاح لا يوجب المال للحال فيفسد **قلنا** ان تراخي الملك في
الهبة ليس من موجب الهبة فان القبض لو سبق الهبة ملك بنفسها ولكن نفيا عن الشرع عوضا مالم يتبرع به واذا

كان كذلك صار عبارة عن نكاح مطلق ثم النكاح لا يقع متبرعا به ليتراخى الملك نفيا للعهدة عنها على ان النكاح
بشرط ان لا يملك صحيح والشرط باطل ولهذا صلح لفظ الهبة كناية عن الاعارة فانه متى قال وهبت لك منافع
عبدي هذا شهرا صح عارية ولا ينعقد الهبة بلفظ العارية لان الهبة لتمليك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة
فاستقام تسمية الاعارة باسم الهبة وملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة فلم يستقم الكناية من ذلك الطريق
فان قيل لو قال بعتك عبدي هذا شهرا بدرهم او بعتك نفسي واراد به الاجارة لم يصح **قلنا**
لا رواية لهذا واهل المدينة يسمون الاجارة بيعا فعلى هذا التعارف يجوز واذا جاز عند تعارف اهل
اللسان ببلد جاز في غيره واذا اتفق المتعاقدان ولهذا جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن مخصوصا
باللغة على ما مر ولين سلمنا ان الاجارة لا تنعقد بلفظ مضاف الى الرقبة فلا يضرنا لان الفساد ليس لعدم صلاح
اللفظ كناية عن الاجارة ولكن لعدم المحل فان محل الاجارة المنفعة ومحل البيع الرقبة فاذا قال اجرتك
عبدي فكانه قال ملكتك منافعه لانه وضع له واذا قال ملكتك عبدي لم ينصرف الى المنفعة بل اقتصر على الرقبة
فان اسم الرقبة لا يصلح كناية عن المنفعة وانما البيع يكون كناية عن ملك المنفعة ولما بقيت الرقبة محلا لم يعمل
على الاجارة لانعدام محل الاجارة كما اذا اضاف البيع الى ما ليس بمال لم يعمل لانعدام المحل للاجارة فاما
فيما نحن فيه فمحل النكاح من حيث ايجاب الملك على المراة عينها لا منفعتها على ما نذكر بعد هذا ان المراة
تصير مملوكة حكما ولما كان المحل للملك لم يصر المحل معدوما باضافة الهبة الى عينها فلم يفسد من هذا الطريق
وهو سر المسالة فان من اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الملك ملك الفعل لا غير وهو فعل الاستمتاع
والجمع بين الزوجين وصلا والمراة لا تصير كالمملوك عينها كما في الاجارة فسقط حكم اللفظ لانعدام المحل
وحقيقته تعرف في فصل النكاح عبر ان المذهب عند الخصم ان هذا الملك في حكم المنفعة على ما نذكر فلا يملك بيان حكم
ينعقد التمليك المضاف الى العين كالاجارة **واما الجواب** عن قوله ليس بينهما اتصال معنى فان العرب
كما تستعير اللفظ الاخر لانفاقهما معنى فقد استعارت لاتصال بينهما بالسببية على ما بينا واما قوله الكناية انما
تصير كناية بالارادة فليس بشي لانهما اتفقا على الارادة فليس بشي لان الخلاف ثابت في نكاح النبي بلفظ الهبة
ونكاحه ينعقد بغير شهود ولذلك جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت خصوصيته بغير شهود وهذا
لان الارادة لبيان انه كناية عن غيره ثم الحكم يتعلق باللفظ المبين لا البيان فيجب الاشهاد على اللفظ دون البيان
ولانا لو بينا باللفظ كان الجواب لذلك ولان الكناية لا تصح كناية بالارادة بل باتصال المكنى عنها عنه من حيث
السببية او المعنى ولكن اذا احتمل ضروبا من المكنى عنها لم يتعين باللفظ كناية عن واحد الا بعقد وتعيينا ما بالقلب
او باللسان كالصريح الذي يحتمل وجوها من المعاني فان اللفظ لا يعمل الا بعد البيان يجوز ان يقول لامراته انت
باين في حال مذاكرة الطلاق فانه يكون طلاقا بلا نية وكذا اذا لم يحتمل من حيث كنايته الا وجها واحدا استغنى عن
النية بالحقيقة وفي مسالتنا هذه لا يحتمل الا وجها واحدا لانه يصير كناية من حيث انه سبب وهو متعين للملك لنكاح
لانه لا يصلح سببا لملك المنفعة لما ذكرنا انه اضيف الى غير محل المنفعة وهو العين فلم يبق شيا الا الملك النكاح
فتعين له كما اذا العبد هذا او الذي عتق عليه بالسنة لانه لا يحتمل وجها للصحة الا ان يجعل كناية عن الاخبار عن
عتقه من حين ملكه على ما جعل الولاء سببا له لو تحقق **فان قيل** ان اللغة انما تثبت باللغة عن العرب
لا بالمعنى **قلنا** الاسماء كذلك فاما الاستعارة فلا لان علتها ليست للوضع للنقل ولكن بمعنى اتصلا به
استجازت العرب الاستعارة وذلك المعنى يوقف عليه بالتامل لا بالسماع فصح استخراجه بالتامل وجاز

الاستعاره حيث وجد كان من الفاظ الشرع بمنزلة النص المعلول وغير المعلول فغير المعلول لا يمكن اثبات حكمه
الا حيث وجد النص او المسموع فيه والمعلول يثبت حكمه حيث لا نص بقياس لم يسبق اليه لان المعلول عبارة
عما تعلق الحكم بمعناه لا بعينه وقد ثبت شرعا كيفية تعليل النص وانه باى معنى يجوز رد غيره اليه فاذا اصاب
فقيه ذلك المعنى ورد غيره اليه كان مستحسنا منه ذلك وان لم يسبق به فكذلك معانى الاستعارات وعلى هذا
اليوم امراء الشعراء البلغاء فى كلامهم للتعرض بمعان دقيقة لم يسبقوا اليها واستحسنها اهل اللسان ذلك منهم اذا
اصابوا الطرق المنقدمين فى الاستعاره على ان السماع موجود فى مسئلتنا لان كتاب الله تعالى نطق بالهبة كناية
عن النكاح وانه بلسان عربى مبين بل هو افصح **فان قيل** ان ملك الرقبة متى ورد على ملك النكاح افسده
فكيف يكون سببا له **قلنا** ان ملك الرقبة لا ينفسد ملك المتعة لانها لا تحرم عليه اذا ملك امرأته ولكن
فى ملك الرقبة متى ثبت ابطال مالكية المراة والمنكوحة ضرب ملك على الرجل من حيث العقد دون الذات
على ما مر وسنذكره من بعد فيبطل تلك الزوايد ويصير الرجل مالكا محضا والامة مملوكة محضة ونحن لم نجعل
الهبة كناية عن النكاح الا من حيث انه سبب لملك المتعة اذا ثبت حقيقة ومن هذا الوجه لا يبطل حقيقة ملك
الرقبة فلم يكن منهما منافاة ومن حيث تغييرا للفظ وعلى هذا اجمع الناس فى جواز استعارة العتاق للطلاق
لان حقيقة العتاق سبب لحرمة ملك المتعة وكان سببا له فيجب الاستعاره من حيث السببيه **مسئله** ولم
يستجز علماونا استعارة الفاظ الطلاق للعتاق خلافا للشافعى كانه جوزه لتشاكل المعانى فان الطلاق ملازم
من الاطلاق وفى العتاق طلاق عن قيد الرق وابانة وتخليه اياه عن وثاقه فابينا نحن لانه اتصال بينهما من
حيث السببيه فان انقطاع ملك النكاح قط لا يكون سببا لملك الرقبه ولا اتصال ايضا معنى لان العتاق
صفة من صفات الذات وكذلك الرق فيقال عتق الطير اذا قوى فطار عن وكره ورق الثوب اذا ضعف
وقد بيناه فى كتاب العتاق والطلاق والبينونه صفة من صفات الفعل يقال قيدت عبدت الرجل
اذا منعته عن استعمال قوته للمشى والطلقه عن العبد اذا رفعت المانع عن استعمال القوة لا انك اعطيته
قوة واذهبت عنه قوة وكذلك التخلية والارسال وكذلك البينونه والوصل بان عنى فلان واتصل
عبارتان عن فعلين مختلفين واذا قلت اعتقته فمعناه احدث له قوة حكمية علقها الشرع
بالحريه فلا يعمل معها فيها اسباب الملك واذا قلت اسيرالله كان معناه احدثت فيه عجزا باثبات صفة
الرق يعنى عجز عن دفع حكم الاستيلاء والقهر وصار غرضه للتملك باسباب الملك كالصيد كما يقول امرضت
الرجل اذا احدثت فيه معنى ضعف به من الحس وشفيته اذا ازلته عنه وبدلته بالصحة حتى قوى ذاته
واذا كان كذلك لم يكن احدهما بمعنى صاحبه لعمل احدهما فى الذات والاخر فى الفعل وهما مختلفان محلا وما حل
الفعل لا يسرى الى الذات بحال فيلغوا اضافته فى غير محله كما لو انعقد البيع بلفظ الاجارة لاختلاف المحل
فمحل الاجارة المنفعة ولا يتناول العين بحال اصلا ولا سراية اليه فلم يصح كناية عنه وكما لا يكون الامراض بمعنى
التقييد وكان بينهما احتباس ولا الشفاء بمعنى الطلاق فهذا ايضا لا يتأكل بين معنى الذات والفعل فكذلك بين
وصفيهما ولا يلزم اذا قال اعتدى ونوى به الطلاق فانه يصح لان العده لا يصير مجازا عن الطلاق بل تثبت
نفسه وتقتضى شرطه كما قلنا فى قوله اعتق عبدك عنى على الف درهم فاعتبر للشافعى رضى الله تعالى عنه فى
مساله العتاق تشاكل المعانى بين الطلاق والعتاق من حيث الظاهر وتباين المعانى بين الفاظ تمليك الرقاب والتزوج
للوصل على سبيل المساواه بين الزوجين والتمليك لاثبات الملك كله لاحدهما على الاخر بل حط المملوك فى المالكية

وانه وجه ظاهر صحيح على ما اعتبره الا انا جوزنا الاستعاره فى باب النكاح لاتصال بينهما سببا متى كان حكم النكاح
وقوع ملك المراة قبل ملك فعل التمتع وان افترقت المعانى وهو طريق كتشاكل المعانى ولم نجوز فى باب العتاق
لانعدام السببيه على ما قلنا وافتراق المعانى من حيث الفعل والذات فانما يوجب تغير صفة الفعل لا يصلح للذات
بحال فما ذهبنا اليه ادق واحق وذلك اظهر واوضح والمقاييس الشرعية مما احدثها المتاخرون الذين لا حظ
لهم فى معانى اللغة ووجه اخر لنا قول الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اباح الابتغاء
من غير تعيين لفظ ومعنى الابتغاء متحقق بهذه الالفاظ لانه سبيل ملك المتعة فى محله والله اعلم **مسئله** اذا
قال الرجل لامرأته هذه امى او بنتى ولها نسب معروف او ليس لها نسب معروف وقال غلطت او اخطات
حل له ان يتزوجها وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يحل واذا قال ذلك بعد العقد لم يحرم وقال الشافعى رضى
الله عنه يحرم وان لم يكن لها نسب معروف ودام على قوله فرق بينهما احتج الشافعى رضى الله تعالى عنه ان ملك
النكاح اضعف من ملك اليمين والولاء وابقى لهذا الملك منه بملك اليمين ثم ملك اليمين ينتفى بهذه اللفظة فى
ملكه وان رجع وكان للمملوك نسب معروف فهذا اولى ولان قوله هى ابنتى بمنزلة قوله هى حرام على حرمة قاطعة
للملك النكاح فان البينه متى اعترضت على النكاح بسبب الرضاع رفعته كما بنا فى ثبوته اذا كانت سابقة على العقد
واذا كانت موجبة قطعا بعد الملك لزمه موجبه فاذا قال له بعد الملك رفعته واذا قال قبل الملك منع ثبوته
فى حقه لان كلامه حجة عليه فيلزمه حكم حجته **ولنا** ان منصوصه غير ثابت بنفسه اذا كان لها نسب معروف
او انكرت فيصير كناية عن حكمه ومقتضاه على ما بينا ومقتضاه انكار النكاح فان من تزوج ابنته لم يكن بينهما
نكاح فالبنتيه على الحقيقة توجب حرمة عن نكاح والكلام لحقيقته فاذا فسره وقال ابنتى من الرضاع بعد
العقد حرمت **فان قيل** يصير كناية عن قوله هى حرام على ما قلنا عن حرمة ملك الزوج اثباتها بملك
النكاح او حرمة لا يملكها فلا بد ان يقول عن تحريم بملك اثباتها فتلحق الملك ليتعذر منه ويلزمه بقوله فان تحريمه
غير مملوك له بحق الملك ولا نافذ كما لو اخرج حرمته فى ملك الغير او اجره به رجل اخر فقال انها ابنة هذا الرد
والتحريم المملوك للزوج بحق المالك بعد الملك من حيث قطع الملك لا من حيث اثبات حرمة مؤبدة فالحرمة
علقت باسباب حكمية تثبت قبل ملك المالك غير مملوكة للرجل بملك النكاح واللفظ الذى تكلم به لا يحتمل
هذا الفراق الذى قلناه ولا يكون سببا له بحال بل هو سبب لحرمة موبدة منافية للنكاح من حيث تثبت
لا من حيث ملك فانا لو توهمنا مضادا فلم يكن بينهما نكاح من الاصل ولا حل له بحال واذا لم يحتمله لم يصح كناية
عنه نطقا صريحه وكنايته جميعا الا ترى ان الشافعى يلزمه قبل النكاح ويقبل النكاح جزء عنها غير لازم فى حقها
لانه اجنبى عنها الا ترى انه لو قال لعبد فى يد رجل انه حر الاصل ثم اشتراه صح ولزمه الثمن لانه اخبر بحريته عبد
غير مملوك له فلم يثبت حكمه فى حق العبد ولا يقال ان الحريه تثبت فى حقه لان الحريه حكم الصفه التى اخبر بثبوتها للمرأة
والعبد لا يثبت هذا الحكم بدون تلك الصفة بحال ولا يمكن اثباتها فى حقه دون تلك الصفة وكلامه ليس بحجة فى
حق اثبات الصفة شرعا فاشبه كلام الصبى ما لم يصر حجة وهو ان يشترى العبد فيصير فى ملكه فيعد حينئذ
حكمه لان جزءه تناول ملكه فيصير حرا كما قال الشافعى فى مسائلنا هذه اذا اخبر انها ابنته ثم تزوجها لم يلزمه
بعد النكاح ولكن يقال ان النكاح جائز وكان تركا للقياس وجاعلا قوله حجة فى اثبات الصفة وهى اجنبية
عنه ثم على قولنا يجوز النكاح ولا يحرم عليه بخلاف مسئلة العبد ولكن هذا فرع لا خلاف فيه بيننا وبينه انما هو من
فروعنا بعد الخلاف لانا نجعل الخبر السابق كالمنشا للحال لانه قائم فى حقه صحيحا ولو انشا وقال هذا العبد الذى

اشتريته حرا لاصل عتق ولو قال ان هذه المراة التى نكحتها محرمة على التابيد لم تحرم عليه اذا قال اوهمت او غلطت
لان الحرمة التى اخبر عنها غير مملوكة له بملك النكاح ولا ملك اثباتها عنه بحق الملك ويصير فيها بمنزلته قبل
الملك وبمنزلة اجنبى عن هذه الحرمة والحرمة التى اخبر عنها مملوكة له بملك اليمين فانه متى حرره بحق الملك كانت هذه
الحرمة للعبد فى حكم حرية الاصل لا يفترقان بحال حكما من حيث مضادة احكام الرق فان جميع ما ملكه حر الاصل
يملكه المعتق انما يفترقان فى الولاء والولاء كالنسب وليس من خصايص احكام الحرية كالنسب فكما يجوز ان يكون حرا بلا
نسب فكذلك يجوز ان يكون عتيقا بلا ولاء فاما حرمة الطلاق ففارقة حرمة النسب فى باب النكاح فيما يتعلق بالحر
من حيث مضادة حكم الحل فحرمة الطلاق لا تنافى اسباب الاستحلال اصلا وابدا وحرمة النسب تنافيها وهى
حرمة الطلاق تعد من المحللات شرعا فى كتاب الله تعالى وكذلك قوله هذه ابنتى فهذه الكلمة فى ملك اليمين
لانا فى سبب الملك فانه يشترى ابنته فيصح ولكنها توجب عتقا فى الملك فجعلنا هذه اللفظة اذا لم تثبت صريحه
كناية عن حكمه وهو الجزء يعتقها بعد الملك فيصح لانه مملوك له على ما قلنا وفى ملك النكاح هذه اللفظة لا توجب
حرمة فى الملك ولكن ينفى النكاح اصلا فيصير كناية عن قوله لا نكاح بيننا فى الاصل وهذه اللفظة لو صرح
بها لم توجب حرمة بنفسه حتى ان المراة اذا اقامت البينة ثبت النكاح وكذلك ان رجع الزوج عن الانكار وظهر
كذبه عند القاضى بدليل ولكن ان عجزت المراة عن البينة ودام الزوج على الانكار وحلف على قول من يرى اليمين
فرق بينهما حتى لا تبقى معلقة وكذلك اذا قال ابنتى وهو اخبار عن انكار النكاح ولهذا قال ابو حنيفة فيمن قال
لعبده هذا ولدى انه يعتق عليه وان كان مثله لا يولد لمثله لانا نجعله كناية عن حكم وهو الجزء عن عتقه حين
ملكه والله اعلم **مسئلة** النكاح ينعقد بالواحد اذا كان وليا من الجانبين او وكيلا عندنا وعند الشافعى
رضى الله عنه لا ينعقد لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح،
خاطب وولى وشاهدا عدل وعن النبى صلى الله عليه وسلم لا يزوج الولى وليته من نفسه حتى يكون المزوج غيره
ولا يشترى الولى من المغنم ولا الوصى من الميراث ولان الاصل فى عقد المعاوضة انه لا يتم الا باثنين ويبتنى التصرف
فى كل واحد من العوضين كالبيع ببايع ومشترى والنكاح رجل وامراة والكتابة مولى وعبد وكذلك التمليكات
ملك وتملك اذ لا ولاية للغير على الغير ملكا وتمليكا اياه وتملكا عليه وعقد النكاح عقد تمليك وتملك ومعاوضة
فيكون تمامه باثنين فلم يجز ان يقوم الواحد مقام اثنين لما انه عقد بنى على الشرع والنظر صيانة لهذا الملك،
واعظاما لخطره حتى لم يجز الا بشاهدين بخلاف ساير العقود وكذلك بولى وفى قيام الواحد مقام اثنين ذهاب
شطر من الشرع والصيانة لان العاقد متى تم يتسامح مع نفسه ولا ينظر للاخر حسب ما لو كان مكانه غيره بخلاف البيع فانه
لم يبن على الشرع ولا على النظر فجاز ان يقوم الواحد فيه مقام اثنين اذا صار بمعنى الاثنين ولانا اجمعنا ان الشاهد
لا يجوز ان يكون عاقدا ولا العاقد شاهدا وان عقد وحده لفوات شطر من الشرع والنظر بالتداخل ولان
لا يجوز ان يكون الخاطب قابلا والقابل خاطبا اولى لان الشاهد دون العاقد فى الجملة لانه شرط وهذا ركن
واما اصحابنا فيحتج لهم بقول الله تعالى وان خفتم الا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم وقد مر فيما مضى ان
فى الاية اشارة الى جواز النكاح اليتيمة من نفسه وروينا ان النبى صلى الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزة بن عمر
ابن ابى سلمة وكانا صغيرين فكان عقدا بالواحد وعن النبى صلى الله عليه وسلم انه اعتق صفية فتزوجها وجعل عتقها
صداقها ولم ينقل فى الحديث انها قبلت وروى ان رجلا وامراة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم للنكاح فقال
النبى صلى الله عليه وسلم للرجل اتريد ان ازوجها اياك فقال نعم ثم قال للمراة اتريدين ان ازوجك اياه فقالت

نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكما ولم يرو اكثر من هذا وروينا عن على رضى الله تعالى عنه وعن عروة بن الزبير
انه زوج ابن اخ له صغيرا بنت اخ له صغيرة واما حديث يعلى ما قاله فى الاصل وانما الخلاف فى ان الواحد اذا
اجتمع فيه صفتا الاثنين هل يقوم مقامهما بدليله وليس فى الحديث نفيه هنا كما ان الله تعالى جعل للزوج النصف
وللعصبة ما بقى فاذا كان الوارث زوجا وهو ابن عم قام مقام الرجلين واما النهى فعندنا لان النهى عن الشى دليل
على تصوره من المخاطب اذا لم ينبه على ما عرف فى موضعه وعلى ان المراد به الانتهاء لنفى التهمة عن نفسه كالوصى،
والولى عليه على ما قلنا والنهى متى كان لمعنى فى غير المنهى عنه لم يدل على الفساد والمعنى فى المسالة ان العاقد فى باب
النكاح معبر بدليل انه لا يثبت له شى من احكام العقد لا الملك المطلوب ولا حقوقه من المطالبات بالتسلم والتسليم
فيثبت للواحد ولاية العبارة عن العاقدين جميعا كالاب لو اوفى الاب جميعا يشترى من ولده الصغير انه جائز لان
العاقد الوكيل فى باب الشرى عندك معبر وعندى الاب فى هذه الحالة معبر حتى ان الصبى لو بلغ كانت الحقوق
له وعليه كان الا باذن له فى الشرى ثم اشترى منه وكذلك البيع ينعقد برسول واحد من الجانبين لانه معبر وهذا
لان الوكيل انما ملك شطرى العقد لما فيه من التضاد تمليك وملك استيجاب وايجاب ومتى صار معبرا صار خاليا،
عن العقد فلم يثبت عنه التناقض لان الحكاية تنصرف الى من حكى عنه الا ترى ان الله تعالى حكى تناقض الكفرة عنهم فى
قولهم وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم وكذلك يصلح بين المتنازعين يعبر عنهما كلاما ويكون مقبولا منه ذلك لقيامه
مقامهما فى العبارة عنهما بخلاف الوكيل بالبيع لا يصلح وكيلا من الجانبين عندنا لانه عاقد والحقوق له وعليه
فيصير متناقضا لما اقتضى عليه العقد فى حق الحقوق وانما هو نايب فى حق الملك **فان قيل** الكتابة لا تنعقد
بالوكيل الواحد والحقوق لا تجب للوكيل وعليه وبالاجماع كما فى النكاح **قلنا** روى ابن سماعة انها تنعقد
بالواحد **ثم الجواب** ان الوكيل فى اختيار تسمية بدل الكتابة مالك يسمى ما شاء ولذلك وان بين له طلب
الزيادة عليه فى حق المولى والنقصان فى حق العبد بخلاف الرسول فلا يملك الا ان يؤدى ما حمل من الرسالة
ولما صار مالكا فى حق اختيار التسمية لم يستقم اثبات ولاية الاختيار على التناقض فاما النكاح فيصح بلا تسمية
فبطلان ولاية التسمية لمعنى التناقض لا يبطل ولاية الانكاح اذ هذا لا يكون اكثر من ترك التسمية اصلا ولا
يلزم على هذا الاب يشترى من مال ولده الصغير لنفسه ولا يصح الا بتسمية لانه يجوز على طريق انه اذن لابنه
ثم اشترى منه فلا يبقى له على هذا الطريق جهة الملك فى حق شطر الاثنين فاما الوكيل فى باب الكتابة فلا يملك
جعل نفسه نايبا عن غيره فى قدر ما يصورها لكان فيثبت عليه معنى التناقض فاما الجواب عن معناه الاول فان
اثبات الولاية للواحد لا تفيت معنى الاحتياط والنظر اما الاحتياط من حيث الصيانة عند المنازعة لا يقع
بالعاقدين وانما يقع بالشهود واما النظر فغير ثابت اذا كان وكيلا من الجانبين وتولى العقد براييهما وانفاقهما
كما قلتم فى الاخ انه لا يكون وليا للصغيرة لقصور شفقته واذا بلغت كان رايها لزوال هذا المعنى برايها ونظرها
لنفسه وكذلك المحل من الجانبين حال الصغر عندنا فلا ينعزل لعدم النظر على ما ذكرنا فى الاخ انه ولى اخته
الصغيرة وان كان قاصر الشفقة بخلاف المال فان النظر الذى يحصل منه اذا ولى شطرا واحدا يحصل
اذا ولى الشطرين حتى اذا اراد ان يزوج من نفسه وجوزنا للمعنى الذى قلناه وانما اذا زوج من غيره فاما الاعتبار
بالشاهد لا يكون عابدا لغيره هوى لان الشاهد من يشهد على فعل الغير ولا يتصور شاهدا على فعل نفسه
فقياسه من هذا ان لو يتصور وليا من الجانبين ومعبرا عنهما وقياس مسالتنا ان لو يتصور شاهدا لمعنى انتقال
الفعل عنه الى غيره بواحد على ما قاله علماؤنا فى الجامع الصغير فى رجل امر رجلا ان يتزوج ابنته وهناك رجل

رجل اخر فزوج والاب حاضر اتجوز شهادة الزوج على النكاح قال نعم لان الاب اذا حضر انتقلنا العبارة
عن المباشر الى الاب بواحده بخلاف ما اذا كان الاب غايبا فانه متى نقلنا العبارة بواحد فسد العقد لانه يصير
خطابا مع غايب عن المجلس والله اعلم **مسئلة** فضولي زوج رجلا امراة وزوجها من نفسه بشهود لم يتوقف بحث فضولي
وقال ابو يوسف في قوله الاخر يتوقف لان قوله زوجت فلانة فلانا عقد تام متى كان عن اذن بينهما على ما عرف
فاذا لم يكن عن اذن يتوقف كما اذا وجد عن اثنين وهذا لان كل تصرف لو صدر عن ولاية نفذ اذا صدر عن غير
ولاية وله مجيز يتوقف على اصول علمائنا ويتبين بالنفاذ اذا كان عن ولاية ان قول الواحد حجة تامة وليس
بشطر وهذا بخلاف ما اذا حضر المتعاقدان فاوجب احدهما ولم يقبل الاخر حتى تفرقا بطل الايجاب ولو كان
عقدا تاما لبقي وردا المجلس كما لو قبل عن الاخر رجل اجنبي ثم تفرقا لان كلام الواحد انما يكون عقدا تاما اذا
قام مقام العاقدين عبارة عنهما وانما يقوم احدهما مقام الاخر عند غيبة الاخر او وكيله كما اذا حضر
بنفسه للعبارة بنفسه فالاخر لا يقوم مقامه فيصير شطر العقد بدلالة الحال **ولنا** ان قول الفضولي
زوجت فلانة فلانا او تزوجت فلانة شطر العقد فلا يتوقف على الاجازة كما اذا حضر الاخر وكما في البيع وهذا
لان شطر العقد ليس بعقد فكيف يتوقف على الجواز بالاجازة ولا جواز له بحال وانما يتوقف على التمام بالجواب
والجواب انما يصح من حاضر في المجلس ما بقي المجلس **والدليل** على انه شطر العقد انه شطر اذا حضر الاخر وصيغة
الكلام لا تتبدل بحضرة الاخر وغيبته ولانه عقد معاوضة يحتاج الى الايجاب من الجانبين كما في البيع وكما قاله
الثاني في المسالة الاولى الا انه عند الولاية يقوم مقامهما في العبارة عنهما على ما مر ليكون كلامهما فيصير
فاذا عدمت الولاية فلا يقوم مقامهما فيكون كلامه شطرا كما قال ابو يوسف فيما اذا حضر الاخر
والدليل عليه انه انما يستقيم عاقدا اذا صار معبرا عنهما ولا يمكنه ذلك الا بولاية عليهما فتنقل عبارة الغير
بعبارته ضرب من التصرف عليه الا ترى انه في باب الكتابة لم يستقم الواحد معبرا عنهما لما فيه من تملك
اخبار التسمية على ما بينا في المسالة الاولى فلم يصر معبرا في ذلك فلم يصح فهذا الذي عبر عن العقد بولاية
نفسه وبصحة كلامه وهو امر مملوك له فلان لا يصح ملك الشطرين اولى واحرى ولما اقتصرت عليه صارت
البيع والنكاح سواء والكتابة ايضا دل عليه ما قالوا في فضولي زوج رجلا امراة ثم زوجه اختها ان
الاول لا يبطل ولو انتقلت العبارة عنه الى الزوج لبطل كما لو زوجه باذنه **فان قيل** هذا
يبطل برجل طلق امراته على الف فانه يتوقف على اجازتها والطلاق بمال عقد معاوضة ويتوقف بالواحد
قلنا ما يتوقف والمراة اذا كانت اخرى ثم قال الزوج لم يكن طلاقها بمال وانما تعلق بقبولها لان الطلاق
بمال فيه تعليق الطلاق بالقبول كما لو طلقها على خمر لم يقع الا بالقبول ومتى قبلت يقع بغير شيء رجعيا وتعليق
الطلاق بقبولها كتعليق الطلاق بمشيتها او بشرط اخر فيكون يمينا واليمين عقد فرد لا عقد معاوضة يتم
بالحالف وحده الا اذا كانت حاضرة فلم تقبل حتى قامت بطل اليمين لانعدام الجواب ولكن لفوات شرط الحنث
اختيارها ذلك وقبولها او الطلاق متى علق بمشيئة المراة او اختيارها كان مقصورا على مجلس علمها كما لو قال
انت طالق ان شئت الا ترى انها اذا كانت غايبة وبلغها الخبر فلم ترض حتى قامت بطل اليمين ولو كان عقدا ما سا
لم يبطل بالقيام عن مجلس العلم من غير جواب كالقيام عن المجلس بلا جواب ليس بدلالة الرد كان الانسان قد
يسكت عن الجواب من غير رده لالتباس وجه الصواب عليه فلا يثبت به رد ولكنه نقض للمجلس فيبطل به ما توقف
صحته على المجلس وهو جواب الخطاب المتعلق تمامه بالجواب لا غير والله اعلم ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ان الكفالة

لا يصح لغايب

لا تصح لغايب ما لم يقبل عنه حاضر لان فيها تمليك مطالبة بالمضمون للمكفول له فكانت عقد تمليك كالهبة
خلاف كلام المتملك شطر العقد لان تمامه بالتملك وانه يفتقر الى جواب المتملك في الاصل لعدم ولاية الغير
عليه والله اعلم

القول في حكم النكاح

لا خلاف ان النكاح عقد تمليك من الجانبين وقد
اطلق الناس ملك النكاح وملك اليمين ولان الزوج يعتاض عنه من المراة المال والاعتياض الا مملوكا لا يصح
الاباحة وانما يجوز عن ملك اما تمليكا واما اسقاطا كالدين والقصاص وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم سماه
رقا والاباحات تثبت حيث لا رق في الاموال واما الملك في الادمي يبنى على الرق واجمعوا ان المملوك بالنكاح
ما يقابله المهر لانه عقد تمليك على سبيل المعاوضة كالبيع واجمعوا ان الملك الذي يقابله المهر ليس بمال نص
محمد بن الحسن في غير موضع على انه ليس بمال ولذلك لم يضمن الشاهدين على الفرقة اذا رجعا وكذلك الحيوان يثبت
دينا بدلا عنه وعندنا لا يثبت الحيوان بدلا عما هو مال وقال الشافعي رحمه الله تعالى عنه لا يقبل عليه شهادة
النساء لانه ليس بمال فاشبه الحد ودواجمعوا على ان المملوك بالنكاح ما يصير مقبوضا بالوطي حتى عدم الواطي
اذا لم يكن عن ملك واجمعوا على ان الواطي الذي يكون منه الولد مملوك للزوج حتى ثمرة من ثمرات الملك على
الاشتراك اما ثمرة فلان المهر يجب بلا وطي بالموت ونصفه بالطلاق ولكنه ثمرة كالوطي بملك اليمين على الاشتراك
حتى ملكت المراة مطالبته بالجماع كما ملك الرجل ولا يملك الرجل العزل بدون رضاها ووجب العدل في القسم
بحقها بخلاف الاماء ولان الله تعالى خلق شهوة الفرج ليقتضي فيكون منه الولد فيبقى العالم الى حين البقاء على ما مر واذا
صار الاقتضاء لكل نفس حقا طبعا وشرعا ولا طريق اليه على ما عليه الانس من الحرية الا النكاح علم ان الاستيفاء
بهذا حق الرجل والمراة جميعا ولذلك سمي تزوجا ونكاحا لان هذا الغرض حق لهما ولا يحصل الا بالازدواج
والازدواج شيئا في الشرع ثمرة حكم العقد لا اصله لان اصله ملك على المراة للرجل ولا ازدواج بين
المالك والمملوك فانه مبني على المساواة كزوجي نعل ولا مساواة بين المالك والمملوك فثبت ان الازدواج محضا
ثمرة الملك من المساواة على الجانبين والازدواج حكما في جنب الملك متى ملك ثبت عليها للرجل حال ملكيته على
الرجل واجمعوا ان المهر لا يقابل الفعل لانه يجب مع فواته وقبل وجوده ولانها اسوى كما في فعل الاقتضاء والزوج
اختص بغرامة المهر فثبت ان المهر بازاء ملك اختص به الرجل عليها ولان الفعل مملوك الكل جزء بحريته الاباحة دفعا عجز
عن حصوله في محل لكونه بحرمة الغير فيصان بالحجر ملك الاباحة وطريق الاباحة في مثله زوال الحجر والحجر انما يزول
باباحة من له الحق او بملك الفاعل المحل ليصير الحرمة له او بسقوط الحرمة لجناية يوليها العبد نحو الزنا والسرقة
والردة ولم يوجد السقوط لجناية والنكاح سنة وانه مما لا يستباح باباحة الملك فعلم ضرورة ان الحجر زال
بملك للفاعل ثبت في محل الفعل كالاكل في مال اشتراه ففيه دليل على ان لا ملك للمراة لانهما وان اشتركا في
اقتضاء الشهوة فالفعل للرجل بدليل انه اذا كان في غير ملك بشبهة غرم الرجل دون المراة والملك شرط لحل
الفعل وهذا لان الله تعالى جعل النكاح سببا لبقاء العالم فلم يبح الا على سبيل الاباحة وهو الملك واصونهما
على الخلط لان المراة متى صارت مملوكة حجرت عن البدل لغير الزوج حكما ولا يشتبه الانساب بالحمل على موجب
الشرع ونصيب بحبوسه عند الزوج بحق الملك عليها فتصير مصونة حسا ومتى كانت تستباح كاباحة ملكتان تبيح
لجماعة فيه شبهة الانساب وملكت ان تخرج فيفوت صيانة الحبس وكذلك لو استباحت لكونها مالكة لا تستباح
لانها تتزوج بعدة رجال ويشتري عدة عبيد فلم تثبت الاباحة لا بملك يقع عليها للزوج على الخصوص بمال
على الرجل على الخصوص ولهذا اختص الرجل بملك الطلاق والظهار والايلاء واحكام تبتني على الملك من نحو جعلها

حيث هو والتزام النفقة لها كما يكون بحق ملك اليمين وبدوام مطالبة الرجل المراة بالجماع بحكم الولاية الملك لانه
دائم والمراة لا تملك على الدوام لانه لا ملك لها في بضع الزوج وانما تملك مرة لما مر في فصل العنه ولذلك الا باحه
يثبت بملك اليمين للرجل ولا بملك المراة والحرة وان ملكت عبدا لم يحل له لانها مالكه والشرط ان يكون مملوكه
واختلفوا ان هذا الملك في حكم الملك المنفعة او العين بعد اجماعهم على ان جميع منافعها التي تقبل ذكرها
لها وكذلك جميع اجزاء العين لها قال اصحابنا رحمهم الله تعالى حكم هذا الملك حكم الاعيان والعيان الذي
تحت ملكه في حكم النفس والذي يجب باتلافه عن غير ملك بالوطي عن شبهه هو في حكم ارش الجنايه على النفس
وقال الشافعي مما يدل عليه مسايله انه في حكم ملك المنفعة وبدله في حكم بدل المنفعه واحتج بقول الله تعالى اللاتي
اتيت اجورهن اي مهورهن وقال سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن اي مهورهن ودل
على الوجوب بالاستمتاع وهو الانتفاع واما الفقه فلان المملوك بالنكاح ما يستوفي بالوطي بيقين ولان
الخلاف في العقر الذي يجب بدلا عن المستوفي بالوطي بغير حق في حكم الاجر والارش ولا اشكال ان المستوفي
بالوطي منفعه ذلك العضو بدليل ان العضو بجميع اجزايه باق وانه بما مسه بمنزلة عمل الرجل ونحوه ولان الوطي
سمي تمتعا والتمتع والانتفاع اسم للاستيفاء المنفعه ولهذا كانت المنفعه موقته مشروعه في اول الاسلام والتوقيت
لا يليق الا بالمنافع الا انه منفعه لا يحصل الا باجتماع الشخصين فسمي تزويجا الا ان الشرع ابطل حكم المالية عن
هذه المنفعة حتى لا تستباح بالاباحة ولا تتداولها الايدي بملك واحد تمليكا بعد تمليك بكرم منها فيفوت
ثمرات النكاح من الازواج على سبيل الشركه والكفاءه ولذلك شرع مؤبدا لان القلوب لا تسكن مع التوقيت
والمراة خلقت سكنا بفارق المنفعه بهذين الحكمين بيانا لعظم خطر هذا الملك ولهذا قلنا ان اضافة الطلاق
الى الرجل صحيح لان ملك الازدواج مشترك بينهما تبعا الملك الاصل الذي يختص به الرجل وعندنا يجوز اضافة
الطلاق الى الرجل صحيح ملك تبعا في هذا الباب كالاضافة الى الاصبع والشعر ونحوهما لانه مما لا يتجزى
فيصير ذكر بعضه ذكرا للكل واما علماونا رحمهم الله تعالى فيحتج له من اوجه احدها بالظاهر قال النبي صلى الله عليه
وسلم النكاح وانه صفه للعين ولان المراة انما صارت محلا لهذا المال بكونها محلله وانها متى صارت محرمه
لم تملك بالعقد ولا يبقى الملك اذا طرت الحرمه ومحلله صفه لها لا لمنافعها لان الوصف اضيف
اليها في كتاب الله تعالى فالملك بهذا الوجه محل الذات ايضا الا ترى ان الاعيان الاخر لما قبلت الملك تصفه
انما مال وانه صفه للعين بوقع الملك بنا على هذا الوصف على العين وكذا الذبائح منها محللات لذبائح
المسلمين ومنها محرمات لذبائح المجوس **فان قيل** المنفعه توصف بالحل والحرمة **قلنا** نعم ولكن الله
تعالى اضاف الى العين دون المنفعة ولان الاحلال كرامة يتوصل بها المراة الى اقتضاء الشهوة والتحريم ايضا
كرامه صيانه عن الابتذال بالاستفراش في بعض المواضع وهاتان تكونان للذات لا للمنافع ذاتها
الا ترى انه يجوز للكافر ان يستخدم المسلمه ولا يطاها لانه يرجع الى ملك العين ابتداء فيه شبهة الاسترقاق
والاستخدام ملك الرقبه **فان قيل** الحل والحرمة في الحقيقه صفتا فعل لا صفتا محل الفعل **قلنا**
ولكن متى ثبت الحل والحرمة لمعنى في العين اضيف اليه لانه سببه كما يقال جرى النهر لانه سبيل الجريان وطريق جري
فيه كما قيل حرمت الميتة لانها حرمت لمعنى فيها ولا يقال حرمت شاة الغير لان الحرمة لاحترام المالك والوجه
الثاني من حيث الاحكام لان النكاح يرد على المراة لوجود عينها دون منفعة الوطي كالرضيعه والعقد المرسل
يقتضي بعقود اعليه يوجب حكمه فيه للحال ولا يصح على ما سيوجد الا بالاضافة او تعليق بالشرط والنكاح

على هذا الوجه لا يجوز فلما صح ولا منفعه وطي علم ان المملوك ما يرجع الى العين القايمه والانتفاع بالوطي ثمرة وقبض
الا ترى ان اجارة دار خربة مدة طويلة يعمرها فيها لا تجوز والدليل على عدم منفعه وطي الرضيعه ان منفعه
الوطي اقتضاء شهوة وما للرضيعين شهوة ولا تصح الرضيع بمسها حلقه على ما مر البيان فيه وانه امر يعرفه كل
عامي ولان العقد وان ورد على من يستمتع بها لا لانتفاع بالوطي وقد ذكرنا انه مملوك بينهما على سبيل الشركه وجانبنا الى
ملك اختص به الرجل وكذلك ما يستوفي من المنافع بالاقتضاء مشترك لا محالة الا ترى ان الحد لما جاز في مقابلة
هذا الاقتضاء بغير ملك استوى كما في الزنا وههنا الرجل اختص بالغرامة بالعقد والوطي بعد ذلك عقد فعلم ان
المراة مخصوصه بالملك عليها او الاستيفاء منها حتى صارت مملوكه لا مالكه ومسلما عليها لا مسلما على الزوج ولذلك
شي وراء ما يتلف بمحل الانتفاع بمحض اقتضاء الشهوة ولان التابيد شرط صحة هذا العقد والتوقيت شرط
في المنفعة يبطله وان شرط في العقد على العين على دون المنفعة بل التوقيت شرط في المنفعة ولان الاجر يتوزع
على المنفعه في المدة شيا فشيا حتى اذا فات جزء من المنفعة بلا تسليم الى المستاجر سقط الاجر بقدره وههنا يجب
كله ولو غصبت المراة في المدة كلها حتى ماتت وجب المهر كله ولا يكثر ولا يقل بطول المدة وقصرها وكذلك تجب
النفقة بالملك وانما تجب بملك العين كالعبد والدابه لا بملك المنفعة كالمستكري للدابة والعبد لا نفقة عليها
الا بشرط او عرف وكذلك الكافر لا يتزوج المسلمه كما لا يسترقها وله ان يستاجرها للخدمة ولانه ملك لا يقبل
التمليك والمنافع باي طريق ملكت تقبل التمليك واحال الحر وان ملك لا يقبل التمليك كان الحر نفسه يملك اجزاءه
ومنافعه وتمليك منافعه دون اجزايه ولانه ليس بمال والمنافع من الحرة مال واجزاؤها ليست بمال **فان
قيل** انها لو وطيت بشبهه لم يكن البدل للرجل ولو ملك العين لكان البدل له كما في الامة **قلنا**
لم يقل انه ملك العين حقيقة بل قلنا انه في حكم العين وانه ثابت في حق تحليل الوطي دون ما سواه من الاحكام التي
لا تتصل بحق الزوجة على ما بينا فيما مضى ويلزمان بمثله فان الاجارة تبطل باستيفاء الغاصب المنفعه وسقط من
البدل وههنا لا يسقط ولان الوطي في ابتداء الاسلام كان يباح بلفظ النكاح والتمتع ثم الله سبحانه وتعالى
نسخ لفظ التمتع وان بقي ابدا لان التمتع نص على الانتفاع وملك منفعة البضع ولهذا فسد لانه لا يتناول
المنفعه دون العين وهذه المنافع ليست بمحل لهذا الملك شرعا والوجه الثالث من حيث الحقيقة فان هذا
ملك اثبت لحل اقتضاء الشهوة بطريقها وهو الجماع وما ظهر ثبوت هذا الملك الا بحق الملك والوطي لاباحة
فعل في محل مشروط في المحل الذي يستوفي بالفعل كالمالك لاباحة الاكل يشترط في المحل الذي يستوفي بالاكل
والملك لاباحة القتل يشترط في المحل الذي يستوفيه بالقتل وهو الحيوة والدم لا يشترط وراء ذلك وتمام
اقتضاء الشهوة بالماء طبعا وشرعا على ما مر والماء عين وجزء من كل واحد منهما بالتقاء اله بالاله الاخرى حتى تجمع
الماءان في محل الحرث فيكون الولد ويتم به حكم الشرع في الاباحة فلما كان المستوفي بهذا الفعل غير مقصود علم
ان الملك واقع على العين وان التمتع والمماسه طريق اليه الا ان الاحكام التي تتعلق بعين الفعل لان الماء باطن
لا يوقف عليه فاقيم الفعل مقامه على ما مر في اول الكتاب في بيان حرمة النسب وكذلك الشبق حاجة طبيعيه
كالجوع وهو بهذه المماسه تقضى تلك الحاجة بعين المراة فانها هي المشتهاة بذاتها لا المنافع كان المنافع ما يرى لها
وما تزايلها لا يكون مشتهاة وبعينها المشتهاة لا تقضي الشهوة لمعنى في الحل **وقولنا** انه مشتهى صفة للعين
كقولنا سعدى وقولنا حي وقولنا عود طيب الرائحة وهذا لانها تصير مشتهاة بلين وحرارة وسمن وحياة
وهذه صفات العين فقولنا حي طويل جميل **فان قيل** الرضيعة لا تشتهى والعقد يرد عليها

قلنا ذلك المحل بعرض ان يشتهى مجازا ان ثبت لذلك العين قيام الوصف الذى يوول اليه كبيض الحرم له حكم الصيد لانه يوول اليه والمنى والرحم له حكم الاحيا يرث ويوصى له ويعتق لانه يوول اليه واما المنفعة فهما تحدث كل ساعة ولا يبقى لو كانت موجوده لا يمكن اعتبار حكم البقا قبل الوجود فنصير هذه الاوصاف منها فى حكم المملوك للرجل فى باحة فعل اقتضاء الشهوة ولهذا قلنا يثبت ضرورة لان الاوصاف لا تحتمل الملك مقصودا وبالوطى يستوفى منها هذا الوصف لتضمنه حاجة مقتضية كما يستوفى صفة الحياة ٥ ويستوفى صفة الرائحة بالاشتمام ولهذا لا يقبل البضع الاجارة لان ملكه فى حكم ملك العين كما لا تقبل الطيبا الاجارة على التطيب برائحته ما بين هذه الاشيا فرق فكل ذلك صفات العين لا منافعه الا ان الحياة لا تبقى بعد الاستيفا وكذلك صفة الطيب تبقى بعد الاشتمام للعود لان الجوهر مما لا يوجبها المحل بل يتصل به من خارج وصفة العود تنبعث من ذاته او شى منه وكذلك صفة انها مقتضاه وصالحه لقضاء الشهوة مكون الباقى بعد الاستيفا عين ما فات بالاستيفا والكلام فيما استوى ثم تجوز ان يكون المستوفى من الطيب بعد الاشتمام غير متقوم ولا يصير متلفه وهذا لا يكون متقوما لان الطيب مال والمال لا يتقوم الا ما يحوز منه ويصان والرائحة التى تنفوح وتتلاشى لا يمكن بحوزها وصونها فاشبه عينا ههنا كحبة حنطة وقطرة ماء فاما نفس الحر فيتقوم باوصافه بالشرع ابانه لخطره لا بالتمول كالجوهر فثبت ان قولنا انه فى حكم العين لانه وصف صحيح للعين وقولنا ان المملوك ذلك الوصف لاحلال فعل هو استيفا لذلك الوصف صحيح فاما ولى القصاص انما يستوفى القتل بحكم ملك محله لا بسقوطه حرمة المحل فانه محرم لو قتله قاتل قتل به والا لم يسح ولانه لا يقبل الاباحه فعلم انه يستوفيه ملك المحل وعتق الرقبه غير مملوكه ولا منافعه وانما يثبت الملك للمحل لو قتله وثبت خاصا فى حق صفة الحياة واستيفاء الولى به اياه بالكفيل قصاصا لا فيما عداه وكذلك هذا الملك ثابت فى حق احلال الوطى دون ما سواه ولا يشكل لانا اوجبنا كل المهر باستيفاء بعض هذا الوصف لانه بالوطى قبض كل الشخص لو كان المملوك ولا بد ان يصير قابضا لما فيها من ملك فهو فى حكم العين منها وانا اتلف البعض وبقيها سواه مقبوضا عنه متلف ولانه قد ثبت حكما وحقيقه انه ليس بعتق ولا منفعة على الحقيقة فلم يبق الا صفة العين والاوصاف اذا تقومت كان لها حكم الاعيان لا المنافع كالحياة فى باب القتل ولانا بينا ان الصفة كونها مشتهاة للفرج والخاصفة عنها لا منفعتها كالحياة وكقولنا اذن سميع ولو ضربه فاصمه ضمن قيمة الاذن المنفعة فصار ما قلنا محكما معقولا لا بالقياس على اصل ثابت شرعا وهو لا يجد ملك منفعه ليست بمال ويصح تنزيله ويبطله الوقت ولا يتوزع البدل عليه ويجب كل عدله بقبض بعضه او يصير الكل مقبوضا بقبض بعض المحل ولان الحكم معتمد على استحقاق الفعل والعين ولان يجعل العين اصلا والفعل تبعا اولى من ان يجعل الفعل اصلا والعين تبعا ما امكن ولان ابتداء ازدواج شخص بشخص لا منفعة بمنفعة فيما يسميان زوجين كزوجى خف وزوجى نعل وانتهاء امتزاج مائهما وفى الوسط اقتضاء شهوة بمحل مشتهى وهى صفة الشخص كاقتضاء شهوة البطن بالاكل بمحل يتغذى به فعلم انه فى حكم عقد على العين دون المنفعة ابتداء وانتهاء وما بينهما فاذا عرفت هذه المسالة خرجت مسايل منها ان النكاح لا يرد بالعيب لانه ربت مبنى على ملك المعقود عليه وانه ملك محل للوطى على ما بينا لا نظر لا فى التحليل ولا خلل فى التحليل بهذه العيوب ولانه ملك ثبت ضرورة للتحامل الوطى فلا يظهر فيما عدا الضرورة كملك القصاص ولا يرد بالا فاله لهذا

المعنى ولا بالشروط التى ترفع العقد بعد النفاذ عن ولاية لانها كلها تبتنى على الملك القايم ولا قيام للملك ورآء تحليل الوطى على ما مر وسنذكر بعد هذا ان الرضا ليس بشرط للزوم هذا العقد لان الرضا بالقلب متعلق بما يرغب فيه من اوصافه المرتبه والمذكوره وهذا مما يرى ولا يوصف الا من حيث انه تحلل وانه حكم لازم لا يفارقه فلا يتصور ردها والرضى بسببه وكذلك فى باب شرا الجاريه حكم العتق اذا وجب كان فى حكم الارش والولد بخلاف حكم الاجرة والكسب فاما الجواب عن احتجاجه بالاية فقوله سبحانه وتعالى فاتوهن اجورهن ان بدل العين يجوز ان يسمى اجرا مجازا وكذلك الاجر ثمنا على ان المهر من حيث الصورة يشبه الاجر ومن حيث المعنى يشبه الثمن على ما بينا وقوله سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن لان الاستمتاع قبض وبه يتاكد المهر بحيث لا يحتمل السقوط فعلق به لانه قبض لا انه احد بدلى العقد بالاجماع وعن المعنى انا لم نقل ان المملوك عين حقيقه لينتقض بالاستيفا بل معنى منه فكان فى حكم العين كمن ضرب انسانا فاصمه يضمن دية الاذن ولم ينتقص منها جزو وانما ذهب منها معنى السمع وكذلك اذا احقه فاماته ما انتقص من اجزايه شى وانما ذهبت صفة الحياة وكذلك اذا اغتصب عصيرا فتخمر ضمن قيمة العصير وكذلك الوطى ع

به استيفا معنى منها قضيت بها شهوته فكان لذلك المعنى حكم العين ولذلك اشتمام الطيب استيفا برائحة الطيب وانها فى حكم عين على ما مر واستيفاؤها لا ينقص شيا فاما مسالة اضافة الطلاق الى الرجل فهو فرع مسالة الطلاق الى صبعها لانا اجمعنا ان الملك الاصلى ما يقابل المهر وانه للرجل على المراة والوطى تبع وثبا عندنا لا يجوز اضافة وهذا التصرف الى ما هو تبع من الملك بل هذا التصرف فيما ملك من بالعقد واضافة ما يقطع ملكنا لاصل لا يجوز الى ملك التصرف لانه غيره وكان بمنزلة رجل قال لامته اعتقى نفسك فقال للمولى اعتقك بخلاف الرجل يقول لامته انا منك باين ينوى الطلاق به لانه لو قال انا باين لا يصح وان نوى طلاقا ولو قال لامرأته كنت باين ونوى طلاقا يصح وان لم تقل منى ولان الزوج ليس بمحل الطلاق الذى يحله الطلاق فاما اذا قال انا باين منك ونوى طلاقا صار كناية عن قوله انت باين منى لان هذه ٥ اللفظه توجب بينونة مشتركة بينهما عندنا فاما اذا املا البينونه لا سيما بقوله منك صارت مذكوره محلا اوجب من البينونه لانها تسع الى الزوج متى وقع ويصير الرجل محلا خلاف قوله انا منك طالق لان حكم الطلاق الحال يخصها ولا يسع الى الزوج فانها لا تحرم بنفس الطلاق على الرجل ولا يتعين فى جانبه شى فى حكم النكاح فلا يمكننا ان نجعلها محلا بقوله مثل طلاق محله الرجل ولو وقع ما حل بالرجل شى **مسئله** ويتصل به مسلم تزوج نصرانيه بشهادة نصرانيين صح فى قول ابى حنيفه وابى يوسف ولا يصح فى قول محمد لان الشهادة شرط لصحة عقد النكاح وانه عبارة عن كلام الزوجين وسماعهما فى حق الرجل كانه لا يصح وكذا هذا وان سماعه لانه لا شهادة لهما فى حق المسلم وسماع من لا شهادة له وعدمه بمنزله ولهما ان الشهادة شرط لوقوع ملك المنفعة لا للملك المهر فان ملك المهر مال وانه يصح بلا ذكر مهر ومع نفيه ولا يعتبر سماع الشاهدين الا لايجاب ملك المنفعة خاص للرجل على المراة ولها شهادة صحيحة للمسلمين على الكفار وصار سماعهما لشطرى العقد فى حق ايجاب ملك المنفعة للرجل عليها سماع شاهد لا سماع من لا شهادة له **فان قيل** ملك الازدواج مشترك بينهما

قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما الاصل هو الملك يقابل المهر والاخر يقع تبعا لهذا الملك انما يشترط للملك الذى هو اصل كمن اشترى امة ملك وطيها بلا شهادة لانه وقع تبعا والله اعلم **مسئله** قال علماونا ملك النكاح غير متقوم وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه هو متقوم وانما يبين هذا بشاهدين ٥

شهدا على رجل بطلاق امرأته ثلاثا بعد ما دخل بها وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيئا عندنا.
وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمنان وكذلك الشقص الدار اذا جعلت مهرا لم يستحق بالشفعة عندنا
لان الشفيع لا يأخذ الا بقيمة العوض اذا لم يكن له مثل من جنسه ولا قيمة لملك النكاح وعنده يأخذها
بقيمة الملك وهو مهر المثل وعلى هذا ملك القصاص غير متقوم عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه
متقوم بالدية حتى ان الشاهدين لو شهدا بالعفو ثم رجعا ضمنا الدية او وقع الصلح على شقص دار
اخذها الشفيع على اصله بقيمة القصاص وهو الدية وكذلك المرأة اذا خالعت على شقص دار لم يجب
للشفيع شفعة عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب بقيمة العبد لان الاعتاق لابطال الرق
والرق غير متقوم عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه متقوم والاصل فيه ان ما ليس بمال مما يقع عليه الملك
لا يتقوم بالمال للمالك عندنا الا النفس فانها تقومت بالمال شرعا بخلاف القياس حال العجز عن ايجاب
القصاص لعظم خطرها وتعظيما لامر الله تعالى حتى لا يهدر وكذلك ما دون النفس وعلى هذا الوطء عن شبهة
اوجب العقر لانه في حكم استيفاء جزء منها على ما بينا في المسالة الاولى ثم اوجب القيمة كما لو جنى عليها جناية
لا توجب القصاص اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول بان ملك النكاح متقوم على الزوج دخولا
وكذلك خروجا قياسا على ملك اليمين بل اولى لان ملك اليمين يجوز اكتسابه بغير بدل وهذا لا يجوز ولان
الزوج تملكها على مال فيجوز وما لم يكن متقوما لا يصير متقوما بالعقد كالميتة والدم وانما المعاوضة لاقامة
المسمى من المال مقام اصل القيمة بتراضيهما على ذلك ولذلك الصلح عن القصاص او العتق على مال صحيح.
فدل على التقوم بنفسه ولهذا قلت ان المرأة المريضة اذا خالعت نفسها على مال بقدر مهرها لم تعتبر
من الثلث لان ما صار لها متقوم مثل ما اعطت فصار بمنزلة ما لو اشترت بها مالا وكذلك المريض لو
تزوج امرأة بمهر مثلها صح من جميع المال ولو لم يكن الملك متقوما لاعتبر من الثلث وكذلك المريض اذا كان
عليه القصاص صح من جميع المال اذا صالح على الدية فدل على التقوم ولان القصاص ملك نفسه وقام
فيه مقام صاحب النفس والنفس متقومة لصاحب النفس لا شك فكذلك لمن ملكه عليه وكذلك المملوك
بالنكاح ما يستوفى بالوطء على ما مر وذلك المستوفى كان متقوما للمرأة بلا شك قبل النكاح وبعده فكذلك
ما يكون متقوما للمالك القائم فيه مقام المرأة بقدر ملكه ولذلك قلنا في شاهدين شهدا بطلاق امرأة
قبل الدخول بها وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اتلفا عليه الملك وكان
متقوما على الزوج لا انهما لا يغرمان الا النصف لان النصف وصل اليه بحكم البراءة وكذلك اذا
شهدا او المرأة المنكوحة صغيرة ان ام الزوج ارضعتها بمجوسية وفرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج
نصف المهر وكذلك المرأة اذا ارتدت قبل الدخول ضمنت المهر للزوج لانها اتلفت الملك ولا يقال ان
الشاهدين ضمنا لانهما اكدا وجوب نصف المهر لانا لا نسلم التأكيد بل المهر وجب متأكدا بنفس العقد لانه
لم يبق بعد هذا الا وطء المرأة التي تجري مجرى القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بقبض المرأة على
ما ذكرنا فيما مضى وانما سقط نصف المهر بالطلاق لانه بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا في موضعه كما سقط الثمن
بفسخ البيع بعد القبض وتمامه وتأكده ولان الطلاق يشبه الفسخ من وجه ولا يشبه من وجه على
ما ذكرنا فمن حيث يشبه اسقط المهر ومن حيث لا يشبه تقرر على ما كان قبله الا ان يريد ايجابا وتأكيدا
على انا لا نسلم ان تأكيد الواجب يكون سبب ضمان الا ترى ان شاهدين لو شهدا على الواهب بعوض

حتى ابطل القاضي عليه حق الرجوع على من وهبه ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنا للواهب شيئا وقد
اكدا بالعوض حكم زوال الملك ولم يجر مجرى الازالة ولا يلزمنا ما قلنا ان رجلا لو قتل المنكوحة او من عليه
القصاص لم يضمن شيئا للزوج ولا للولي لان هذا الملك وان كان ثابتا للزوج والولي من حيث يملك الاستيفاء
فلم يثبت من كل وجه الا ترى انا نقول ان المرأة اذا وطئت بشبهة كان البدل للمرأة دون الزوج ولم يظهر
ملك الزوج حال الاستيفاء من المرأة فكذلك لا يظهر في حق القتل بل يضمن مستوفي من المرأة ومن عليه القصاص
لانه ملك ضرورة فيظهر في حق المالك من حيث يطلق له الاستيفاء دون المملوك عليه حتى لا يصير المحل مملوكا له
بل هو مملوك عليه كما كان فمتى كان الاتلاف من محل اتلاف الاصل كان التلف على المالك لان الملك ثابت
في حقه بخلاف ملك اليمين فانه ثابت في حق المالك والمملوك لان الاصل صار له فيقوم له التلف بتلف الاصل
او اتلف عليه دون الاصل والذي يدل عليه ان المملوك بالنكاح انما يكون اجزاؤها او منافعها او اجزاؤها
متقومة وكذلك منافعها ولا اشكال في العتق لانه يزيل ملك المال والمال متقوم وهذا كله لمعنى وهو ان.
الملك اذا ثبت بحرمة المالك شرعا مطلقا له التصرف فيه بحق الملك اعتياضا عنه كان ذلك العوض قائما مقام
قيمته شرعا لان القيمة في الاصل خلف العين في حق مالكه وتلك الخلافة مرة بالشرط معاوضة ومرة بالتعدي
على ملك الثبوت بالمعاوضة يدل على الثبوت حالا بالتعدي من طريق الاولى لانها ما بالتعدي يجب مثلا للاول
وضعا وبالشرط يجب مخالفا للاول وصفا دل عليه ان التعدي منهي فيه شرعا وما شرع لابطال الحقوق
حكما وان كانت تبطل عيانا بل بالشرع اوجب على المتعدي ضمانه لانه الاصل لا ينفك عنه كالمواضعة
لا ينفك شرعا عن البدلين فثبوت البدل عما ليس بمال شرطا دليل على الثبوت بالتعدي شرعا اولى لان
ما ثبت حكما فهو ابعد مما ثبت شرطا ولان الشرع لما جعل حق المتعدي عليه مجبورا بمثله من المتعدي لم يجز اهدار
حقه ما امكن ولما ثبت المال عن هذه الحقوق التي ليست باموال شرطا وهو حكم شرعي علم انه ممكن شرعا ولا
يهدر الا اذا لم يكن نحو ملك الخمر او جلد ميتة فانه لما حجر عن الاعتياض علم انه ما قصر ملكه في العين وهو انه لم يجعل
المال عوضا عنه في الشرع فاهدر ضرورة ويدل عليه ان من تزوج امرأة بلا مهر وجب مهر المثل عندك
وعندي يقضي به القاضي وما يجب شرعا بلا شرط يجب مثلا سواء كما يجب بالاتلاف فعلم ضرورة ان مهر
قيمة ومثله وكذلك الدية تجب عن النفس ونصف الدية عن اليد اذا كان خطأ وانما يجب شرعا فثبت
انها مثل الفائت وبين ان المال قد يكون مثلا لما ليس بمال شرعا صيانة لملك المالك المحترم في حال قيامه.
وبعد فواته واما علماؤنا فحجتهم ما قال محمد بن الحسن في كتاب الاكراه انه ليس بمال فلا يضمن بالاتلاف
قياسا على جلد الميتة وهذا لان ضمان الاتلاف ضمان مثل المتلف جبرانا له على ما عرف في الغصب والمال
ليس بمثل لما ليس بمال ولا يجب ما حققنا في الغصب ولا شك فيه انما الشك في انه مثل او ليس بمثل والدليل على
انه ليس بمثل ان مثل الشيء ما يساويه من كل وجه صورة ومعنى او معنى بلا صورة ان تعذر اعتبارهما على ما عرف
في الغصب والدراهم ليست بمثل لملك النكاح صورة وهذا ظاهر ولا معنى لان معنى الشيء ما شرع له او خلق
ذلك الشيء له وملك النكاح شرع لاقتضاء الشهوة بحلال واقامة حكم الله تعالى في النسل وابقاء العالم وما
للمال من حيث انه مال هذا المعنى بوجه بل المال مخلوق بدله لاقامة مصالح النفوس واذا لم يكن المال مثلا والعوض
لو ثبت ثبت بالمال انه غير متقوم لان معنى صورة الاموال المالية فلا تماثل بين الصورة والصورة وقد علمنا ان المال
فيما ليس بمال اصلا ونظيره حقوق الله تعالى المالية نحو الزكاة والعشر يضمن بالمال اذا اتلف نفسها وما ليس بمال من الصوم.

والصلاة لا يضمن بالمال اذا ثبت الا عند ضرورة الناس عن مثله صورة لتفاوت في قدر المالية فالاطلاق في اصل المالية اولى ومنع الوجوب ولان ملك النكاح في حكم ملك جزء من الادمي لمعنى تفريع الادمي فكان معتبرا معنى وعينا وانه خلق مالكا للمال والمال خلق بدله مملوكا له فلا يكون بينهما مماثلة وكذلك ملك القصاص معنى ملك من عليه القصاص وملك حياته وشرع لمعنى احياء الادمي على ما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة فلا يكون المال مثلا له وكذا الرق صفة حل بالادمي عقوبة له على كفره بصونه عرضة المملك باسباب الملك والعفو لا تسمى الا انما المال هو العبد المملوك بذلك الوصف وكان معنى الرق ان يصير عرضة الملك باسباب الملك فيستوفى في الحكم منه بالاستيفا فتحجج به عن الحرية والمالكية الى جنس الاموال عقوبة له على انكار الوهبية ربه عن قدرته ومعنى المال ان تعاريه فيصا لحا لا ان يعاقب المال به ثم الاعتاق لازالة الرق الذي به صار الادمي مالا فيذهب ذلك الوصف ثم تلف المالية حكما لفوات محله كما يفوت بالموت وكا قيل في ضمان الدم انه ليس بنقصان مال لان القتل لاقى الحياة فيزهقها ثم تلف المالية حكما **فان قيل** الادمي متقوم بالدية وكذلك ما يملك بالنكاح متقوم بمهر المثل حتى يجب وان لم يسم ويضمنه لو وطئ عن شبهة الاجماع **قلنا** القياس الصحيح ان لا يجب لما ذكرنا ان لا مماثلة بينهما والاصل في جزاء الاتلاف ضمان مثل المتلف بالكتاب والسنة واجماع الامة الا انا تركنا هذا الاصل في قتل الادمي خطا بنص فاوجبنا الدية وان لم يكن مثلا معقولا وكان بخلاف القياس لان ما لا يعقل بالراي كان بخلاف القياس وكذلك العقر لا يجب بالزنا الموجب للحد ولان الله تعالى لشرف الادمي شرع القصاص في القتل ليكون مثلا بمثل ويكون عقوبة زاجرة عن القتل ليتزجروا فيحيا الناس ولم يخرج ذلك في الخطا لانه لا عقوبة عليه فاوجب الدية وان لم يكن مثلا معقولا كيلا يهدر دم الادمي فيتبين به عظمه حيث شرع في اتلافه المثل المعقول اذا امكن ولما هدر شرع مثل ما لا يعقل بخلاف الاموال صيانة له عن الضياع وكذلك في ملك النكاح لما كان في حكم ملك غير الادمي لم يحصل الا بمال ابانة لخطره انه لا يقبل الشرع ولذلك اذا اتلف بغير ملك وجب العقوبة فانه يعذرا وجب العقر حتى لا يضيع فهو جزء من الكل فيعتبر بالكل ولما كان ايجاب المال وان لم يقبل مثلا ابانة لخطر الادمي بان لا يهدر شيء منه حال عدم الضمان بالعقوبة لم يجب في غير ملك الحالة والخلاف في ملك على الادمي ثبت لادمي لم يكن في الاتلاف تناول شيء من الادمي بل يراه يجيء الملك عليه وجرح في سقوط القياس والرق وملك النكاح فلم يجب ضمان المال لهذا المالك لانه ليس في صيانة ملك الاملاك عليه ابانة شرف الادمي بل فيه سقوط درجته عن الحالة الاصلية ووجب اعتبارها بملك زايل عن الادمي فلا يجب الا بمثل معقولا مثلا **فان قيل** لو شهد شاهدان انه اعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا **قلنا** لانما بالاعتاق اتلفا عليه المالية وضمنا بسبب موجب تلف المالية وان لم يشهد باتلاف المالية على ما عرف فاما الولي اذا اعتق عبده على شقص اركالمبادلة مع العبد ما وقعت الا على العتاق ومع الولي ما وقع الا على تلف الرق فاما ما ثبت من تلف المالية حكما فادخلت تحت المعاوضة كشراء الاب اعتاق ومن حيث انه سبب موجب والمعاوضة على المالية لان العتاق وقع حكما للملك الثابت بالشرى وكان الشرى سببا موجبا له الا ان نفس المعاوضة وقعت على العتاق وهذا اصل كبير ظهر بيننا وبينهم فيه الخلاف ولهذا كانت الدية في القتل عمدا هو اصل للولي في كل حال والعقوبة شرعت لزيادة تعدي واجترام القاتل ليزجره عنه فان شاء الولي احتج بالاصل وعندنا الدية وجبت بخلاف القياس كيلا يهدر الدم عند تعذر ايجاب العقوبة

ان يستوفيه

فاذا

٣٢١٩ ٥٤١

فاذا وجبت العقوبة ووقعت الصيانة لم يجب به الدية ومسايل اخر تبتني على هذا الاصل ذكرناها في الديات فاما المراة اذا ارتدت قبل الدخول فاضمنت المهر لا عن ملك النكاح الذي اتلف بالردة باتفاق ولو ارتدت بعد الدخول لم تضمن شيئا والاتلاف موجود ولكن ضمنت قبل الدخول لانها منعت تسليم ما لزمها تسليمه بالعقد تجوز تب بمنع البدل كما اذا ابقت واخرت التسليم ما خرج عنها المهر ايضا على ما ذكرنا وعلى ما ذكرنا في المولى يقتل امته المنكوحة فاما شاهدا الطلاق قبل الدخول فانما ضمنا نصف المهر وكذلك شاهدا الرضاع لا بدلا عن ملك النكاح المتلف بشهادتهما بل بدلا لانما اوجبا عليه من نصف المهر كشاهدين شهدا على رجل بدين وقضى به القاضي ثم رجعا الا ترى انما يضمنان نصف المسمى وان كان ذلك اقل من مهر المثل بكثير او اكثر منه بكثير ولو ضمنا بدل المتلف لما اعتبر نصف الواجب بالعقد كما في مال الشهادة الاتلاف وهذا العقد ربما يكون جوابا عن النقض ثم الوجه فيه ان في شهادتهما بالرضاع عود الملك الى المراة كما خرج عنها بلا نقصان بغير سبب جديد ومثل هذا العود يوجب سقوط البدل كله كما في الفسخ وانما لم يسقط البدل لانهما شهدا على الزوج سببا قاطعا من طلاق او رضاع والقطع بعد الثبوت لا يوجب سقوط البدل لان البدل يجب بوقوع الملك بالعقد لا بالبقاء والقطع لا يرفع الوقوع وانما يرفعه الفسخ فلما اوجب المعنى الاول السقوط كله وهذا الثاني اوجب البقاء كله سقط نصفه وبقي نصفه قضاء وبقاء النصف عليه بعدما تقررت العلة المسقطة وهو عود الملك الى المراة بغير سبب جديد كما خرج بلا نقصان بسبب شهادتهما بالقطع فصارت موجبة للنصف الذي تقررت عليه البراءة عنه لولا القطع الثابت بشهادتهما فاما الشهادة بعد الدخول فما فيها ايجاب لان قدر ما استوفى القصاص صيانة للدماء عن الهدر ولان هذا من حوائج الميت لانه يجيء به وكانت هذه الحاجة اسبق من الدوا **فان قيل** اليس التعليل لعدم الوصف باطل **قلنا** اذا ثبت ان لا علة غيرها لا بد ان ينعدم الحكم لعدمها وقد بينا نحن ان المماثلة صورة ومعنى او معنى وحده لا يثبت بين المال وما ليس بمال وبالاجماع لا بد من اعتبار المماثلة لهذا الوصف في موضع الاجماع لان المماثلة ثابتة بالنص والاجماع ولا يترك الا بعد دليله بالدليل فلم يترك الصورة عند التعذر واما الصورة والمعنى اذا اختلفا بلا دليل لا ينبغي شيء من المماثلة عند اختلافهما ولانا نقول المال مخالفها ليس بمال معنى وصورة فلا يجب بدلا مضمونا بالاتلاف ما خالفه كما لا يجب الحيوان بدلا باتلاف الثوب لمخالفتهما بل اولى لان المخالفة في قدر المالية وهذا في اصله ولهذا لم يبطل النكاح كالسبي لانه ليس بمال والسبي شرع لملك المال قصدا وملك المال لا يبقى ملك النكاح على ما مر ولهذا قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن المولى لعبده في النكاح فتزوج نكاحا فاسدا او دخل بها لم يجب العقر حتى يعتق كما لو تزوجها بغير اذن لان النكاح لاثبات هذا الملك الذي وصفناه على المراة للرجل والمهر تبع في الباب وهذا الملك لا يثبت بالنكاح الفاسد وهو الملك المحلل للوطء فلم يكن نكاحا شرعا وانما سمي به مجازا لصورته كبيع الحر ومطلق الامر ينصرف الى الحقيقة حتى يقوم الدليل على مجازه ولان حقيقته مراد بالاجماع فبطل ان يكون مجازا مرادا الا ترى انه اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث بخلاف قوله والله ما تزوجت لان المراد في نكاح ماض الخبر عنه لا الملك لانه يجوز الخبر عنه بعد انقطاع الملك ومن حيث يصح الخبر عنه يتعلق بالصورة لا غير الا انه يحنث بالصحيح كقيام الصورة كما في الفاسد ولابي حنيفة ان المقصود من الاذن في حق المولى وجوب المهر بحيث يطالب به لان ملك المتعة يقع للعبد خالصا على المراة وقدر ما يقع لها على الرجل يقع تبعا للملك الاصل المقابل بالمهر فلا يعتبر له شرط على حدة وانما يعتبر المهر الذي يقابل الملك

الاصل والفاسد بعد الوطي في ايجاب المهر مثل الصحيح فانصرف الاذن من المولى اليهما جميعا لما استوى النوعان
في حقه واشبه البيع والنكاح في اليمين على الماضي والله اعلم **مسئله** العبد الماذون لا يملك تزويج الامة ٥
وكذلك المضارب والشريك شركة العنان ومن لا يملك الكتابة لا يملك تزويج الامة عند ابي حنيفه ومحمد وقال
ابو يوسف فيمن يملك التجارة عليه يملك تزويج الامة لان الانكاح انفع في التجارة لان التجارة تفيد مالا ما
وهذا يفيد ما لا مع ابقاء اصل المال عليه وانما يزول المنفعة التي تزول بالبيع بخلاف الكتابة لانها اضر من
التجارة فان التجارة يزيل مالا بمال والكتابة تزيل العبد عن يد الحال بلا مال حقيقة لان دين الكتابة ليس مما
لانه لا يجب به الكفالة ولا يجب فيه الزكاة وانما الواجب مطالبته بتسليم الكسب اليه وقبل الكتابة كان لا كسب
له والتسليم واجب على العبد وكذلك المولى قبل الكتابة كان يملك ما يستحقه به بلا عوض يلزمه والان اذا اكتسبه
واخذ مما عتق عليه فثبت ان النفع كله للعبد بعقد الكتابة فلم يكن بمنزلة التجارة بل كان اضر منها ولا تمليك ٥
بولاية التجارة الا ما جانسها من تبادل مال بمال او انفع منها من طريق الاولى واما ما لم يكن من جنسها وضعا
ولا مثلها رفعا ولا يدخل تحتها بمنزلة الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالغبن ولا يملك بخمسماية ولهما ان ٥
النكاح ليس من جنس التجارة لانها اسم لمبادلة مال بمال تجب لها الحوانيت في الاسواق لطلب الربح على المال ٥
والنكاح تناول مال بما ليس بمال على ما مر بيانه ولم يشرع لتمييز المال الذي هو عوض التجارة ولا يثبت لها الاسواق
المبنية على التجارات فلا يثبت الولاية عليه قصدا بولاية التجارة لانها غيرها الا ترى انه لا يثبت الولاية
على الكتابة بولاية التجارة وانه امر معقول بنفسه ولا يلزم اهدا شي من الطعام ونحوه من التبرعات التي لا بد
للتجارة منه لانها تثبت تبعا للتجارة لما لم يكن بد منها والبيع يتبع متبوعه بعلته لا يحتاج الى تعدي علة
الاصل اليه ليثبت والتعليل وقع لما ليس بتبع وتنتقل الى العلة في نفسه فاذا لم تتعد اليه العلة لم يثبت
فاما الجواب عن كلامه ان النفع لا يوجب ثبوت الولاية على احد بنفسه فان الذي لا يملك التجارة لا يملك
تزويج الامة لانه نفع وانما الحاجة الى اثبات جنس التجارة الا ترى ان الوكيل بالف درهم اذا باع بالف
دينار لم يجز فانه انفع من الدراهم لان الدنانير ليست من جنس الدراهم فلم يدخل تحت تلك التسمية فصار
خلافا من الاصل صورة ومعنى بخلاف ما اذا باعه بالعين لان عرضه الالف من الالف بعينه حاصل
فلم يصر خلافا معنى وانما خالفه في الصورة الى خير فلم يعتبر وفي مسالتنا جا الخلاف صورة ومعنى لان معنى
التجارة تمييز المال ومعنى النكاح تحصيل مصالح المعيشة وقضاء الشهوة على ما مر ولذلك لو امره بشرى
العبد بالف فقبل الوكيل هبة لم يجز وانها انفع لانها غير الشرى صورة وكذلك معنى لان الهبة لان تخلو
عن معنى المنة وهي معنى الفرض عن فاوسترها وعقد التجارة يخلو عنها بمال يلتزمه وليس المال من جنس المنة والله
اعلم بالصواب

فصل ومن حكم النكاح العدة عن فراق بعد الدخول فانها عند علمائنا
اثر ملك النكاح لم يجعل الى الزوج قطعه كما يبقى حقيقة الملك بعد الطلاق الرجعي وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه في قول العدة تجب بالطلاق فانه يقول متى طلق امراته بلا ما للسنة استقبلت العدة من التطليقة
الثالثة وقال في قول لا تجب بالطلاق بل عند تحقق الماء استبراء كما في استبراء المماليك اما الشافعي
رضي الله تعالى عنه فانه احتج لمذهبه بان ملك النكاح ملك استحلال على ما قلنا وبعد الابانة وسقوط حق
الرجعة لا استحلال بحكم ذلك الملك وانما يوجد بسبب جديد كما بعد انقضاء العدة فعلمنا ان ذلك الملك
فات فان انعدام حكم السبب بلا مانع يدل على انعدام السبب ولم ينعدم الحل في مسالتنا لمانع عارض دليل

اله

انه لا ينتفي رجل بذلك المال بحال بل لفوات العلة وذهاب الملك الا ترى ان الرجعي على اصلكم لما لم يفت
شيا من الملك والا اوجب خللا فيه لم يوجب الحرمة وعندي لما بقي الملك وكانت الحرمة بخلل عارض ثبت ٥
الحل بذلك الملك عند ارتفاع الخلل بالرجعة واما ما بقي فيها من النكاح ما يتوهم علوقه منه ويلزمه صيانة
ولهذا اوجبت العدة بالاقراء التي تدل على براءة الرحم عن الماء غير انها تعلقت عندنا بالاطهار لانها
ثلاث ولا تخلو عن الحيض الدال عن البراءة ولان الطلاق السني مشروع في الطهر والعدة تعقبه فصارت اولى
من الحيض لما لم يفت في التعليق بها معنى الاستبراء وزيدت على الواحدة احتياطا لباب النكاح وما به كان
الحامل ربما تحيض ... ولكن لا يكون عادة الا ترى ان عدة الوفاة لما لم يكن لاستبراء الماء وجب من غير توهم ولد
وكانت بالشهور في ذوات الاقراء والايسة والصغيرة جميعا وهذا لان ملك النكاح ينتهي بالموت فجاز بقاء اثره
بعده واما الطلاق فيقطعه فلا يبقى له اثر كالبيع يقطع الملك ولا يبقى له اثر وبالعتق يبقى اثره وهو الولاء لانه
ينهي حكم الملك واذا كانت العدة عن الفرقة تجب لاستبراء الماء لم تتعلق به الاحكام المتعلقة بملك النكاح ٥
كالعدة التي تجب عن الوطي بشبهة ونفس الوطي بملك اليمين فان الماء حاصل بذلك الوطي ولان عدة الطلاق
لا تجب الا عن وطي او توهم وطي ولو وجبت حقا للنكاح لوجبت قبل الدخول وبعده سواء ولان حرمة الثلاث
منافية للنكاح فتنافي الحق اصلا ولانه لو وطيها وقال علمت بالحرمة حد ولو بقي حق لما حد **مسئلة** ومنها
ان العدة لا تمنع نكاح اختها واربع سواها لانه حكم مخصوص بملك النكاح الا ترى ان الحرمة لا تثبت بملك
اليمين وان وطيها او استولدها كالظهار والايلاء وحل التمتع بالنها لا تحل له بعد الابانة الا بعقد جديد
ولا تحل بحكم ملك ذلك النكاح السابق ولا يلزم على هذا سكناها حيث سكن الزوج لان المخصوص بالنكاح
سكنى مع الزوج مملوك للزوج حتى اذا اذن لها بالخروج خرجت وهذه سكنى وجبت حقا لله تعالى صيانة
الماء الذي وجبت العدة عنه حتى لم يسقط باسقاطه للزوجة فان هذا الماء له ما ليس له اذا كان الوطي
بشبهة اوجبت العدة فانه حرام وهذا حرام وهذه كسكناها في بيت الزوج بعد موت الرجل وهي غير سكنى ٥
النكاح لانها على الرجل وهذه على المراة ولهذا قالوا انها اذا جاءت بولد لم يثبت النسب الا على اعتبار
العلوق في ملك النكاح قبل الفرقة لانه مخصوص بملك المتعة اما عن ملك النكاح او ملك اليمين ولا ملك بعد
الفرقة ولذلك قلنا فيمن حلف فقال لامراته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فابانها ثم
تزوج اخرى في عدة منه ان الثانية لا تطلق لانه لم يتزوج عليها ولانها عدة خلت عن ملك النكاح فلم تحرم
نكاح اختها قياسا على الوطي بشبهة دل عليه ان الجمع بين الاختين حرام لما قاله النبي صلى الله عليه وسلم فانكم
اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وتاويله ان ملك النكاح سبب لغيرة كل واحدة منهما على صاحبه على وجه ٥
لا يوجد عند عدمه فيحملها ذلك الغيرة على مضارة الاخت كما يوجد عادة بين الضرائر كما يوجب قطيعة الرحم بينهما
فاعتبر الشرع هذه الغيرة في حق قطيعة الرحم لانها تفرعت عن ملك النكاح وانه محرم محجوب الى الله تعالى على
ما مر والملك قد انقطع بالفرقة فالغيرة بعد ذلك انما يكون بسبب المحبة عن شهوة كما يوجد مثلها في غير الملك
وانها معصية لا حرمة لها ولكنها منعت عن الازواج صيانة للماء عن الخلط وهذا المعنى معدوم في جانب الرجل ٥
قال ولا معنى لاحتجاجكم بقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لانه لا يجوز العمل على عمومه ابدا الا التفريق بينهما
من كل وجه معاينتهما في بيت التعريب بينهما غير جائز فيصير المراد به بعضه وذلك مجهول ولا يصح الاحتجاج به
الا بعد البيان ولانه عطف على قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد بالتحريم النكاح الذي هو قائم مقام المتعة

لانه لا يعقد الا لها فصار المحرم هو التمتع بينهما جميعا او النكاح ولا خلاف فيه ولذلك في قوله وان تجمعوا بين
الاختين هو التمتع بينهما جميعا او النكاح ولا خلاف فيه وكذلك في قوله الا ترى ان الله تعالى قال واحل لكم
ما وراء ذلكم وهو احلال التمتع بالسبب المشروع لافادة ملك التمتع فاما الاشكال في ان هذه العدة هل هي بمنزلة
النكاح ام لا **مسئلة** ومنها ان الطلاق لا يحل من الرجل عليها في هذه الحالة لانه تصرف مملوك على ملك النكاح
لا على ملك اخر وملك النكاح منقطع بينهما على ما بينا وكانت هذه كالموطوءة عن شبهة والطلاق لا يحل عليها فعلم
ان الطلاق لا يملك بوجوب العدة عن بائنة على المراة وهذا كما قالوا جميعا انه لا يحل عليها كنايات الطلاق وكذا
صريحه لان الكلام بالحقيقة والمجاز سواء في افادة الحكم وصحته في نفسه وكذلك الخلع باطل ولو بقي عليها لصح
الاعتياض عليه **مسئلة** ومنها ان المبتوتة لا نفقة لها لانها استحقتها صلة الزوجية وقد انقطعت
الزوجية على ما ذكرنا الا ان تكون حاملا فتستحق صلة حضانة للولد كما بعد انقضاء العدة بالولادة اذا
كانت ترضعه وتحضنه دل عليه ان الاحتباس على الزوج بسبب انه كان زوجا انما تجب لو وجبت بسبب
انها صاحبة الولد وهذا السبب لا يجب بالاجماع قبل تحقق الحمل وهذا كالمتوفى عنها زوجها تحبس ولا
نفقة لها واحتج ايضا بقول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن امر بالاسكان على العموم وخص في الاخر بالانفاق اولات الحمل فثبت انما ليسا بسواء ولا
علق النفقة بشرط الحمل ولا يوجد قبله **وروى** عن فاطمة بنت قيس ايضا قالت طلقني زوجي ثلاثا وخرج
الى اليمن ووكل اخاه بالنفقة على فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى
وفي بعض الروايات لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا انما النفقة لمن يملك الزوج رجعتها والشافعي رضي الله
تعالى عنه جعل العدة لمكان الماء وهو طاهر فانها وجبت عن الوطء بالشبهة وباعتاق ام ولده ولا نكاح
وجعل علة وجوبها الفرقة فانها سبب لحل ساير الازواج لولا العدة وبذلك تختلط المياه ولنا ان
هذه عدة عن نكاح فيجب قضاء حقه بالاجماع بدليل انها تجب بلا توهم ماء وتجب بالاشهر دون الاقراء
وبالاقراء شرع الاستبراء وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على
ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وما للزوج حق على المراة على الاختصاص يجب به زيادة
الاحداد على موته الا حق النكاح ولان الزوج مالك ولا يبطل الملك في المملوك بموت المالك كملك اللمس وملك
النكاح لا يورث فلم يمكن الايجاب بلا مالك فبقي موقوفة معلقة مظلومة فاوجبت العدة لينقطع الملك
عنها ليصير حق الزوج مؤدى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المراة الى نفسها اليها وكذلك الطلاق الرجعي
يوجب العدة مع قيام الملك فكانت العدة لتاخر الملك وابقاء الملك حقا للزوج ولا اشكال انه قضاء
لحق نكاح الرجل فلذلك تاخر فيه لانه كان للرجل عليها نوعا ملك الاصل الذي هو المحلل للوطء بمنزلة حكم العين
وملك يقبض به ذلك الملك الاصل اذ انعقد ما ملك منها تثبت اليد للمالك كما في ملك اليمين وبها تحبس
عنده ووجب النفقة لها وهذا الملك يبقى بالعدة لانها تبقى محبسة عنده وان زال بالابانة ملك الاصل فيكون
الباقي من حق النكاح للرجل كالملك الباقي بعد طلاق رجعي الا ان الله تعالى في العدة حقا وكذلك الاحتباس
الثابت فلم يسقط باسقاط الرجل ولهذا اريد على قرء واحد وبه يقع الاستبراء وكذلك المراة كانت تصير مملوكة
بالعقد تصير فراشا ليثبت نسب اولادها له فانها اذا ولدت بعد النكاح لمدة يحدث فيها الحمل يثبت النسب
ولم يمسها الرجل ولم يطاها سواء امكن الوطء ام لا عندنا وعندكم اذا كان الوطء ممكنا وان لم يطاها اذ

واستبراها بحيضة وحملت على ذلك وانه حق مملوك بالنكاح كاليد الذي قلناها لان الولد والنسب اهم
مقاصد النكاح وما شرع النكاح من حيث الجملة الا للولد ولا صلاح للولد الا بالنسب ولا يثبت الا بالفراش
والفراش الموجب للنسب باق بعد الابانة ما بقيت العدة فانها اذا جاءت بولد يلد لمثله النساء من علوق
قبل الابانة ثبت النسب الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر التي فيها يقين بالعلوق قبل الانقطاع كما اذا كان
الطلاق قبل الدخول فولدت لم يثبت النسب اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وكذلك اذا اقرت بانقضاء
العدة بعد الدخول ثم ولدت لم يثبت النسب الا ان تلد لاقل من ستة اشهر وكذلك اذا اقرت بانقضاء العدة
وانما ثبت ههنا الى ان تلد لاكثر من سنتين من يوم الابانة علم ان الفراش قائم لاثبات النسب بتوهم قبل الطلاق
فان قيل لو كان الفراش قائما لثبت وان علقت بعد الابانة كما في حال قيام النكاح **قلنا** مع قيام
الفراش لا بد من الماء لثبوت النسب فان امراة الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب والملك قائم والوطء حلال
بملك او تاويل ملك واما اذا انقطع الملك ولم يبق له تاويل بذلك الماء فانه لا يوجب نسبا كالماء فلم يثبت
نسب الولد وان ولدت على الفراش كامراة الصبي الذي لا ماء له فصار علامة قيام الفراش ان يثبت النسب
بما يتوهم انه في الجملة وان لم يتيقن به او تيقن بانه لم يطاها وذلك حال ملك قائم او تاويل ملك **فان
قيل** لو كان يد الملك قائمة لثبت به النسب كيد المكاتب **قلنا** للمكاتب حق ملك مع اليد والمرتهن
له يد مملوكة فلا يثبت به نسب ولا يجوز بيعه بكلتا اليد لانه يبطل به ملك الراهن كما لا يجوز بيع الراهن لانه
يبطل به يد المرتهن انما يجوز التصرف بالملك اذا لم يبطل به حقا للغير ولهذا يحد الزاني من وطء المطلقة
ثلاثا وقال علمت انها على حرام لانه لم يبق له فيها شبهة ملك ولا تاويل اباحة شرعا لاجماع الناس على
ثبوت الحرمة الغليظة وانما بقي فراش يثبت للنسب ولد يتوهم انه من ماء به قبل الطلاق والمثبت توهم
وطء قبل الطلاق فلا يوجب شبهة بعد فثبت ان العدة عن طلاق حق الزوج مملوك بالنكاح وهو حلال
اليد والفراش ان لم يكن له يد كما في الامة المنكوحة التي لم يبوئها المولى بيتا ولانها بالنكاح حرمت على ساير
الازواج حقا للزوج ليحصل له فانه اعظم حق له قطع الفحل لا يحتمل الشركة في هذا الباب ولذلك نسب ولد
كان يبطل بالشركة لمعنى الاشتباه وقد بقي العدة حق نكاحه من هذا الوجه ومعنى الاستبراء ان عتقه
اعتق تبعا الا ترى ان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن لم يحللن لاحد بعده حقا لرسول الله
صلى الله عليه وسلم على الخصوص **فان قيل** لو كان يجب لحق نكاحه لوجب قبل الدخول وبالاشهر بعد
الوفاة **قلنا** انه حق نكاح ولكن نكاح متاكد حكمه والتاكد بالموت وبالدخول الا ترى ان المهر الذي هو
حكم انما يتقرر واجبا كذلك اما بالموت واما بالدخول ولان الطلاق يوجب الفسخ على ما بينا في مسائل
المتعة ولهذا يسقط بعض البدل وهذا الحق وجب حقا للنكاح اذا قطع واتصل به سبب قطع مع بقاء
العقد وحكمه فيما قبل السبب ليكون قضاء الحق ما كان ثابتا به فاما الفسخ فينقض العقد والحكم من الاصل
فجاز ان لا يجب لانه ارتفع اصلا فضاع حق واما الاشهر فالجواب عنه ان تاكد حق النكاح بالدخول او
بالوفاة وبالوطء وعدم العدة نوعان الاشهر والاقراء فقيل اذا تاكد بالوفاة فالاشهر اولى لانه لا ماء فيه
وان كان بالوطء فالاقراء اولى لما فيه من الماء لما ذي معنى الاستبراء عن الماء بالعدة تبعا لقضاء حق النكاح ثم
لم يتغير الحكم في الوفاة باتصال الوطء به ولا بعدم الماء لجواز ان يكون الواطئ صبيا ثم وقعت الفرقة بردة
او ثبوت حرمة مصاهرة فانها تعتد بالاقراء الحاقا للافراد عن الحله بالجملة وتعليقا للحكم بالسبب الظاهر

نيسيرا على ما عرف ووجه اخر ان هذا تربص وجب يجب على الحرمة عند ثبوت حرمة الوطى والاستبراء ولا استبرا
عن الما يجب على الرجل عند استحداث ملك الوطى لانه لا يجب صيانة عن خلط المياه لصيانة النسب وهذا
الخوف انما تحقق عند حل الوطى بوطى اخر مع توهم ما فيها لغيره فاما عند الحرمة له
فلا خوف شرعا لان الحرمة مانعة فوق الحجة بالاستبرا وذلك يجب على صاحب الما لان النسب له لا للمرأة
والصيانة وجبت للنسب حتى لم يجب عن ما الزنا فلما وجبت على المراة هاهنا عند حرمة الوطى علم انه حق نكاح
لان ملك النكاح جاز للرجل عليها على ما مر وان امر الما فيه تبع كما كان تبعا في امر النسب له لا للمراة فانه
يثبت اذا كان من اهل الما وان لم يطاها ووجه اخر ان العدة تتنصف بالرق فثبت انها من جملة ما ملك
عليها بالنكاح فاصل ملك النكاح على الامة نصف ما على الحرة فكذلك العدة الواجبة قضا لحق هذا
الملك بنصف ولو كانت للما لاستويا فالما في حق النسب بنكاح الامة والحرة سوا **فان قيل** حرمة الزنا
سوا في حق الامة والحرة وحدها لامة على النصف **قلنا** لان الحد كما يزداد بزيادة الحرمة يزداد بنعمة الله تعالى
على من يكسب سيئة على ما بينا في الحدود فازداد على الحرة بازدياد نعمة الحرمة وما لنعمة الوطى وزادا الفراش
اثر في زيادة حكم في ثبوت النسب فاما العدة عن وطي بشبهة ان الحرام لا يحل اصلا فانه منهي وانما الاصل
هو الحلال ثم الحرام يبنى عليه تبعا له فيقول كان ينبغي ان لا يجب هذه العدة لانه ليس ثم حق نكاح لكنها
لما اوجب المهر بها بالوطى وانه بدل النكاح لن مهاصما ان تربص الزوجات فانه لذلك شرع في حق النكاح وما
ليقوم ما يستوفى بالوطى طريق غير الاعتبار بالنكاح فالمهر حكم بدل الاجزا على ما مر وما يجب بدل حرها الا
اذا بقي لها نقص اذا استوفى حرام استوفي لم يجب ولا نقص في وطى الثيب فكان ينبغي ان لا يجب شي وانما وجب
النكاح شرعا خلاف القياس ولذلك عدة ام الولد عندنا ثلاث حيض لان لها فراشا كما في النكاح
بل النكاح ما يثبت الحرمات الا للفراش والنسب وكذلك النكاح الفاسد لانها تصير فراشا بالوطى وثبت
النسب ونصوص يدل لما قلناه ذكرناها في تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا عرفنا هذا اخرجت المسائل
منها ارث امراة الفار لقيام العدة وكذلك زوجة الفاره **مسئلة** اما حرمة نكاح الاخت في عدة الاخت
عن طلاق باين او نكاح فاسد وكذلك حرمة اربع سواها فلما مر ان حرمة النكاح اذا تعلقت بمعنى تعدت
الى حقوقه لذلك المعنى وثبت بها الا ترى لما ثبت بالمال ما يثبت بالرضاع الذي هو في الانسان بمنزلة الحي من
الحقيقة ولما ثبت حرمة الصهر بالوطى تعدت الى النكاح الذي شرع للوطى وتصير المراة به موطوءة حكما في
حق النسب وكذلك ملك اليمين لما حرم النكاح ثبت في حق الملك كملك المكاتب وحق المولى في امة المكاتب ايضا
كذلك هاهنا بقي بالعدة وحرام عليه ابانة خمس فرش بالنكاح او اثبات الفراش على الاختين والفراش
في النكاح من حيث الغرض والحكمة فوق المس عن شهوة وانه لا يحل ان يمس خمس نسوة عن شهوة بطريق النكاح
ولا الاختين والفراش اولى ولما ذكرنا ان ملك اليد الثابت بالنكاح باق ببقاء العدة وهذا الملك ثابت
بالنكاح وحرم عليها بسبب جملة ملك النكاح سائرا الازدواج حقا للزوج من حيث عود الفائدة اليه على
ما ذكرنا فكانت ثمرة من ثمرات هذا الملك وانه يوجب الثمرات على الشركة فاوجب حرمة الخامسة والاخت
لفائدة يعود اليها فالغبطة تزداد بزيادة الشركة كما بقيت باصل الشركة ولذلك ان لا ينقطع الرحم
بينهما مضادة الضرائر فائدة تعود اليها ثم الحرمات بقيت عليها ببقاء العدة وملك اليد فبقيت لها فائدته في
الغيظ والغيرة بدخول الشركة عليها وهي غيره بجوسه لحق النكاح ولاحظ لها من الزوج من حيث الطبع نحو

مايكون

ما يكون لها حظ من الزوج حال قيام النكاح فصارت معتبرة وان حرمت لان الباعث ما عليها من ملك النكاح
وهو ملك اليد وانه اوجب لهما الحق على الشركة واما اذا ذهبت العدة فقد حل لها غيره كما حلت له اخرى
واربع سواها وان لحقها غيظ ان لم يكن بقيا من حق قائم للنكاح فلا يعتبر وكذلك العدة عن النكاح الفاسد
لان فراش الصحيح ثابت في العدة عن الفاسد مضافا الى النكاح وقد ذكرنا ان استفراش اختين وخمس بالنكاح
حرام والفاسد من العقود فيما يلحق بالصحيح حكم معتبر به ولا يلزم اذا الحال الجنبي ان عدتها قد انقضت وانكرت
المراة لان التعليل لبقاء الحرمة بالعدة على الشركة لا لوجوب بقاء العدة في حق الرجل اذا بقيت في حق المراة
وهاهنا لا عدة عليها في حق الرجل لان خبره حجة في حقه دون حقها فثبت الانقضاء بهذه الحجة واما النصوص
قول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والمراد لهذا التحريم ما اريد بقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم لانه عطف على ذلك التحريم وذلك التحريم اوجب حرمة النكاح والاستمتاع والاستفراش جميعا
ولهذا حرم الجمع بين الاختين وطيا بملك اليمين وفيما قلنا جمع بينهما فراشا على ما مر وعن النبي صلى الله عليه
وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ومن باح هذا النكاح فقد احل
وعن عبيدة السلماني رضي الله تعالى عنه ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على
تحريم نكاح الاخت ومحافظة الاربع قبل الظهر وعن سليمان بن يسار ان رجلا طلق امراة من نسائه ثلاثا
وهن اربع ثم تزوج خامسة في عدتها فرفع ذلك الى مروان ابن الحكم فشاور من بقي من الصحابة رضي الله
عنهم في نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق باين ومثله عن ابن مسعود رضي الله عنه في نكاح الخامسة وما
لهم الا مذهب زيد وروى ابو يوسف في الاملاء عن سفيان الثوري باسناده عن زيد انه رجع الى قول الصحابة
وعن زيد انه سيل عمن يزوج خامسة في عدة الرابعة فقال لا يجوز اذا بانت لو ماتت الا ان يعد منه خمس نسوة فعلل
الحرمة بالعدة وهذه العلة تعم الرجعي والباين جميعا وتحرم هاهنا عن ابن عباس رضي الله عنه **مسئلة**
والمطلقة بمال يلحقها الطلاق في العدة عندنا وان سلمنا ان اصل ملك النكاح منقطع لان الطلاق شرع
لازالة الملك وانه تم من غير ازالة اصل الملك ولا يشترط قيام اصل الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك
اليمين لصحته لانه يصح من غير ازالة ملك اليمين ولا يشترط قيام ملك النكاح لصحة الاجارة لانها تصح من
غير ان يزيل ملك الرقبة وهذا لان الملك انما يشترط لصحة التصرف لثبوته لاثبات حكم في محل التصرف فانه
لا يثبت بعد ولاية فيه شرط اذ انعقد ربما يزول من الملك بتصرفه لا اكثر منه وانه باب لا شبهة فيه والشبهة
في بيان حكم الطلاق وصحته بدون ازالة اصل الملك ودليله ان الطلاق الرجعي واقع نافذ صحيح ولا يزيل
اصل الملك وان خالفنا الخصم فيه ضرب طلاق والطلاق الثاني بعدنا فهو لا يزيل شيا بنفسه بل الحكم
باق على ما كان قبله من كل وجه على ان الاول ان حرم الوطى كما ازال الملك ولئن ازال فالثاني صحيح بلا خلاف
بعد زواله فليصح كذلك بعد الطلاق بمال كان **قيل** انما يصح لانه انعقد مزيلا بشرط انقضاء العدة قلنا
لو كانت الصحة لذلك لبطل اذا راجعها وامتنع الزوال فلا علة بل احكمها كالبيع بشرط الخيار لما صح لزوال
في الثاني قبل اذا رجع فيه البايع وامتنع الزوال بطل البيع **فان قيل** انما صحا لانهما انعقدا مزيلين للملك
الاصل اذا تم العدد ثلاثا وكان الحكم متاخرا لا ينعقد ما قلنا لو طلقها ثم راجعها ثم طلقها وتركها حتى بانت والاول
صحيح وما ازال ملك النكاح ملك النكاح القائم فانه زال بالثاني دون بالرجعة لا يزيل ولا يزيل بالثالثة فان
الثالثة تزيل ملكا جديدا والطلاق في ملك لا يعمل في ازالة ملك اخر يحدث بعده فثبت انه صح حكما اخر وهو

ازالة الحل الذى ينبنى عليه جواز متى ثم بلاثا فانها تصير بالثلاث محرمة كالام الا انه الى غاية يصح لملك الازاله
فان الحل واحد وان اختلف لا نكحه فثبت انه لا ينعقد صحيحا لازاله اصل ملك النكاح فلا يسقط قيامه لنفاذه
فإن قيل الظهار لا ينفذ فى غير العدة والحل الذى ازاله قايم قلنا لما كان ينفذ لازالة لم يكن بد من
ضرب ملك لنفاذه متصل بذلك الوصف فالمراة من حيث جعلت محللة ملك بالنكاح ملك اصل وملك
يد كما ذا لم يشترط لصحة ملك الاصل قلنا لم يكن بد من ملك اليد الا ترى ان البيع لما وجدناه صح بدون ازالة
ملك الاصل عن البايع لم يشترط لنفاذه ملك الاصل حقيقة وبعد ملك اليد كالمكاتب يجوز بيعه وماله الا
ملك يد فانه لا يملك الاصل حقيقة حتى لا يحرم عليه الصدقة ولا ينعقد نكاح امراته اذا اشتراها وكذلك
المضارب يمنع من رب المال فيجوز وما للمضارب ملك اصل اذا لم يكن فيه ربح وانما له ملك يد وقد ذكرنا
ان ملك اليد باق ببقاء العدة بخلاف العدة عن نكاح فاسد لانه الحق بالصحيح بالفراش لا بالملك الا ترى
انها لا تحبس عنده ولا نفقة لها ولا يلزم عدة الامة عن نكاح وان الطلاق يلحقها ولا نفقة لها اذا لم يكن
المولى بياها عند الزوج وذلك لان حق المولى فى الاستخدام منع الاحتباس عند الزوج وعرف بيد الزوج
فيها بان جعل له الشرع وطيها فانه القبض الحقيقى وصارت فى حكم بيع بعقد ربما وجب لجهة الملك فيها
بالنكاح وانه فى حكم الملك للعين على ما بينا فى موضعه وكذلك المحرم الناشز ولا كذلك الفاسد لان
الشرع حرم الوطى فلا تثبت اليد عليها بالوطى فانها حرة فى يد نفسها ولا ملك عليها بالفاسد لتثبت اليد
بعد الملك فاقتصر القبض على المستوفى منها لا غير دون نفسها وقال محمد فى هذه المسالة انت طالق عامل
بنفسه وبان لا يعمل الا بارادة ايجاب البينونة عن وصلة النكاح وارادة ايجاب البينونة والفرقة بعد
ثبوتها لغو فلا يبقى بلا ارادة فلا يعمل وحقيقته راجع الى ما ذكرنا وهو ان الابانة لقطع الزوجية متى اراد
ذلك وقد انقطعت بالمرة الاولى فلا يتصور قطعها وعلم ان محلها ملك النكاح والطلاق لما عمل بنفسه
من غير ارادة الفرقة ولا ايجابها للحال علم ان محله ليس الملك ولم يكن زوال الملك الذى ذكرها الخصم
دليلا مانعا من نفاذه لا محالة واذا لم يكن مانعا من النفاذ وكان الزوج مالكا للتنفيذ قبل الفرقة بقى
على ذلك حتى يقوم الدليل على الحجر فيكون الاحتجاج بمثله صحيحا لما قصد محمد بن الحسن من بيان الفرق بين
اللفظين لا لالزام الخصم النفاذ بكون اللفظ عاملا بنفسه فى الملك فانه لا يعمل بعد العدة بلا خلاف ولا
بد من ملك ما للنفاذ وحرف المسالة ان ما بقى للزوج فى العدة هل يقوم مقام حقيقة الملك فى هذا الحكم والله
اعلم وكذلك الردة لا تعمل لانها بمنزلة الطلاق الواحد البائن والعلة المحرمة انه طلاقا من وليه
فى محله فينفذ كما فى حال قيام النكاح لان محلية المراة للطلاق بكونها من المحللات فى حق المطلق دون
المحرمات وملك المال المحل شرط لثبوت الولاية فيشترط بقدر ما يزول بتصرفه وانه يصح من غير ازالة ملك
النكاح وقد احتج لاصحابنا فى هذه المسالة بقول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد والله تعالى شرع
صحيح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق وعندك لا يصح وانما قلنا بعدها لان كلمة الفا للترتيب فان قيل ان
معنى الاية فان طلقها ولم يفتد المراة بمالها لانه شرع قبل الافتداء طلاقين فيكون الافتداء ثالثة ولا طلاق
بعد الثلاثة ليكون ترتيبا عليها فثبت ان الصريح مذكور على سبيل المعاقبة اى لم يكن افتداء ولكن صريحا دل عليه
ان الله تعالى شرع طلاقين صريحين ثم ذكر بعدهما امساكا بمعروف وهو رخصة على قدر الامساك منكوحة

له بلا مفاداة او تسريحا باحسان اما بالترك اثنين او بالتطليقة الثالثة فيكون تمليكا للثالثة ثم قال فلا جناح عليهما
ان افتدت المراة به اى بمالها بعد ذلك فان لم يفتد ولكن طلقها كان حكمه كذا فيكون بيانا لكيفية ملك التصرف
فيما بقى من ملك الثانية قلنا ظاهر ترتيب الصريح على الفدا يردنا وذلك بان قوله فان طلقها للترتيب حقيقة
فاذا امكن القول بها لا نصار الى تركها وما ذكرت من الدليل ليس يوجب الترك لانا نقول ان المراد بقوله فلا
جناح عليهما فيما افتدت اى بمالها نفسها من نكاحه ولا بد لهذا الخلاص من طلاق فان الخلع على اصله فسخ
فاما المفاداة فطلاق بمال ولا يكون فسخا فثبت انه الطلاق الذى سبق المفاداة ذلك اما المذكور فى قوله
الطلاق مرتان او فى قوله تسريح باحسان فنصرفه الى المذكور فى قوله الطلاق مرتان حتى لا يلزمنا ترك
القول بالترتيب الثابت بكلمة الفا وسياق الاية يدل له لانها سيقت لبيان عدد الطلاق واحكام الواقع
فبين ان العدد ثلاث وان الصريح لا يمنع وقوع اخر بقوله مرتان وبين انه لا يقطع الرجعة بقوله فامساك
ولا ايقاع الثالثة بقوله او تسريح ولم يبين كما لو وقع بدرك ولا حكم ما بعده فبين بقوله ولا جناح عليهما فيما
افتدت به اى لا افتداء بالمال على المال جايز بطلاق فى الجملة وانه لا رجعة بعده فانه لم يذكر بعد رجعة
فالاية سيقت للبيان جملة مكون الحرى بيانا ثم قال فان طلقها فبين ان الصريح يقع بعد الطلاق
بمال وعلى ما تاوله تصير الاية ساكتة عن صحة الصريح بعد الطلاق بمال ويدل عليه ان عامة اهل التاويل ويل
قالوا فى قوله جل وعز او تسريح باحسان يدعها حتى تمضى عدتها ولا يطول عليها العدة بالرجعة فالطلاق
مضادا بها فلا يبقى لهذا الا الطلاق المذكور فى قوله الطلاق مرتان وروينا عن النبى صلى الله عليه وسلم
وعن الصحابة رضى الله عنهم فى كتاب الطلاق المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت فى العدة وكذلك المبتوتة
لها النفقة ما دامت فى العدة لانها محتبسة عنده بحق نكاحه فتستحق النفقة قياسا على الحامل والمطلقة
طلاقا رجعيا وهذا لانا بينا فيما بعد ان النفقة للحامل لا يجوز ان يجعل للحمل ولم يبق الا ما قلنا ولانا ذكرنا
فى مسايل النفقة ان النفقة تجب للمراة ثمرة من ثمرات النكاح جزاء على احتباسها عند الزوج بحق النكاح لا بملك
النكاح ولا بنفس العقد والاحتباس بعقد النكاح ما بقيت العدة فيكون لها الجزاء باقيا ايضا وانما قلنا الاحتباس
قايم لان السكنى عليها عند الزوج فى العدة الزم من حال النكاح والعدة حق النكاح فإن قيل الاحتباس
فى العدة واجب لحق الله تعالى بدليل انه لا يسقط باذن الزوج ولو كان حقا للرجل لسقط باذنه كما فى حال
قيام النكاح بدليل ان الصبية اذا طلقت طلاقا باينا بعد الدخول لا يلزمها الاحداد والاحتباس وكذلك
اذا مات عنها زوجها ولو كان ذلك حقا للرجل للزم كالعدة نفسها وكذلك لا تتزوج ما لم تمض المدة لانه
حق الرجل فالم يلزم الصغيرة علم انه حق خالص لله تعالى وانه غير احتباس النكاح فانه حق الرجل بل لما كان
لله تعالى كان الرزق على الله تعالى قلنا قد ذكرنا ان ذلك الاحتباس ولكن اتصل به حق الله تعالى لما
الصبية فلا يلزمها الاحتباس الذى وجب شرعا كما ما فقد ربما كان فى النكاح فباقى ويلزمها ان تعتد فى
بيت الزوج وجواب اخر ان الله تعالى لما شرع النفقة لها ثمرة من ثمرات العقد مجازاة الزوج على الاحتباس
على ما يذكر كما اذا لم يسقط عنها الاحتباس الا بانه لم يسقط جزاؤها وان كان الاحتباس صار حقا لله تعالى
غير مملوك للرجل لانه واجب بسبب حق النكاح وهذا السبب اوجب ما اوجب على سبيل الشركة لها وعليها الا
ترى ان الوفاة لما استقلت النفقة لزوال ملك الرجل عنها له سقط الاحتباس عنها زمان الكسب فى النهار لانه
اشد لا لحسن فالخصم نظر الى ما وجب له الاحتباس ونحن الى السبب ولم يقل بالواجب وهذا كما قلنا ان

العبد المأذون لا يباع بعقر وجب بالوطء بسبب نكاحه بغير اذن الولي ولو اشترى امة فافتضها ثم استحقت
ولزمه العقر يبيع به لان سببه تجارة وان لم يكن العقر نفسه من ضمان التجارة ولولا بدل مال والله اعلم ومن
علمائنا من استدل بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وانه ضعيف لانها في
الوفاة وهي منسوخة لان المذهب عندنا ان النكاح باق بعد موت الرجل وشرع النفقة في حال قيام
النكاح لا يدل على شرعها حال الانقطاع ولانها شرعت لايجاب الوصية بالنفقة ولا وصية لوارث
ولكن يستدل بقول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف ولا تحل المتعة لان الله تعالى شرعها بلفظ
التمتع بشرط عدم الفرض لما ذكرها ولا بد منه على ما يذكر في مسايل المتعة فاما قول الله تعالى في الطلاق وان
كن اولات حمل فانفقوا عليهن فليس فيه نفي النفقة حال عدم الحمل ولكنه مسكوت على ما عرف الوجوب بالاية
التي ذكرناها ولما كان تعريفا بذلك وقعت الغنية عن بيان مبتدا فالسكوت لا يكون بيانا وانما خص الحامل
بالذكر لان مدة الحمل ربما تطول فيشق على الزوج النفقة فخصها بالذكر لهذا المعنى ثم ايجاب النفقة
للحامل دليل على ايجابها للحايل من طريق الاولى لان بدلها اقصر في العادات والاحتباس بحق النكاح ثابت في
الحالين على السواء واما قوله ان نفقة الحامل نفقة للولد فليس بشيء لان الولد في حكم جزء من اجزائها في باب
العدة ما لم ينفصل عنها ولا يعتبر لها بسبب الحمل نفقة على حدة الا ترى انها لا تجب على غير الزوج بسبب القرابة
كما تجب بعد الانفصال وكذلك الامة المنكوحة التي بوأها المولى بيتا عندنا الزوج نفقتها على الزوج وان
كانت حاملا ونفقة الولد بعد الولادة على المولى فثبت ان الحمل لا نفقة له على الخصوص وان كان الوجوب
بحق النكاح نفقة لها وقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل وقراءته كانت مشهورة وانها تنزل منزلة
خبر مشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يثبت قرآنا ثبت خبرا ولما روي خبرا مسندا في هذا الباب على
هذا الوجه ويخرج الاية عليه ويكون في الاية تقديم وتاخير ومثله جايز في كلام العرب قال الله تعالى الحمد
لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما اي انزل قيما ولم يجعل له عوجا ويكون التعليق بالشرط
حينيذ لتاكيد الوجوب حيث لا شرط كقولك اكرم اخاك وان نوا اي عاداك وقوله صلى الله عليه وسلم
تصدقوا ولو بشق تمرة ولان النفقة هي التي تتعلق بالوجد لا السكنى حيث يسكن الزوج والدليل عليه ان الاية نزلت
في شان طلاق السنة وهو طلاق العدة التي بعده واما حديث فاطمة بنت قيس قال والزيادة المذكورة في بعض الروايات
لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا فغير ثابت في موضع يعتمد عليه من الكتب والروايات واما متن الحديث فقد روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال حين روي له هذا الحديث لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري
اصدقت ام كذبت احفظت ام نسيت فهذا من عمر رضي الله عنه طعن مقبول عليه فاخبر انها متهمة بالغفلة والكذب
والنسيان ثم اخبر انه ورد مخالفا للكتاب والسنة فدل على ان في كتاب الله تعالى نفقة لهذه على ما ذكرنا
ودل على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قال عيسى بن ابان اراد بقوله كتاب ربنا وسنة نبينا القياس
الصحيح فانه ثابت بالكتاب والسنة فيكون بيانا انه ورد مخالفا للقياس ولا يقبل الا ان يكون مشهورا والراوي
فقيها وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت تقول لها ما روت هذا الحديث اما تستحيين وكانت تقول تلك
امراة فتنت العالم وعن اسامة بنت زيد زوجها انها كانت اذا روت هذا الحديث رماها بكل شيء تناله يده وعن
سعيد بن المسيب تلك امراة فتنت العالم الا ترى انها قالت فلم يقض لي بنفقة ولا سكنى والسكنى واجبة بالاجماع

وعن عايشة

وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة انما نقض لك بالنفقة لانك كنت تاشزة وفي الحديث انها كانت تبذو
على احمايها وتاويله ان زوجها كان غايبا ووكل اخاه بالنفقة عليها من الشعير كانت فلم ترض لها شيء اخر بعينه الزوج
والله اعلم ومن هذا القبيل لا يجوز نكاح الامة في عدة نكاح الحرة عن طلاق باين عند ابي حنيفة وقال صاحباه
يجوز لان الحرمة ثبتت بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وبعدما بينونة لا يكون نكاحا عليها لان
نكاحها منقطع الا ترى ان رجلا لو قال لامرأته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فابانها ثم تزوج
اخرى في عدتها لا تطلق التي تزوج لانه لم يتزوج عليها ولان العدة عن النكاح لا يمنع نكاح الامة قياسا على
العدة عن النكاح الفاسد الا ترى انها لما كانت مانعة عن نكاح الاخت والخامسة ساوى الفاسد الصحيح وانما
حرم نكاحها على الحرة لتظهر تنصيف حالها في باب النكاح في مقابلة نكاح الحرة زايل بالابانة والعدة انما
تعقب حقيقة النكاح فيما بين الزوجين لبقاء احكام الازدواج على الاشتراك فيما بقي وفيما حرم فلا يظهر
فيما عداهما وحرمة نكاح الامة مع الحرة ليست من حقوق نكاحها بل تثبت بتنصيف حالها بالرق فاما حرمة
نكاح اخرى نكاح الخامسة فمتعلقه بنفس النكاح لا بحال في الاجنبية بخلاف ما اذا جمع بين امة وحرة كان نكاح
الامة لا يصح وان لم يتزوج عليها لان المقابلة بينهما ثابتة فعمل التنصيف عمله في تحريم نكاح الامة
ولابي حنيفة رحمه الله ان في حرمة الامة على الحرة فايدة يعود الى الحرة بان لا يدخل عليها من لا يكافيها في باب
النكاح كما تعود عليها الفايدة بحرمة الاخت والخامسة واصل الحرمة في الناس لله تعالى فتبقى هذه الحرمة
ببقاء العدة كما بقيت حرمة النكاح الاخت والخامسة ولا يلزم العدة عن نكاح فاسد فقد اختلف قول
ابي حنيفة رحمه الله فيما روى الحسن بن زياد انه لا يجوز واما على رواية الاصل فالجواب عنه ان اصل
الجمع ليس بحرام بين الامة والحرة فان الامة اذا زوجت بالسبق اجتمعا في النكاح ولم يفسد نكاح الحرة وكذلك انما
زوجت باصل النكاح على الحرة بان كانت في اثر نكاح فاسد لا يفسد نكاح الحرة بخلاف الاختين فان الجمع بين
الاختين حرام على كل حال لا يحال الا سوا في الوقوع وكذلك الجمع بين الخمس فان قيل النكاح اقوى من
العدة فلا يفسد الحرة بالعدة نكاح الامة كما لم يفسد بنكاح اخر وبالنكاح الفاسد قلنا قد ثبت ان العدة
حكم النكاح في بقاء حرمة تعلق بالنكاح مع ضعفها فلا يصير هذا الضعف معتبرا في ابقاء الحرمة وانما يعتبر
في الحرة ما صار معتبرا في اصل النكاح والنكاح الفاسد اصله اضعف من الصحيح والله اعلم كاما الجواب
عن الحرة قلنا انا لم نحكم بالحرام بالقياس على الحنث بحرم نكاحها على الحرة وسكوت على ما عداه الا ترى اذا جمع
بينهما فسد نكاح الامة وما تزوجها على الحرة حتى لو حلف ان لا يتزوج عمرة على زينب فتزوجهما معا لم يحنث فاما
الجواب عن المعنى فقد مر والجواب عن التاثير الذي قاله ان حرمة نكاح الامة على الحرة بسبب رقها
كما ذكرت ونكاح الحرة شرط لا نظهار الحرة الا عند حرمة نكاح الاخت على الاخت هكذا وما تعلقت الا باسم
الاختية ونكاح احدهما انما شرط لتظهر عمل السبب عند ما بينهما فرق وانما اعتبرت تلك الحرمة حقا للمراة
لا لبنوتها حقها ولا بنكاحها ولكن لترتفها فترتفع تلك الحرمة يعود اليها بان لا يلحقها الغيرة من اختها فيودي
الى قطيعة الرحم بينهما فيثبت بدخول الاخت زيادة معتبرة تعدم بدخول الاجنبية وهي قطيعة الرحم
والامة كذلك تدخل على الحرة بدخولها زيادة غيرة ولا يدخلها بالحرة فان المنازعة فيما لها من غير كفوء اشد
وقوله ان حرمة نكاح الامة لتنصف حال نكاحها برقها في مقابلة نكاح الحرة فصحيح ولكن الحرمة بسبب
هذا التنصف تثبت بتقدم نكاح الحرة وصارت تحرم هذه الحرمة حقا للمراة بنكاحها فتبقى ببقاء العدة لا للطلاق

العدة بالحقيقة في انها جنس هذه الحرمة فيعمل وان عدمت الحقيقة التي اعتبرناها والشبهة ان الحق وان
الحق بالحقيقة فهو اضعف منه كما ان الفاسد الحق بالصحيح بعد الوطي في تحريم نكاح الامة ولم يعمل فكذلك
الحق ظهر والله اعلم ومما يقرب من مسائل العدد عدة ام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها قال اصحابنا
رحمهم الله هي ثلاث حيض وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود وابراهيم وقال الشافعي رضي الله عنه حيضة
وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وعبد الله بن عمرو بن العاص يقول لا تلبسوا علينا سنة
نبينا عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا وذلك مذهبنا لانه لم يمنعها عدة الحرة عن
وفاة الا انا نقول وان مات عنها سيدها لانها تعتق بالموت وتجب العدة لزوال الفراش بالعتق كما لو اعتقها
ولم يمت عنها كما قالوا في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم مات عنها انها تعتد ثلاث حيض لانها تعتد
بالمتاركة كما لو وجدت حالة الحياة بالموت وحرف المسالة ان هذا التربص في حكم استبراء الاماء عندنا
في حكم العدة اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول هذا تربص وجب لا عن نكاح ولا عن شبهة نكاح
تبقى الا ان الملك الاخر وهو ملك اليمين ولان ملك اليمين كان ثابتا وبسببه ثبت الفراش وبزواله وجب
التربص حتى لو زال الفراش بتزويج على اصلنا وحرمة مصاهرة او ردة وبقي الملك لم يجب التربص حتى يزول
الملك والتربص بزوال الملك اليمين يجب حقا للملك بلا خلاف وكان هذا الحق اثبت حرمته بسبب ملك اليمين
دون النكاح فاكتفي بحيضة لانها دون حرمة ملك النكاح كاستبراء الامة عند ملكها يجب بحرمة الملك حق
ملك الاول الا ان ذلك يجب على المالك عند حدوث الملك وهو عند الزوال وذلك غير مانع من حد الجمع
لما ثبت انه يجب لقضاء حق الماء من الحق ثبت بسبب ملك اليمين بلا اشكال على ان الاستبراء يجب على الامة
عندي ولا يجوز تزويجها في مدة الاستبراء ويجب كما زال ملك البايع قبل قبض المشتري والدليل على ضعف
الحق بسبب ملك اليمين ان النسب يثبت في ملك النكاح من غير وطي وفي ملك اليمين لا يثبت الا بالوطي عندي
وعندك بالوطي والدعوة وبعد ثبوت الفراش اذا جاءت بولد انتفى النسب بمجرد النفي عندك وعندي
اذا ادعى انه اشتراها بحيضة وحلف انه لم يطاها بعد ذلك لم يثبت النسب بخلاف ولد المنكوحة الا ترى
ان حال الامة في النكاح لما كان انقص من كمال الحرة تنصف العدة بالرق ثم حال ملك اليمين في الفراش اضعف
من حال الامة المنكوحة فيجب العدة دون عدتها بخلاف النكاح الفاسد فانه دون الصحيح والعدة ثلاثة
قروء لان الفاسد لا يكون اصلا وانما يعتبر حكمه بالصحيح بناء عليه وتبعا له ولنا انه هذا تربص وجب قضاء
لحق الفراش الزايل لان لام الولد فراشا بدليل ان ولدها ثابت النسب بلا دعوة ولا يثبت النسب الا عن فراش
متى ثبت تاكد بالوطي ثم قطعه مالكه اليها بتوجهه ما لم تنقضي العدة قياسا على فراش النكاح لما ذكرنا ان حرمة
النكاح لمكان الفراش والنسب الا انه لا يجب بالطلاق قبل الدخول لانه بمنزلة الفسخ والدفع من الاصل لانه
بمنزلة القطع بعد الثبوت ولما ذكرنا ان الحق انما ينفي بعد تاكده وكذلك بالدخول والازدواج الحقيقي
وذلك موجود مع ملك اليمين ومع ملك النكاح **فان قيل** ان الفراش بملك اليمين ليس بمنزلة فراش النكاح
بدلالة ان المولى يملك تزويجها من غيره ولا عدة وفراش النكاح لا يزول العدة بعد الدخول بها وكذلك نسب
الولد ينتفي بلا لعان **قلنا** هذا الفراش اقل حرمة من ذلك واضعف من حال تمام ملك اليمين ولكنه يقوى
حال العتق بدلالة ان المولى لو اراد تزويجها بعد العتق لم يقدر وان رضيت المولاة واذا جاءت بولد
لم ينتف نسبه بوجه من الوجوه وهذا لان الوجوب بعد العتق واذا كان الوجوب حقا للفراش وثبت حال

العتق

العتق يقوى بحاله والتحق بفراش الحراير الا ترى ان الامة المنكوحة اذا قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة وقال
لها زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثلاثا في غد طلقت وعتقت وكان عليها عدة الحراير لاعتبار حال وجوبها
والنزاع بيننا وبينكم في هذه الحالة لا حال قيام الملك والذي يبطله ان فراش ام الولد وان ضعف فهو اكثر
من نفس ملك اليمين لا فراش اذا زال بالبيع اوجب التربص بحيضة احتياطا للماء الحلال وان كان الاحتياط وجب
لمكان النسب ولا نسب حيث لا فراش ولا فراش يثبت بملك اليمين ولكن يتوهم ثبوته اذا ادعى وفيما نحن الفراش ثابت
متحقق فكان اعتباره بفراش ثابت بالنكاح اولى من اعتباره بملك اليمين بلا فراش والحرمة في الاصل للفراش فاما الخصم
نظر الى سبب الفراش فوجده ملك اليمين فرده الى الاستبراء ونحن الى الفراش بعينه فرددناه الى فراش النكاح وهذا
اولى لما ذكرنا ان الحرمة للفراش لا للملك اليمين والاستبراء بملك اليمين لتوهم فراش واختلاط المياه وان لم يتحقق
الذي دل عليه ما بينا انه يجب قضاء لحق الفراش لانها هي الفراش واماته الفراش عليها فمعنى الفراش انها
صاحبة ما يثبت الولد منه والاستبراء المعنى الماء يجب عند حل الوطي بسبب جديد ويجب على الرجل لان الخلط
عند الحل بان يطاها فتنشيه ماء بغيره ولزمه بان يصون ماءه ولانه صاحب النسب فاما اذا صارت المراة
فراشا وتفسير ذلك انها لو ولدت بما فيها من الماء لثبت النسب والتربص وجب لصيانة ما فيها كان التربص
لقضاء حق الفراش لا للماء نفسه فالنسب كان يثبت بالفراش لا بحقيقة الماء على ما مر فاما ما دام الماء مع الرجل فانه
يصون ماءه حقيقة لا بسبب اخر وكان التربص ليعرف براءة رحمها عن الماء لا لمعنى اخر فبني على القرء الواحد المعروف
للبراءة ولم يبن الامر عليه بل زيد بحق الفراش والدليل على ان الاستبراء يجب على المولى قول النبي صلى الله عليه وسلم
الا لا توطى الحبالى حتى يضعن والحبالى حتى يستبرين بحيضة وانه نهي للواطي عن الوطي كقولك لا يضرب زيدا
للضارب المنع عن ضربه لا الزام زيد افعلا او امتناعا عن ان يضرب **مسئلة** ولهذا قال علماؤنا يجوز تزويج
الامة المستبراة لانه لا تربص عليها ولا شي وقالوا الامة اذا وطيها كان الوطي في نفسه حلالا وكانت الحرمة على
الموطي لا الامة المراة الحايض لا نكاح المعتدة فاما قوله لو زوج ام ولده لا يجب العدة وقد زال الفراش المولى
فالجواب عنه ان العدة انما تجب في النكاح اذا انقطع الفراش الى المراة الا اذا ورد عليها فراش جديد
وههنا ورد عليه فراش جديد وان انقطع الاول لم يكن نظيرا لذلك دل لثبات الفراش على ضعف هذا
الفراش ونحن نسلم ان هذا اضعف من فراش النكاح ما كانت مملوكة وانما الحقنا بفراش النكاح اذا اعتقت ويلحق
بفراش النكاح على ما مر ان النظير لباب العدة حال الوجوب لا ما قبله فثبت الان ان فراش ام الولد منقطع عن
فراش النكاح حال العتق فلم يجز اعتباره باصل واحد بل وجب اعتبار كل شطر بنظيره كما فعله اصحابنا فقالوا ان
نسب النكاح ولد ينتفي لحرمة والنفي بخلاف نسب النكاح لان فراشها لا يمنع او حال اخر فانه يجوز تزويجها بلا خلاف
فاشبه ملك اليمين لا فراش بخلاف فراش النكاح فمن حيث كان ثابتا ثبت نسب الولد بلا دعوة خلاف ومن حيث
قبل دخال اخر عليه قبل النسب اكتفى بنفسه كما في ملك اليمين لا فراش وقالوا اذا اعتقت ثم جاءت بولد ثبت النسب
ولا ينتفي بالنفي لان الفراش تاكد بالعتق حتى لم يجز تزويجها فقوي النسب ايضا والتحق بالنكاح فالخصم في هذه
المسايل علق الاحكام بعلة واحدة واثبت العدم بعد عدمها وانه فاسد لان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم
بل يقف على علة اخرى ان ظهرت وقد بينا نحن العلة الاخرى ولانه علق الحكم بحقيقة ملك النكاح وانه علقنا
بمعنى قيل وهو حقيقة وعلق ايضا العدة بمعنى النكاح ونحن علقنا بالفراش الذي فيه فيعود كالامة في جميعها
الى المنع من التعليل وانه باطل لا على طلب سبيل الدلالة على صحة التعليل دون الاحتجاج للابطال ثم الكلام

على الابتداء في نكاح الامة المشتراه اذا اجتمعا على جواز نكاح ام الولد وللمولى فراش قائم وما فيها بالوطى لو جاءت
بولد يثبت النسب لانه واجب حال قيام ملك اليمين وما وجب الا ملك اليمين فضعف فلم ملك النكاح فلان يجوز
نكاح الامة المستبراه اولى لانه لا فراش لها وما يتوهم منها من الماء لو جاءت بولد منه لم يثبت النسب بملك اليمين فيها
اثبت وقد زما وجب من الاستبرا الدال على اعتبار الماء لما لم يجب الا مع ملك اليمين اولى واحرى **مسئلة**
عدة ام الولد تمنع نكاح اختها ولا تمنع اربعا سواها عند ابى حنيفه وقالا لا تمنع نكاح الاخت ولا نكاح الاربع
وقال زفر لا يمنع نكاح الاخت والاربع جميعا وقال ملك وطى الامة يمنع نكاح اختها وكذلك فراش ام الولد
لان المنكوحه تصير موطوة حكما بدليل ثابت النسب عقيبه فيصير الجمع الى الموطوة نكاحا كالجمع وطيا ولان
الجمع حرام وطيا ونكاحا على السوا اما ابو يوسف ومحمد ذهبا الى ان الفراش بملك اليمين لا يحرم نكاح الاخت
ولا الاربع عندنا فاثره اولى لا اكثر ما في الباب ان يلحق الاثر بالحقيقه ثم تاكد الفراش بالعتق يوجب تاكيد
الحكم الثابت بالفراش من المنع لا ان يوجب تاكيد الحكم الثابت بالفراش من المنع لا ان يوجب معا مبتدا لان التاكيد
بنفسه ليس بعلة ومتى صار علة لم تاكيد الاول ولا وصفا له ولان كل عدة لا تمنع
نكاح الاربع لم يمنع نكاح الاخت كمن زنا بامراة ثم ادعى بشبهة وزفر يقول ان الفراش بالعتق يصير كفراش
النكاح بدليل ان المولى لا يملك قطعه ولا نفى نسب ولدها ولا تزويجها من غيره فتصير بالحريه في حكم فراش النكاح فتوجب
احكام فراش النكاح ابتدا الا ترى ان حقيقه الفراش لا تمنع المولى من وجها والعدة بعد العتق منعه وان رضيه
وهذا نقض لكلامهم ان قالوا هذا اثر الاول وان كانوا اصاروا شيا اخر في الحكم ذهب عليهم دليل ابى حنيفه
ان هذه عدة تمنع نكاح الاخت فكذلك نكاح الاربع كعدة النكاح اما الكلام على ما ملك على مذهبهم فان
الحرام هو الجمع بين الاختين وطيا او نكاحا ولم يوجد فاما **قوله** ان النكاح حكم الوطى فتم النكاح الحق بالوطى
ولكن حكمه يثبت بعد كالموطوه به حكما فلم يحل له وطى اختها بملك اليمين ولا وطيها نكاحا لا اختها موطوة كالواشترى
اخت امراة ووطيها وكذلك الاربع واما على اصل ابى حنيفه اما على زفر لانه لا تاثير لملك اليمين في تحريم الجمع
بين الخمس وطيا بحال وانه حلال لمعنى ان الحرمة بالنكاح تثبت لان العدل في القسم واجب وربما لا يقدر اذا كثرت
وملك اليمين ولا يجب القسم لام الولد واذا لم يكن لملك اليمين اثر في تحريم الخمس لم تثبت بعدة ام الولد وان تاكد
لما قاله ابو يوسف ومحمد واما على قول ابى حنيفه ومحمد فلان لملك اليمين اثر في تحريم الجمع بين الاختين لانه لا يحل
ذلك وطيا لان الحرمه تثبت في حقهم نكاحا لانه يودى الى قطيعة الرحم لما في النكاح من الغيرة لكل واحد من
الزوجين لصاحبه عند المشركه وهذه الغيره تنبعث طبعا عند الوطى اكثر لان النكاح سبب انه يعقد للوطى بعث
هذه الغيره لان الجمع متى حصل بين وطى بملك اليمين او فراش به وبين النكاح لم يندفع النكاح بسبب فراش لملك ٥
اليمين لان حاله اضعف من حال النكاح لما ذكرنا ان المولى يملك قطع الفراش بالتزويج مع قيام سببه وهو الملك
ويملك نفى نسب ولدها بنفسه لا لان ذلك لا يوجب العيره التي هي سبب القطيعة والحرمة بل بمعنى القطيعة كان موجبا
دفع النكاح لكن لم يعتد بضعف الدافع وقوة المدفوع فاما اذا اطلقت وصارت معتدة وقد الحق هذا الاثر
بعدة النكاح على ما بينا على الشافعي رضى الله تعالى عنه ثم عدة النكاح وان كانت اضعف من نفس النكاح قويت
لدفع النكاح لكونها قوية ثبوتا ولن وماو لذلك هذه العدة **ومثاله** من جمع بين حرة وامة لم يفسد نكاح الحرة
وفسد نكاح الامه لضعف نكاحها جمعا الى الحرة وقوة نكاح الحرة والله اعلم **مسئلة** اذا طلق الرجل
امراته ثلاثا للسنة اعتدت العدة من طلاق الاول وقال الشافعي رضى الله تعالى في قول من الاخر لان الموجب هو الطلا

لان الله تعالى علق التربص بالمطلقه وانه اسم مشتق من التعليق فيكون موضع الاشتقاق علة وكالو راجعها ثم طلقها
ولنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن وصارت مطلقه بالطلاق الاول ولم يتجدد الاسم بالثاني مطلقه بواحدة وثلث
على نمط واحد الا ان يصير مرتين كما اذا ارجع ثم طلق بعد تجدد الاسم ولان الله سبحانه وتعالى نهى عن الامساك ضرارا
وهو ان يطلقها ثم يراجع لما فيه من تطويل العده وامر بالطلاق للسنة فلو كانت العدة تتجدد لمكان المامور عين المنهى
عنه وانه باطل لما ذكرنا ان العدة قضاء حق النكاح لا الطلاق لانه سبب قطيعة فلا يوجب وصلا الا ان الله تعالى
اضاف الى الطلاق لانه حال الوجوب وعلة **مسئلة** اذا تزوج الرجل معتدة منه عن نكاح ثم طلقها قبل
الدخول بها لزمه مال المهر وعليها كمال العدة كما لو دخل بها ثم طلقها عند ابى حنيفه وابى يوسف وقال ابو يوسف
لا عدة عليها ونصف المهر وقال الشافعي ومحمد رضى الله تعالى عنهما لها نصف المهر وعليها كمال ما بقى من العدة
الاولى اما زفر فانه يقول لما راجعها سقطت العدة الواجبه عنها لاستحالة ان تعتد قضاء لحق نكاحه او صيانة
لمائه والنكاح فيه ثبت له وانا الثاني وهو الا ترى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها سقطت العدة ولما سقط
الاول اصلا لم تعد كما في الرجعه عن الطلاق الرجعى فانها لا تعود حتى لو مات عنها لا يلزمها اكمال الحيض الا
ومحمد يقول ان العدة لا تسقط بالنكاح الثاني لانها اثر النكاح الاول على ما مر وذلك النكاح لا يتغير حكمه بالثاني
الا ترى ان مهر الاول لا يسقط بالثاني والحكم الثابت بعلة لا يسقط الا بارتفاع العلة او بما يقطعه والعلة
باقية في مسئلتنا والنكاح الثاني لا يجاب ملك المراة لا لقطع حق الاول وضعا ولا اقتضاء لانه لا منافاة بينهما ولكن
يتاخر الاداء اذا لم يمكنها حكم حقيقه النكاح ولا يمكنها اذا حكم الاثر ولا يبطله والعجز عن اداء الوجوب يوجب تحلله
بعذر ولا يوجب انتفاه كما اذا طلقها وزال النكاح امكنها الاداء فلزمها كما اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا او واحدة
فان الطلاق واقع والاداء العده منعه لان المجهوله ولا يتصف بالاداء ويتصف بالطلاق لانه اذا على المطلقه
حكم الطلاق انما فيه سقوط عنها والجهاله لا تمنع السقوط على ما عرف فاذا تبين زالت الجهاله فوجب الاداء الا
الا ترى ان احكام الطلاق التي يمكن اثباتها مع الجهاله ثابتة كسقوط نصف المهر فان الجهاله ترتفع بالتوزيع لانه
مما يحتمل التجزيه سقوطا وكذلك اذا طلق احدى نسائه وهن اربع لم يدخل بهن حلت له الاخرى بخلاف الرجعه
عن طلاق رجعى لان العدة ثم لم تجب قضاء لحق النكاح فان النكاح باق ولكنها وجبت من خيار الرجعة وتعلقت
البينونه بانقضائها فاذا راجعها سقط الخيار وزال التعليق فسقطت العدة ثم وجبت العدة قضاء لحق النكاح الماضي
وذلك باق لم يتغير بالنكاح الثاني ولا يتغير حكمه ايضا او نقول هو لا يسقط ولكن اذا طلقها يجب العده بالثاني لانها
بعد الدخول فيبطل البعض فيها فان قال زفر ان العدة عن طلاق رجعى فيها حق النكاح مع قيام النكاح الا ترى انها
لا قضاء عليها وبعد البينونه بزوال العدة فبطل العذر الذي ذكرته للتاخير في مسئلتنا هذه وتبين ان العده سقط
اصلا قلنا لو كان كذلك لما اسقطت العده في مسئلتنا هذه وان تم وجهان الجواب ان العدة قد تجب قضاء
لحق النكاح الماضي وذلك باق لم يتغير حكمه بعد الحرمة فهذه لا تبقى مع حقيقة الملك وملك المنفعة مقصود السبب
لا يبقى مع ملك الرقبه وملك النكاح لا يبقى مع ملك رقبه الامة لانما ثبت تبعا به ولا يبقى معتبرا بنفسه حقا لصاحب
المتبوع ولما اجتمعا لواحد وجبت الاضافة الى ما هو المتبوع وقد يجب لينقطع النكاح بمضيها فيكون منفيه ٥
للنكاح بخيار الرجعة فيها فينقضي الحق بانقضاء الحقيقه من طريق الاولى لهذه لا يتصور الا مع نكاح لكن نكاح ينقطع
بمضيها فلا يبقى اذا ذهب تعلق الانقطاع بها والذي يدل الصحة توهم ان تمام العدة والمهر كان تعلقا بالوطى
وما يقوم مقامه من الموت الذي فيها انتهاء المدة من غير فسخ او الخلوة التي جعلت تسليما حكما وليس في العدة انتهاء

مدة ولا تسليم نفس الى الرجل ولا يلزم اذا قال الرجل لامرأته ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم جاءت بولد
لستة اشهر من حين تزوجها كان لها كمال المهر لان النسب لما ثبت منه ولا نسب الا بالماء ولا ماء الا بالوطي علم ان الشرع اقام
مقام الوطي حكما بخلاف العدة فانها وان وجبت بعد شغل الرحم بالماء فذلك بما سبق العقد الثاني فقام مقام وطي
سبق العقد والتسليم بوطي بعد العقد لا قبله ولابي حنيفة ان هذه العدة اثر الاحتباس الواجب عليها عند الزوج
بمنزلة التسليم الواجب بالنكاح كما قالوا في الخلوة والولادة لستة اشهر من النكاح الدليل عليه ان الاحتباس
لا يجب بالطلاق قبل التسليم اي قبل الخلوة او الخلوة التي جعلت تسليما وانما يجب بعد التسليم فيتقيد لكان الاحتباس
على حال التسليم وحكم ذلك التسليم لانه هو بعينه وانما ازداد عليها حق الله تعالى في ذلك الاحتباس فاما
الاول فباق حقا للزوج على ما مر ان العدة حق الزوج حق النكاح او المنافي النكاح الذي حصل قبضا وتسليما
فلما تزوجها او ما تكون تسليما فيه تام استغنى عن تجديد التسليم كمن وهب شيا لانسان هو عنده امانة ومن
باع من الغاصب شيا لم يحتج الى قبض جديد لان قبض الشرى قبض مضمون بنفسه كالغاصب سوا بخلاف
ما اذا اشترى شيا وقبضه ثم اشتراه ثانيا لا يصح الثاني لا بفسخ الاول كما لو تقايلا ثم اشترى يحتاج الى
قبض جديد لان يده بعدما انفسخ تصير بمنزلة يد رهن لان الشي يكون مضمونا باليمين لا بنفسه ويكون محبوسا
بعده فيكون بدل لا بعينه لا لنقصه وانه عن يد المشترى فاما في مسالتنا هذه فلا تنفسخ الحالة الاولى قبل
نكاح الثاني فيبقى حكما على ما كان قبل العقد كما يبقى في يد الغصب لما لم ينفسخ قبلها الشرى بل سقط به فسقط
بعده فكذلك ههنا والله اعلم بالصواب مسئله يقرب منها اذا اشترى امة فدخل لها ثم
تزوج اختها جاز ولكن لا يطا واحدة منهما حتى يحرم الاخرى وقال مالك لا يجوز لان للنكاح حكم الوطي في حرمة
الجمع بين الاختين فانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما لا يجوز وطيا ثم لا يجوز الجمع بينهما وطيا وان اختلف سبب
الحل في احدهما ملك يمين وفي الاخرى ملك نكاح فكذلك لا يجوز الجمع بين الوطي والنكاح ولعامة العلماء ان
الحرام من الجمع بين الاختين الجمع بينهما نكاحا ووطيا او استمتاعا بهما بالاجماع والنكاح ليس بوطي في نفسه فلم
يصر منهما جمعا ولا نكاحا بقوله ان النكاح حكم الوطي فمع النكاح اذا ثبت كان له حكم الوطي في حق ثبوت
النسب والفراش كما للوطي غير ان حكمه ثبت بعلة ولا يكون معه ثانيا ولا يحرم لعينه مع الوطي جميعا والله اعلم

فصل قد ذكرنا الحكم الذي ثبت بالنكاح على المراة من ضرب ملك وصفته وانه عقد معاوضة
كالبيع فيحتاج الى معرفة ما يجب للمراة على الرجل عوضا عما ثبت عليها وهو المهر وهو مال بلا خلاف فاما الامساك
بالمعروف والعدل في القسمة فمن باب حرمة الظلم على ما مر صار تحت الاية لا من باب المعاوضة مسئلة
اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا وجب بنفس العقد مهر المثل عند علمائنا وتاكد بالموت وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يجب الا بالقضا او بالرضا وان مات احدهما قبل ذلك ولا مهر لها واما اذا دخل بها ففي
مشايخهم من يقول وجب المهر ومنهم من يقول لا يجب المهر وكذلك اذا زنى بحرة مطاوعة ولم يجب الحد لشبهة
وجب العقر عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب ومذهبنا مروي في النكاح عن ابن مسعود ومذهبه
عن علي وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم اجمعين احتج بان الله تعالى ذكر الطلاق فيمن سمى لها مهرا فاوجب بنصف
المهر به وذكر فيمن لم يسم لها مهرا فلم يوجب شيا من المهر فكان بيانا لحال ما قبله كذلك لان المطلقة بالنص فارقت
المنكوحة في نصف المهر لا كله وكذلك ابو حنيفة واتفقنا ان لا مهر لها واتفقنا اذا مات والموت يوكد المهر فزيادة
الموت توجب زيادة تاكد فلما لم يجب بالموت علم ان لا وجوب اصلا وكان بدل النصف لا يخلو اما ان يعتبر بدل

طرفها

طرفها او منفعة فيحتمل السقوط برضاها الا ترى لو اباحت لرجل ان يستخدمها لم يجب شي وكذلك لو اباحت قطع يدها
وان يستخدمها لم يجب شي وهذا لان بدل المنفعة او جزء منها تخلص حقها ما للشرع في الاعضاء من حق حتى لا يضمن لله تعالى
بكفاره فيكون بدل الجزء والمنفعة خالصا لها ويدل عليه ان المهر بعد الوجوب تخلص لها استيفاء وابراء واستبدالا
كسائر الديون ولما خلص الحق لها ملكت الاسقاط عن سبب الوجوب كبدل المال لما كان تخلص للبائع ملك الاسقاط
والتمليك بغير بدل ولا يلزم الولي اذا زوج الصغيرة بغير مهر لانه لم يحصل له ولاية الاسقاط كما بعد الوجوب
منع الوجوب لا ابتداء العقد لان من الوجوب اذا قارن السبب منع وكان كمن زوج عبده امته فان النكاح يصح
بلا بدل ولا يلزم البيع بلا ثمن لان البيع شرعا بثمن فقوله لا ثمن يصير شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشروط الفاسدة
والنكاح لا يبطل بمثله بالاجماع فلا يجب البدل مع المسقط لما ذكرنا في تزوج الرجل عبده امته وكمليات
الملك بلا ثمن مال بلفظ لا يفيد بشرط ان لا بدل نحو ان يقول ملكتك هذا العبد بلا ثمن فانه وجب الملك
بلا ثمن كذلك ولان البيع اتحد شرعا تمليك عين بثمن فكانا ركنين فيه فاذا خرج احدهما لم ينعقد كالزوجين
من باب النكاح والمهر فيه صلة زائدة وعوض زائد ثبت شرعا فلم ينعدم تبعيه كما لا ينعدم التمليك بشرط ان
لا ثمن ولا معنى لقولكم لو صح بلا بدل لما ملكت المطالبة بالبدل لان المهر ردّ بين صلة شرعت في النكاح راسا
للمراة على ما قلناه انه تزوج واصله الزوجان لا غير وبين عوض عما ملك عليها فاذا رضيت بان لا بدل لم يجب
حكم انه عوض وملكت المطالبة بحكم انها صلة كالنفقة توقيرا على الشبهين خطهما ولان العقد استحلال حكمي
والوطي استحلال حقيقي والله تعالى اباح الاستحلال بالمال بقوله جل وعز واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فمتى ان رضيت بالاستحلال عقدا بلا مال فلم ترض بالاستحلال حقيقة بلا مال فكان لها ان تمتنع
الا بمال بفرض لها كما لها ان تمتنع عن العقد الا بمال يفرض لها واما اذا وطيها فعلى اعتبار انها صلة لا يجب
بالوطي حتى يتراضيا او يقضى لها وعلى اعتبار الاستحلال يجب المهر اذا استحلها ووطيها بغير رضاها ولا يجب
اذا كان برضاها كما اذا وطيها بلا عقد لما ذكرنا ان المملوك بالنكاح في حكم المنافع والعقد عليها بغير عوض
لا يلزمها التسليم على ذلك كما اذا اعاره دارا بدا او شهرا لا يلزمه التسليم بلا عوض ولعلنا بينا ما مر في سبيله
انعقاد النكاح بلفظ الهبة ان وقع عن ملك النكاح بلا مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره
ولان الله تعالى اوجب المتعة للمطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه وعليه الاجماع والمتعة للمطلقة قبل
الدخول بدل ملك النكاح الواجب بالعقد قبل الطلاق فانه قام مقام المهر كالنصف من الكل فيما اذا طلقها
وكان سمى لها مهرا على ما بينه في مسايل المتعة ان شاء الله تعالى فيكون النص على وجوب بدل ملك البضع من طريق
الاولى فالطلاق مسقط وليس بموجب وانه اسد لا لحس والدلايل على ان المتعة بدل ملك النكاح
كنصف المسمى واضحة ففهمه ووجه ثالث ان الله تعالى حرم النسا واحل الابتغا بالمال بقوله واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم وهذا من الله تعالى بيان لسبب الحل بوصف انه معاوضة بمال لم ينعقد سببا
بدونه لانه لا يبقى معاوضة بلا عوض كالتزوج لا ينعقد بدون الزوج لانه بدونهما لا يتصور تزوج وهو
عبارة عن ضم زوج الى زوجة وكان كالبيع بغير ثمن ولما ثبت بالاجماع ان النكاح لا ينعقد سببا بلا مهر علم
انه يجب مقتضى انه لم يسم صريحا كما في تزوج الصغيرة بلا مهر لانه لا يتصور بدونه واما اذا زوج عبده امته فيجب
المهر بتسميه العقد ولكن لا يظهر وجوبا للمولى عليه لانه عبده فملك الرجل عبدا عليه دين يسقط الدين عنه فيمنع
لسمه العقد لم يسقط رضا كان قبل الانعقاد رضا بالسقوط الوجوب عليه وههنا منى

قبل سبب الوجوب لا يسقط ما يجب بالسبب بعده وهذا المعنى فقهي في المسالة على ما يابيك وقد اكد هذا المعنى
قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اى ولم نفرض عليك فاوجبنا لك الملك بلا بدل فثبت انه غير
في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم الا بدل وعن ابي سعيد الخدري لا نكاح الا بولي وشهود الا ما كان لرسول
الله **فان قيل** معنى الخبر والاية ان المهر لا يفرض على غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يفرض
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان الملك يخلص له بلا مهر ولم يخلص لغيره **قلنا** الله تعالى يقول ما فرضنا ه
عليهم فثبت ان الفارض هو الله تعالى دون غيره وفرض الله تعالى في الاسباب لا العضا فثبت ان الله تعالى ،
ما شرع الزوجيه الا بمهر واجب ركما في السبب بايجاب الله كذلك وكذلك قول ابي سعيد الخدري لا نكاح
الا بمهر صفة للعقد لا للبقا الملك وسيل عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رجل تزوج امراه ولم
يسم لها مهرا حتى مات عنها ولم يجب شيا وكان السايل يردد اليه ثم قال بعد شهر اجتهد فيها راى فان يك ،
صوابا فمن الله تعالى وان يك خطا فمن ابن ام عبد ارى لها مثل مهر نسايها ولا وكس ولا شطط فقام اناس
من اشجع فيهم ابو الجراح ومعقل بن يسار او سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع
بنت واشق الاشجعية بمثل قضايك هذا وفي رواية فقام معقل بن يسار او سنان فقال ذلك فرح عبد الله
عبد الله ما سر بعد اسلامه مثل سروره بموافقة رايه قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم شك الراوي
في ان معقل لا يكون فوق سكوته عن كراية بان نسبه ولو سكت لم يكن رد او يكون اكثر ما في الباب ان يكون
الراوي مجهولا لا يعرف ورواية المجهول عندنا من السلف الاولين مقبولا اذا وافقه القياس والقياس من عبد
الله وهو من هنا موافق لذلك وروى عن علي رضي الله عنه انه رد هذا الحديث بكونه مجهولا لانه خالف
رايه فحمل الراي اولى منه وهو منه هنا فيصير علي هذا غير حجة على المخالف ما لم يلزم ان قياسه فاسد والفقه في
المسالة ان النكاح متى صح لم ينعقد الا بمال قياسا على نكاح الصغيرة بغير مهر او المجنونة او نكاح الكبيرة على مهر
فاسد نحو الخمر فانه ينعقد بمال لم يسم وهو مهر المثل وتاثيره ما ذكرنا ما شرعه الا معاوضه ملك يقع على المراة على
ما بينا بملك مال على الاصل عوضا عن ذلك الملك بمنزلة الثمن من المثمن والعوض في المعاوضات ركن لا يتصور
الانعقاد معاوضة بدونه ومتى انعقد بدونه لم يكن معاوضه ولا يبقى سببا لهذا الملك مشروعا بالنص ه
واستحلال الفروج لم توضع على التراضي لتضيق بالمراضاه سببا بخلاف الاموال الا ترى انهما وان تراضيا على
الزنا احد فثبت ان اصل المعاوضه بالشرع اعادالي ايجاب الملك عليها بالمهر على الرجل وصار الازدواج بناء ،
على الملكين عوضا بالنكاح لا اصلا لانعقاد العقد على الزوج ابتدا واذا كان كذلك بطل شرطها ان لا مهر
في النكاح لانه يغير موجب الشرع ولما صح النكاح مع شرطها الفاسد انعقد على ما شرعه الله تعالى لذلك ه
كالهبة بشرط العوض لما صحت وجبت مؤبده وبطل شرط العوض والذي يدل عليه ان الله تعالى في ملك البضع
حقا كما في نفوس بني ادم لان هذا العقد الموجب لهذا الملك لم يشرع لاقتضاء الشهوه مقصودا من حيث الحكمة بل
لابقاء الجنس الى يوم القيمه بالتناسل وذلك بالمياه والمياه في الارحام حكم النفوس المحترمه الا ترى ان ه
الارث يثبت وكذلك الوصيه لهم وكذلك العتق ولما كان لله في النفوس حق على حر نحو الاستعباد حتى ضمن
حق الله تعالى في الكفارة في القتل والمياه في الارحام حكم النفوس وهذا الملك شرع سببا لتحصيل هذه النفوس
ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله تعالى في النسب حق وقد شرعه ،
بعوض لم يسقط باسقاط المراة لان الحق في النسب لم تتمحض لها كالابلاء الاباحه برضاها بغير ملك لان الحق

في الحرمة لم يخلص لها من حيث القضا احق ناطرا فيها بل ثبت لله تعالى في هذا العضو حق بخلاف ساير الاعضا لان بها
استحلالها يوجب الولد ولله تعالى في النفوس حق ولهذا لم يعمل رضاها في اسقاط العوض لان اصل الضمان حق
لله تعالى فيه حق كما كان لله تعالى حق في اصل المستحل بخلاف ساير الاجزا وصار رضى وقد فسد كرضى الولي على
الصغيرة والمجنونه والذي يدل عليه ان الله تعالى عظم شان باب الاستيلاد فلم يتم الملك حجرا على الناس عن الخلط
بالاباحه لمن شين وغلظ شان وقوع هذا الملك على الرجال فلم يثبت الا بشهود ومهر كي لا يهون عليهم اذا ملكوه
شرا بلا عوض ولا يحفظوه على الوجه فيضيع ويودي الى خلط المياه ايضا ولو ملكا بغير حكم الشرع كما لو ملكا في
العقد بغير شهود فاما اذا وجب البدل كالبقا يخلص حقا للمراة لان حق الله تعالى في الاصل انما كان ثابتا لانه
سبب النفوس التي لله تعالى فيها حقوق فودي حق الشرع فيما هو سبب للنفوس وشرط المال حين الوقوع متصل
بسبب الولد وكان حق الله تعالى مراعى فيه فاما بعد الوجوب فالمال نفسه خالص المراة لان البدل كان للمراة
ايضا في اصله وكان حق الله فيه من حيث الاستعباد والمال الواجب لا يمكن اعتبار هذا الحق فيه فخلص لها الا
البدل في الاصل كان لها وكان حق الله تعالى وصفا فلما لم يمكن اثبات ذلك الوصف في البدل خلص البقا
لها بخلاف الوجوب لانه يتعلق بالاصل لان الاصل يجب معه فيتادى به حق الاصل بان لا يستحق بدونه
فهذا فرق ما بين الوجوب والبقا والذي دل عليه ان التزوج لما كان معاوضه تمليك بين الزوجين علمنا ان ،
العقد لا ينعقد الا تمليكا بتمليك ليكون معاوضه يستحق عليهما على هذا لهذه وعلى هذه لهذا كالبيع لا يتصور ه
معاوضه في تمليك بين شخصين الا هكذا ولم يقع في جانب الرجل ملك نفس فهو بل بملك المال فكان ملك النفس
ليكون التمليك على سبيل المعاوضه وكان هذا الايجاب ابين من الايجاب بعد العقد لشبهة الصلات لان المهر
شبه الصلة لغة فالتزوج لغة ضم الزوج الى الزوج فاما شرعا فرع العقد العقد الى ايجاب ملك بملك الازدواج
شخصا بنا عليها فلما كان شبه الصلة لغويا وشبه العوض شرعيا كان تغليب جانب الشرع اولى ما امكن وكذلك الوطي
اشبه المنافع في العاريه ضروره ومن حيث الشرع اشبه المنافع الا انتفاع برقبة مملوكة فمن لما ذكرنا ان ملك النكاح في حكم ملك
العين ثم الانتفاع بناء عليه فلا يبقى المملوك عليه العين حق الانتفاع الا بطلب عوض بعد وقوع الملك عليه بغير
عوض فاما الجواب عن الاستدلال بعدم المثل كله بعد الطلاق فانه اعتبار غير قوي فان الطلاق يسقط والاستدلال
بالعدم بعد العدم على العدم قبل العدم اعتبار ضعيف وكذلك الطلاق لا يسقط الكل فانه يسقط على ما ورد به
الشرع به ولم يجز استعمال الراي مع النص والله تعالى شرعه مسقطا للنص دون الاصل ايضا فيبقى ما بقي من البدل
عن ملك النكاح باي وصف بقي على البدل على الوجوب قبل المسقط فلو يكن السقوط الى بدل بعد ليله دليلا على
عدم الاصل قبل السقوط ثم الجواب ——— ان الفرض اكد من مهر المثل وجوبا لانه وجب بالعقد ه
والتسميه ومهر المثل بالعقد دون التسمية فالذي كان اكد على الاسقاط في سطوع والذي كان اوهى على في الاسقاط
كله فيكون هذا دليلا على وهاء الثبوت لا على عدمه ثم وجوب الدليل بعد الاطلاق وهو حال السقوط دليل
على وجوبه في الجملة قبل الطلاق الخالي عن المسقط والله اعلم واما اذا مات الزوجان فابو حنيفه رحمه الله علل
باني لم اسمع الدعوى لقيام الدلاله من طريق الحال على الاستيفا على ما بينا في تلك المساله والبراه بقيام دلاله
الاستيفا لا يدل على البراة قبله وسيابك الدليل في موضعه انما الشان ههنا بان يعرف كيفيه المراة ههنا
لا حجة فانا نستدل به وانما اورده الخصم علينا وهذا الدليل عند ابي حنيفه معدوم حال موت احدهما ،
دون الاخر والجواب ——— عن المعنى الفقهي ان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض والله تعالى شرع

فى باب الاموال نوعى تملك بغير عوض وبعوض وما شرع فى باب البضع الا بعوض وكذا هذا كما شرع الحل فى باب
الاموال بملك واباحة ولا يشرع فى باب الوطى الا بملك ولم يرد هذا بالقياس لان كل باب منصوص بنفسه
ولو احتمل القياس لما جاز لما ذكرنا ان لهذا الملك من الخطر شرعا ووضعا ما ليس لملك المال فلم يجز الحاق هذا
بذلك بالراى من حيث انه اسقط خطره وكذلك الاعتبار بالاجزا والمنافع لا يصح اما المنافع اموال وقد
اجبنا واما الاجزا فيجلس حقا لها منفرده عن الاصل لان حق الله تعالى فى الاستعباد وانه لا يلزم الاطراف ،
الا ترى انه اذا اباح القطع لا كله او الغايده كالقصد يثبت الاباحة وانما لم تثبت اذا اباح بلا فايده
لانه عبث كما لو كان الاحرق مالى لا لانه ليس بخالص له ويثبت فى حق ان لا يجب ضمانه لانه مفيد للمامور كما
فى احرق المال اذا امر به لانه سبب النفوس الحادثه الا ترى انه لا يعمل بعدها وان احتاجت ولم يكن غايبه فثبت
انه منقطع عن الاموال وساير الاجزا ملحق بالنفوس القايمه والله اعلم ومسيله تخلف فيها الصحابة وفقهها
ليعلم المجتهد برايه فيها انه لا ينبغى ان يشرع فيها الا بحد وضبط لوجوه الراى ويبصير بطريق الشرع وما التوفيق
الا بالله ولا يلزم نكاح اهل الذمة لانا جعلنا هذا بمنزله نكاح الصغيرة والذى اذا زوج ابنه الصغير بلا
مهر وبما ايد بيان ذلك لا يجاب المهر هذا لما ذكرنا ان المهر انما وجب لان الشرع نقل المعاوضه عن تزويج لا يخاص
واستحقاق الوطى بالوطى الى ملك بملك وشرايعنا التى تحد دثبوتها لا يلزمهم الا ماذا نوابه واستغنى عليه فى عهودهم
على ما بينا فى مسايل معاملات اهل الذمة هذا الكتاب فعفواهم على حال كما قبل سوا بينا فيبقى الاصل لهم الجاب محل
ويبقى المهر زياده صلة ان شرطت وجبت والا فلا والله اعلم بالصواب **مسئله** ولهذا قدرنا المهر بعشرة لان
المال اوجب شرعا صيانة لفرجها عن ورود ملك الاستحلالات من غير ثمن وجرانا لما استحل عليها فيجب ادنى
ما ورد الشرع به فى مثله وذلك النصاب الذى يستحل بسرقته قطع اليد وهو عشرة دراهم فانه ادنى منح به
اليد اذا قطعت وكذلك اذا وطيت بشبهة برضاها وجب المهر لان الشرع لم يجعل اليها الاباحه فى هذا الباب فصار
بمنزله المجنونه وبمنزلة من اباح دمه الا انه لا يحل اذا اباح جرافا لانه عابث كما اذا امر باحراق ماله او الالقا فيه
او تعريفه حتى اذا افاد بان كان بالعضو افة حل له القطع فاما العضو فلا يحتمل الاباحه غير محل الاباحه غير
اباحة من ليس من اهل الاباحة مع كون الاباحه نفعه بمقتضى شهوتها كما لو كان بنكاح فعلم ان الحرمة ليست من قبل
انه عبث لا فايده فيه لكن من جهة ان المحل لا يحتمل الاباحه تعظيما لحرمة هذا المحل فصارت الاباحه فى غير محل الاباحه
بمنزله اباحة من ليس من اهل الاباحة من مجنون لان التصرف كما لا يصح الا من اهله لا يصح الا فى محله الا ترى ان بيع
المجنون وبين العاقل الميتة والحر سوا ولان المستوفى بالوطى هو الملك بالعقد والله تعالى عظم خطره بضمان المال
عمدا حقا للشرع فكذا وطيا فلا تملك المراه اسقاطه لانه حق الله تعالى كما اذا اذنت بقتلها وجبت الدية لانها حق
الورثة ويدل عليه الكبير اذا تزوجت بخمر وجب لها مهر المثل بغير تسمية ولم يجب ما سمى وانما وجب بحكم العقد
لا بالشرط فانه فاسد لم يجب به ما شرط بخلاف اسباب ملك اليمين لانه لا يقع تزويجا بين المتعاقدين فيما يجب
بالتصرف بينهما وصله وانما يجب المساواه بينهما بحكم شرطهما او شرطا بعقا فاسدا الا بعوض فلا يقع الملك
كذلك متى وقع كالبيع الفاسد والصحيح واذا ملك هبة لم يعتبر المساواه ولان الله تعالى جعل لهذا الملك اعنى ملك
النكاح خطرا على ما مر بيانه فلم يصح الا بشروط وولى صيانه فكذلك بمال صيانه فان الملك يهون على المالك اذا
اصابه بغير عوض وبالعوض ولهذا لم يبح الابدال له خطر له غرما ولا شرعا واما العشرة فلها خطر شرعا حيث
استحل بسرقتها يد السارق بخلاف ملك اليمين فانه بدله لنا الا ترى انه يستباح بالاباحة وهذا لا يلين بنا

٥٥١ جعلنا للمراه اسقاط المهر بعد الوجوب لان الشرع اثبت حكم الخطر بزيادة شروط للوقوع لا للبقا فان الملك يبقى
بلا شهود ولا ولى وكذلك بلا مهر وكذلك المحض ينقسم بعد هلاك المراة وحرمتها ولا يجب ابتدا الا بملكها ولا يلزم
نكاح اهل الذمة بلا مهر لانا سعينا لبيان حكم الاسلام وهم لا يواخذون بما لا يثبتون لها ولا يلزم انكاح المولى
عبده امته لانا عللنا لبيان المشروع انه لا ينعقد ثم ما انعقد الا بمال ولكن لم يظهر الوجوب لمانع من قبل المستحق
وهو المولى ثم زوجها اياه بالف ومن مشايخنا من يقول يجب حقا لله تعالى ثم سقط ووجه اخر ان لها ان يطالب بايجاب
المهر ومتى صح التمليك بلا عوض ليس للمالك حق المطالبه بايجاب العوض كما فى هبة المال وكما اذا رضيت ببدل
يسير لم يملك المطالبه بمهر المثل بخلاف الاعارة فان المعير يملك المطالبة بايجاب البدل لانه لا يملك ذلك بل يملك .
الاسترداد والمنع لا بيدل على التراضى بعقد اخر لا لقا غيلا زمه فاما ايجاب البدل شا المستعير ام لا وههنا يلزم
الزوج البدل شا او ابى بكر لا عن الملك الواقع بالعقد الاول لا بعقد جديد ولانا متى جعلنا بعد الايجاب البدل
عقدا اخر والحرة لا تستباح الا بنكاح علم ان النكاح هو الثانى وان الاول لم يكن نكاحا لانه من هذا فلا تستباح به
المراه ولانا نعنى الكلام فيما اذا دخل بها فنقول ان المهر يجب بلا خلاف بيننا وبينكم على قياس اقوال صاحبكم لان اربكم
عن هذا احتججنا عليكم بقول الله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة فالله تعالى اوجب المهر بازاء
الاستمتاع بالنسا المنكوحات من غير شرط الفرض فى اصل المهر فمن علق الوجوب بشرط الفرض فقد زاد على النص وذلك ،
يجرى مجرى النسخ على ما بينا غير مرة الا ان الاية شرعت فى المزوجه بمال ولكن يدل عليه بان الله تعالى اوجب المتعة لها بعد
الطلاق بشرط عدم المهر وعدم الدخول والمعلق بشرطين لا يوجد مثل قيامهما فلا ينبغى ان يجب المتعة اذا طلقها بعد
ما دخل بها وعندك يجب وعندى لا يجب المتعة بل يجب المهر ثم عدم المتعة بعد الطلاق دليل على بقاء المهر بعد الطلاق دليل
على وجوب الكل حال عدم الاسقاط من المراة على ما بينا فى مسايل المتعة ولو وقع ملك المتعة بغير بدل لم يكن التصرف بحكم
ذلك الملك موجبا للبدل بحال لان العوض يقابل الملك الثابت بعقد المعاوضه لا التصرف المملوك بحكم
الملك كما فى ملك اليمين **فان قيل** ان المهر فى اصل العقد ليس باحد عوضى العقد بل العقد للتزويج بين
الرجل والمراة فهما العوضان وانما دخل المهر عوضا شرعا زايدا على اصل العوضيه بين الزوجين فمن حيث انه زايد صح
العقد بدونه ومن حيث انه جعل عوضا كان للمراة المطالبة بايجابه توفيرا على الشبهين حظهما ولهذا سقط كله ،
بالطلاق وانه لا يسقط المهر الواجب كله وكذلك بموتها على اصل ابى حنيفه كما تسقط النفقة التى هى زايده ٥
قلنا ثم كان النكاح فى الاصل للضم بين الزوجين بقضا شهوة الفرج وطلب النسل وكان ازدواجا بالفعل
فنقل الى ازدواج ثبت بالملك شرعا وحكما وصار اصلا فى الباب على ما مر وغيره تقع فلا يثبت مشتركا على ما مر فاما ،
السقوط بالطلاق على اصلنا فدليل على وهاء الوجوب عند المقابله بالمفروض لا على نفى الوجوب كما يسقط ،
النصف بالمفروض من الطلاق ولم يدل على عدم الوجوب قبله واما السقوط بموتها فذلك استحسان لقيام دليل
الاستيفاء على ما ذكر فى موضعه فالتفاصيله خلاف بيننا **فان قيل** انا لا نسلم ان المهر عوض ولكن صلة للمراة
كالنفقة **قلنا** وقد قمنا الدليل على انه عوض ولو كانت صلة لما سقطت بالطلاق قبل الدخول اذا كانت واجبة
قبل الدخول ولما وجبت بقدر حال المراة وانما تجب بقدر حال الرجل فى العسر واليسر ولما وجبت صلة حال الاستيفا منها
بلا عقد فالمهر هو العقر الذى يجب بها الوطى على سبيل التعدى كالبدل الذى يجب باتلاف العين كما اذا كان كذلك
كانت صفة البدلية الى الواجب بالعقد اثبت مما اذا وجب بالتعدى وتبين بوجوب العقر حال التعدى لها على
الرجل دون ان يجب للرجل عليها ان المستوفى بالاستحلال شى منها دون الرجل وكذلك اذا ملك بالعقد ولكن الذى يستوفى

بالتعدي يكون عليها وحدها وعلى ما بينا ولا اشكال بعد التسمية ان المهر عوض حكما ولغة واذا ثبت هذا قلنا
الشرع شرع العقد على ذلك بعوض كان الواجب عوضا عن ذلك المتقوم بالتعدي كما في باب الاموال لانا لم نوجب
البدل اذا كان زنا يوجب الحد لان الحد ما فاه على ما بينا في موضعه كاخذ المال على سبيل السرقة الموجبة للقطع
ينافي الضمان واذا استوفى القطع بقي المال عنده غير مضمون لا لان المال غير متقوم ولا مضمون بالاخذ في الاصل
ولكن المعنى ما بينا فيه وكذلك العقد متى فسخ من الاصل من حيث لم يبق له اثر سقط المهر ولو كانت استوفت ردت على
الزوج ولو كان اصله لما ردت كالنفقة ولان الذي يتعلق وجوبه بالعقد وجوب العوضين لا غير واذا كان
الفسخ بعد الدخول لم يسقط المهر لان الفسخ لا يتصور في حق ما استحل منها واستوفى بالوطء وذلك كما في البدلية المهر
فانه بلا عقد يوجبه اذا لم يجب الحد بالاحلاف ولانه لو كان صلة لما اختلف الجواب بين رضاها بدون المهر
وعدم رضاها كالنفقة ويجوز ان يكون المهر لا في مقابلة ما ليس بمال كبدل الطلاق والعتاق وبدل الصلح عن دم
العمد وكما لو وطئها بشبهة **فان قيل** لولا الشرع لكنا لا نجوزه الا ان الشرع لما جوزه علم ان المهر شرع في
الباب وليس كالثمن في البيع والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** والمهر مقدر بعشرة دراهم عندنا وعند الشافعي
رضي الله تعالى عنه انه غير مقدر لقول الله عز وجل فنصف ما فرضتم وقد يكون المفروض حبة فيجب نصفها بظاهر
هذه الاية ولانه بدل بعقد معاوضة فيكون التقدير الى العاقدين قياسا على الثمن والاجرة ولان كل ما
صلح ان يكون ثمنا صلح ان يكون مهرا قياسا على العشرة وهذا يرجع الى المسألة الاولى فانه ذكر فيها ان ايجاب
البدل خالص حقها حتى اذا رضيت بلا بدل وجب الملك بلا بدل فيكون التقدير اليها ايضا لان المالك تتم
كيف شاء فيما خلص له وهذا تأتى العلة الاولى واما الوصف الاخص فلان الله تعالى شرط صفة المالية
ولم يشترط المقدار فقال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والمراد به مال واحد منكم لا اموال كل
واحد كما يقال ركب القوم دوابهم وانما يراد به دابة دابة لكل واحد بدلالة ان احدا لم يقل ان صنوف الاموال
شرط لصحة المهر ولا ايضا كل مال الرجل فثبت ان المراد به نفس المال ولان الرجل قد يملك المال لا يملك الا درهما
واحدا فاذا جعله مهرا صح كما شرط في نفس المالية لان تعدادها يجري مجرى واحد في الشرع فكان ثبوت المال
ثمنا دليلا على ثبوته مهرا للنساء ولهما في اصل الشرع ولذلك ثبوته مهرا دليلا على ثبوته ثمنا والله اعلم واما علماؤنا
فيحتج لهم بقول الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الى قوله لكي لا يكون عليك حرج فمن الله تعالى على
رسوله بثبوت ملك النكاح له بغير بدل كيلا يحرج بلزوم المهر والحرج في لزوم المهر مال مقدر لا نفس المال لان
نفسها من غير قدر يتيسر وجوده وقد قال علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي اوجبنا ما لا مقدرا الا ان الفرض في
اللغة عبارة عن التقدير فاضاف الى نفسه الايجاب والتقدير جميعا فعلم انما اوجبنا شيئا والماذكرنا ان
الله تعالى لم يبح هذا الملك الا بمال ابانة لخطره وصيانة له وانما يتبين ذلك بمال مقدر لان نفس المال يوجد
مهانا مطروحا على الطرق كحبة حنطة وشق تمرة او كسرة خبز وانما يعز ويكون له الخطر اذا بلغ مقدارا وان اختلف
احوال الناس في ذلك والخطر انما يثبت لهذا الملك اذ لم يثبت الا بماله خطر واصل المال اليه للمهر مستفاده من
اثبتم والمقدار بهذه الاية وعن ابي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة فروى هذا الحديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ولا مهر دون عشرة ولا قطع في اقل من عشرة فصار العشرة مقدارا
في الباب ومن غير الدراهم لا يتقدر بعشرة صفة الدراهم ضرورة لان المتعين في معاوضات الناس للبدل

الدراهم والدنانير فانصرفت العشرة الى احدهما فعينتا لاجل وعن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم انهم قالوا لا مهر اقل من عشرة وعن علي رضي الله عنه ادنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم وهذا باب لا يعرف
قياسا على زعمه فثبت انهم قالوه سماعا عن النبي صلى الله عليه وسلم واما الاخبار الواردة في هذا الباب الدالة على
الباجواز المهر دون العشرة فيحتمل انها كانت قبل ثبوت المهر شرطا شرعا لابد منه ويحتمل انه كان بعد ذلك
فلا يبقى عشرة حجة كانت اقوى الامام انها لا لاختلاف الحال او يحتمل على ذلك بدلالة اخبارنا لان شرط اصل
المهر عارض ولا المقدار على انه ليس وفي الباب ما يكون حجة لهم قاطعة على نفي التقدير فان المروي في هذا
الباب ما رواه جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بدل حفنة من طعام في بضع امرأة فقد
استحل ومن استحلها بدرهم فقد استحل وعندنا الاستحلال الشيء يقع بعضا ولكن المهر لا يقر عليه ولكن
في الحديث ذكرهم وانما سيق الحديث لبيان ان النكاح لا يكون الا بمال خلاف ما عرف من قبل وانه ساكت
عن شرط التقدير وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة بما معه من القرآن وتأويله عندنا تطييبا
لقلبها فانها كانت وهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولذلك طلب من الزوج شيئا يصدقها اي يجعل
لها لان الايجاب لا يفتقر الى الاحضار بدلالة ان المذهب عندنا ان الاجارة على تعليم القرآن لا تصح بالاجماع لانه
مجهول ولان حين التعليم لا يستحق بالاجارة كما انما يستحق تسليم النفس للملقن فان التعليم لا يكون الا بعلم المتلقن وليس
في وسع المعلم ذلك واما المعنى في المسألة الاولى ولان المهر مال في عقد لم يحصل اصل الايجاب الى المتعاقدين
فكذلك تقديره لا يكون اليهما قياسا على الحرية في عقد الدية وعلى عكسه تمليك الامان الموقت وانما قلنا ان اصل
الايجاب ليس اليهما لما ذكرنا ان ملك المنفعة لا يثبت بالسبب المشروع لايجابه فصار الا بمهر سمي او لم يسم ولذلك
على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى وان لم يجب بنفس العقد فانه يوجب من بعد فاما الامة المشتراة والمملوكة
هبة فتوطأ بلا مهر بازاء المنفعة لان ذلك العقد شرع لملك المال الا ان ملك الرقبة ما لا يتضمن ملك المتعة
تبعا والبيع حكمه حكم المتبوع والكلام فيما يثبت مقصودا الا ترى انه لا يحل النكاح الا بشهود ولا الاربع ويملك
اليمين يملك من شاء بغير شهود وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الايجاب لما لم يحل اليه علم ان اصل التقدير ليس اليه
لانه تصرف في الواجب الذي عليه احضاره وما يكون على الانسان فان من حكمه وجوب الخروج عنه على وجه
بلا اختيار له وانما الاختيار فيما يكون له وهذا ايضا كالاب في مال ولده لما لم يكن تمليكه الا بدل لم يكن اليه
تقدير البدل في الاصل وانما عليه ان ينظر في قدر الاطلاق وانه راجع الى المسألة الاولى حيث قلنا ان اصل هذا
الملك لا يخلو عن حق الله خلاف ملك اليمين فانه خالص له فيملك كيف شاء بعمل او بغير بدل وبقليل البدل وكثيره وهذا
الملك شرع للنسل ولله فيه حق ولما ذكرنا ان هذا الملك خص بشرط البدل لبيان خطره والخطر لا يظهر بنفس المال
على ما مر بل بمال مقدر **فان قيل** هذا خلاف الحرية فانها عقوبة وجبت لله تعالى وكانت مقدرة شرعا
ما لنا تصرف فيها بالزيادة كما لم يكن بالنقصان كالحدود وبعد الوجوب بقي حقا لله تعالى لا الينا اسقاطه ايضا
قلنا ما هذا الا بيان علة اخرى في الاصل وذلك لا يضرنا الا بعد ما بينا ما يؤثر علينا بان قلنا ان تقدير
الوجوب تصرف في الواجب فاذا كان عليه ايجاب الواجب الا اليه لم يكن بالتصرف فيما عليه مملوكا له ايضا
بحكم ملكه بل كان مستفادا له من قبل الطلاق عنه والنزاع في هذا ان ذلك اليه بحكم ملكه خالصا او الى الشرع
حقا واجبا عليه ولا يلزمنا التقدير فيما زاد على العشرة حتى اذا كان العقد بعشرة لم يجب اكثر من ذلك فكذلك
التقدير بعد العشرة الينا والى العشرة علينا بزيادة ولا نقصان فانا ان نقصنا لم يثبت وان زدنا لم يكن الزيادة

مما اوجبها الشرع وانا رددنا الى الحرية فيما صار علينا شرعا اجابه لا فيما كان اليها فبدل ملك اليمين الينا اجابه
اصلا والحريه علينا اجابها كلها والمهر علينا الايجاب الى مقدار معلوم والبنا فوق ذلك مما لم يجز اعتباره فى الاصل
والزياده باصل واحد وهذا البيان ان فى ملك النكاح لله تعالى حق وللمراه ايضا حق فلما كان لله تعالى
حق نظرا الى اطلاق الشرع وكانت هى كالمتصرفه فى حق الغير وبعد تادى حق الشرع نظرا الى اختيارها حكم
مالكيتها كما فى ملك اليمين ودل عليه ان اصل المال بالنظر على ما بينا ولا يتادى به المقصود من الاموال من اقامه
مصلحه ولهذا يهون على اربابها فى كل موضع شرط الشرع مالا لاقامه حكم فاشترطه الا لفائده مطلوبه من
المال وذلك لا يحصل الا بمقدار منه كالزكاه شرعها بالمال عليه للفقرا فكانت مقدره والحريه مال شرعت عقوبه
فان الانسان كما لم يتالم بنقصان بدنه يتالم بنقصان ماله فشرعت مقدره لان الالم لا يحصل بفوات حبه وكان
اصل المال بلا قدر بمنزله ان المال لفوات فايده فلا يصلح مشروعا الا عما لا يتادى بلا مال لانه ياتى بها لا فايده
كالمال القليل فان ملك المهر لو جوز تمليكه بلا مال يكفى ذلك باصل المال الذى لا خطر له لانه لما جاز التمليك بلا مال
كان العوض المالى مشروعا حق العبد والعقد يفعل ما لا يستفيد بل يتضرر فلم يسقط حكم الماليه فى حق فعله سقوط
فايدته ويسقط فى حق الشرع فاذا كان كذلك كان المهر مشروعا بما لا يقتضيه ملك المتعه الثابت بالنكاح حتى
لم يجز بدونه ابانه لخطر هذا الملك وصيانه له فلم يتادى بنفسه بل بمقدار منه ثم كميه المقدار اما ان يتعالى عرف
بالسنه على روينا او استدلالا بنصاب السرقه فان المقدار الذى ثبت الحظر للناس كما تتفاوت تتفاوت الاخلاق
فتصير الى ان نعرفه من طريق الشرع واقل مقادير الشرع لبيان خطر المال نصاب السرقه كانه يستباح بها خطر
ذات خطر فتبين به خطر المال الماخوذ وهو عشره عندنا **فان قيل** الوكيل بالبيع يملك البيع بقليل
الثمن وكثيره عند ابى حنيفه واصل الايجاب ليس اليه **قلنا** وكذلك التقدير ليس اليه وانما ملك بتفويض
صاحب المال اليه مطلق البيع وكون البيع تبعا لا يتعلق بمقدار من الثمن بل باصله فلا يلزم اصل العله ولا
المعنى المؤثر فان الاطلاق بما يثبت من جهه العبد وقد ذكرنا انه يستقيم منه فعل بدون ثمرته فكذلك تمليكه
عوض وانما قلنا فى ايجاب الشرع والاطلاقه دل عليه ان الله تعالى لما جعل البيان بيان مقدارها الذى يصلح صلاه
شرعا ولما جعل البنا اداوها نفلا كان البنا تقديرا كما تقدم ما فيه صلوه شرعيه فى نفسها ولما لم يجعل
البنا ادا الفرض لم يكن البنا تقديرا كما لم يكن البنا تقديرا كالنذر على صدقه الفرض والنفل واما على قولهم
ان الواجب خالص حقها ويسقط باسقاطها فقد مر ان الوجوب حق الشرع لخطر ملك النكاح ولابانه
ان للشرع فيه حقا فلم يطلق للمالك التصرف كيف شاء فالحجر كما يثبت بعدم الملك يثبت ايضا بثبوت
حق للغير بحجره فاذا تادى حق الشرع فى ايجاب ملك النكاح على المراه بشروطه خلص الحق فى المهر لها لانه
مال فصح اسقاطها حتى لم تملك المطالبه بالايجاب اذا تزوجت بغير مهر كما قوله سبحانه وتعالى فنصف
ما فرضتم فذلك منصرف الى فرض صحيح شرعا كما انه لو سمى خمرا لها لا يتنصف الطلاق والنقصان عن العشره
لا يصح عندنا واما قوله انه بدل فى عقد معاوضه جعل الى المتعاقدين ايجاب العوضين واثبات صفه
المعاوضه بدليل ما مر وقولكم ما صلح ان يكون ثمنا صلح مهرا فلا يصح لما ذكرنا ان الثمن جعل اليهما ايجابه
فكذلك التقدير ولا كذلك المهر والله اعلم **مسئله** اذا تزوج امراه على خمسه دراهم كان لها عشره
وقال زفر لها مهر المثل لان التسميه فاسده شرعا بدليل ان العقد لا يتقرر عليها فلا يصح كتسميه الخمر الا انا نقول
فاسده فى حق الشرع دون حقها لانه فى حقها بمنزله الثمن على ما بينا وحق الشرع يتادى بالعشره فلا نبطله بطلانها لها

ذلك لحقها بخلاف ما اذا تزوجها بلا مهر فان لها مهر المثل لان التسميه معدومه اصلا وهو مجهود عن التمليك بلا
عوض ولان رضاها بالتمليك هبه لا يكون رضى بالتمليك بعوض يسير لان المرء قد يهب ماله تكرما ولا يبيع الا
بثمن مثله لان المقصود مع العوض عوضه لا التكرم واما الرضا ببدل يسير يكون رضى منه باكثر ضروره فكذلك
بقيت تسميه الخمر معتبره بعد العشره ولم يسق الرضا بغير بدل معتبر مع العشره والله اعلم **مسئله** اذا تزوج
امراه على عبد او ثوب هروى او شاه صحت التسميه وكان لها الوسط مما سمى ان شاء الزوج ادى المسمى بعينه
وان شاء ادى القيمه وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه التسميه فاسده ولها مهر مثلها وكذلك هذا الاختلاف
فى كل معاوضه مال بما ليس بمال كالعتق على مال والصلح عن دم العمد والخلع والكفاله فجهاله وصف المسمى
عندنا لا تمنع صحه التسميه وجهاله الجنس كالحيوان والثوب تمنع صحته فان الثياب عندنا اجناس مختلفه على
ما عرف فى موضعه من البيوع واما تسميه الدار ففاسده لان العقارات لا تثبت دينا فى الذمه لا لجهاله الوصف
توجيه ما ذهب اليه الخصم ظاهر هو ان النكاح عقد معاوضه فجهاله صفه العوض تمنع صحه تسميته قياسا على
البيع بخلاف الاقارير والوصايا لانها ليست بمعاوضه فلا يعتبر قول المستحق لانه وجب له بقدر ما اوجب على
نفسه والادنى متيقن به والاعلى مشكوك فيه فلا يعتبر قوله فيما لم يجب له الا ترى انه اذا اقر له بعشره بل دراهم ولزمه
ثلاثه واذا اقر بمال صح مع جهاله الجنس ولزمه بيان ما بينه وفى المعاوضات ان قال الزوج لم يجب لك الا الاعلى
بمعنى الثالث فتقول له المراه لم يجب لك نفسى بالادنى وانما وجب بالاعلى بالثالث ايضا فيجب اعتبار الجانبين جميعا
فيجب عن هذا مراعاه القولين جميعا واثبات المعاوضه بينهما فلا يمكن اثبات احد مما مع المعاوضه فيفسد كما فى جهاله
الجنس والعبد بخلاف ما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا لانه وجب حكما وقد يجب حكما ما لا يصح تسميته قصدا
فان من اتلف عبدا او مال انسان لا مثل له من جنسه يجب قيمته حكما ولو سمى قيمته بدلا عنه بيعا لم يجز وكذلك النفقه
تجب حكما وهى اثبات مجهوله الجنس وكذلك تجب الكسوه فى الكفاره وهى مجهوله الجنس وهذا لانها ليست بتسميه
عوض ولان كل جهاله افسدت التسميه سلما افسدت مهرا قياسا على جهاله الجنس ولان المذهب عندكم
ان الزوج اذا جاء بالقيمه اجبرت المراه على القبول واذا جاء بالعبد اجبرت ويصير كانه تزوجها على عبد
او قيمته لم يصح التسميه فاذا اجهل العبد اولى ولا يشكل بالديه فانها اسنان مجهوله لانها ضمان الاتلاف وانه
يخالف ضمان العقود الا ترى ان قيمه العين تجب بضمان الاتلاف ولا تجب بالعقد تسميه وكذلك مهر المثل يجب
بالوطى عن شبهه ولا يصح تسميته وهذا لان ضمان الاتلاف معتبر بالمتلف مثلا له وانه معلوم وضمان العقد يجب
بالتسميه فيطلب علامه من جهه التسميه ولعلمائنا ان هذه تسميه لايجاب المال ابتداء فى الذمه فتصح باعلام
الجنس استدلالا بتسميه الشرع الديه اسنانا مجهوله الوصف مايه من الابل وانما قلنا انها لايجاب المال ابتداء
لما ذكرنا ان البدل ليس بمال وانما يجب المال حقا لصاحبه اول ما يجب بهذه التسميه وتاثيره ان الماليه لما صارت
صارت حقا لصاحبها ابتداء وانشاء لم يثبت بينه وبين الاصل معاوضه فى صفه الماليه فاشبه الايجاب بلا
عوض الا انه لما استحق عوضا لم يبن على الادنى لان للمراه فيه حقا بان تقول ما اوجبت لك الاصل الا بالاعلى
فشرطنا تسميه مال يكون وسطه معلوما بنفسه نظرا لهما وذلك فى اسم معلوم جنسه لان الاختلاف بعده باوصاف
ثلاثه الجيد والردئ والوسط فيصير الوسط معلوما عدلا فان حق المولى فى الديه فى دفع ما سمى به من الاسنان
وحق من عليه فى ادنى ما سمى وكذلك حق الفقير فى الزكاه فى اعلى ما سمى وحق صاحب المال فى الادنى فيقضى بالوسط
نظرا لهما جميعا اذا احتمل النصاب الطريقين جميعا فكذلك ههنا لما هذه نقضى بالوسط نظرا للزوجين جميعا

لكون علا ببعض حق الرجل فى الحنة وبعض حق المراة فى الرضة لانهما متعاوضان يجب مراعاة حقهما على السواء والمساواة
فى الوسط بخلاف جهالة الجنس لانا لا نجد واسطة بجميع ما يبغيه الرجل من خسيس الجنس وما تبغيه المراة من رفيعه
لان معنى كل جنس منعدم فى الاخر اصلا وبخلاف مبادلة مال بما ليس بمال لان النكاح شرعت لتتمة اصل المال
الذى عند صاحبه فلا بد من اعتبار قدره والاصل مقدار البدل لتطهرا لهما بالسبب فجعل من شرط جوازه
كون البدل معلوما فى الجملة كما جعل من شرطه التراضى ولان المعاوضة لما ثبت بصفة المالية والمبيع لا بد من
تعيينه ما لا معلوما بالاشارة اليه فلذلك العوض الاخر يجب ان يصير معلوما ما لا والاختلاف الوصف
يمنع ان يصير معلوما من حيث انه مال لانه ساوت بها ولان اكثر ما فى الباب ان يصير ترك الاعلام شرطا مفسدا
والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا صح وجب القضاء بما سمى اذا كان يمكن القضاء به وقد ذكرنا ان جهالة
الوصف لا تمنع الامكان بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة فاذا فسد لم يجب ما سمى ولا يجب القضاء به
وبخلاف ما اذا تزوجها على دراهم او قيمة هذا العبد لان الجهالة جهالة قدر العدد واسماء الاعداد نحو خمسة
وعشرة والف بمنزلة اسماء الاجناس تنعدم معنى كل اسم بالاخر فلا يشتمل الوسط على معنى الاعلا والادنى وقد
اوضحنا التغاير بين اسماء الاعداد فى شاهدين يشهد احدهما بالف والاخر بالفين ولان اسماء الاعداد
لا نهاية لها تستخرج واسطتها وكذلك الاسماء الاجناس فان اسم الحيوان يتم بما لا وقف عليه من الحيوانات فلا يمكن
استخراج الواسطة فاما الانواع من جنس واحد فمقصود ولان المسمى باسم الشاة لا يختلف باختلاف وصفه لو كان
عيبا ويخالف باسم الجنس ويختلف بالاعداد ايضا فزيادة العدد يكون غير الناقص ولا يكون وصفا له **فان**
قيل ان هذه الشاة غير مشار اليها لا يجوز وانها لايجاب المال ابتدا **قلنا** الفساد ليس بجهالة الوصف
كانها وان علمت لم يصح حتى يكون ملكا مشارا اليها لانها شرعت لايجاب الملك فيما هو مملوك لا لايجاب ما لم يكن
ملكا قبل الهبة وهبة ما فى الذمة اضافة اليها لم يكن اصلا ولا مملوكا له فاما النكاح لايجاب المهر الا فى الذمة نسخ وح
ابتدا كالبيع فى حق الثمن ولا يبطل بعدم الاشارة الى ملك قائم للزوج ولا عين مشار اليه وانما يبطل للجهالة
وتعليلنا كان لبيان ان هذه الجهالة غير مفسدة لايجاب المال مبتدا **فان قيل** ان الشرع اوجب فى
الجنين غرة عبدا او امة فى القتل بلا اتلاف دراهم ولا يجوز مثله فى تسمية المهر **قلنا** انما اجاز الشرع على ان للمولى خيارا
فيزول جهالة الجنين باختياره وههنا يجوز عندنا اذا شرط الزوج لنفسه خيارا لان الخيار ههنا لا يثبت له الا
بشرط لان المراة تنازعه فى الاختيار واذا لم يشترط الخيار لاحدهما لان العقد عقد معاوضة فيستويان فى الاستحقاق
به وفى باب الدية للوجوب بسبب الاتلاف والايجاب بحض المتلف فلا ينفى الاخر بحق المنازعة لانه يستحق
على الخصوص وهذا مستحق عليه على الخصوص فلا يثبت الزيادة بكله او وفيه شك **فان قيل** بهذا المعنى
فرقنا نحن بينهما **قلنا** ان المنازعة بعد اعلام الجنس تقع بالاوصاف وقد امكن رفعها بتعيين الوسط
لا شماله على ما تقول المراة للرجل من وجه دون وجه لان المسمى لا يختلف باختلاف وصفه فلا يصير الوسط
غير عايد عليه الا ترى انه جايز فى باب السلم قبض الوسط مكان الردى والجيد جميعا والاستدلال باطل الا ترى
انه لا يجوز قبض الشعير عن الحنطة لا عن الدراهم لان الجنس مختلف فيصير الاستبدال بعين السلم ولانا استدللنا
بايجاب الله عز وجل الشاة والابل فى الدية على وجه ولا خيار لمن عليه فانا الزمنا الوسط الادنى ما ينطلق عليه
الاسم الا ان يكون النصاب كله مهازيل وعلى هذه التسمية الله عز وجل الكسوة فى الكفارة صحيحة وهى مجهولة
لانها جازت على ان للحالف خيار التعيين ومثله يجوز فى مسالتنا والخيار فيما يثبت بنص الايجاب لما ذكرنا

وجب لا بسبب معاوضة ليتنازعه فى التعيين فاما الجواب عن الاول فاذكرنا عن الفرق بينهما خلاف السلم لانه
بيع وقد مر جوابه وعن الثالث ان هذا بخلاف ما اذا قال هذا العبد او قيمته لان قيمته دراهم مختلفة العدد
لانه لا بد من خلاف يقع بين المقومين فيصير كما لو قال على عبد او دراهم فيفسد لان الدراهم مجهولة العدد
وماله خيار التعيين فاما اذا قال على عبد فاسمى دراهم وجهالة العبد لا يصح يمنع صحة التسمية فصحت
ولكنا لا يمكنا دفع المنازعة الا بالوسط ولا يمكن استخراج الوسط الا بمعرفة اعلا الانواع وادناها ويعتبر
الوسط وذلك السندى عندهم بين الرومى والحبشى ثم النظر الى الوسط من السندية والوسط لا يمكن الاستخراج
الا بالتعرف عن القيم لتوجب ما بين الطرفين فيكون هذه قيمة وجب اعتبارها بناء على تسمية مسمى معلوم فجاز ان
يثبت كما اذا زوجها على عبد بعينه فاستحق وهلك فان القيمة تجب مهرا او تنتصف بالطلاق قبل الدخول
لانها وجبت بناء على مسمى معلوم لا ابتدا الا ان فى مسالتنا يتخير الزوج بين القيمة والعبد لا يتخير فى العين لان
القيمة ان وجبت بناء على تسمية العبد وجبت ليعرف بها العبد الوسط فصار العبد الذى يقضى به وصارت
اصلا فى الابقاء اعتبارا والعبد اصلا تسمية فيخير الزوج لانه مما اعتبار القيمة لامكان التسليم وهو عليه
دون المراة فاشبه ايجاب الكسوة فى الكفارة بخلاف قوله على عبد او دراهم لان الدراهم وجبت مسماه
بعقد معاوضة فلا ينفرد احدهما بالتعيين وهذه القيمة وجبت بما عليه من التسليم ليتمكن منه لا بالعقد فان
من مشايخنا من يحتج ويقول بانا لو ابطلنا هذه التسمية لوجب مهر المثل وفيه جهالة توقف هذه الا ان هذا
ضعيف لان مهر المثل قد يكون مختلف الجنس ولا اشكال فى المتعة بعد الطلاق كما انها بيان من اجناس مختلفة
ثم لا يدل على ان المسمى اذا كان مجهول الجنس وورد الطلاق قبل الدخول يجب المسمى احترازا عن المتعة وهذا لانه
المثل وكذلك المتعة لا تجب بالتسمية شرطا بل دفعا للضرر عن المستحق عليه فيجب مقدرا بالاصل ومقدرا بالمعيار
يمكن الوصول فى القضاء وما يجب شرطا لا يجب مقدرا بالاصل كما له معيار للقضاء سوى الشرط وما يفهم منه
فاذا اتناول اشيا مختلفة لم يجعل البيان فيها الى احد الخصمين صار القضاء متعذرا فيجب الى خلف له معيار يمكن
القضاء به فمن هذا الوجه يصير مهر المثل والمتعة اولى من المسمى المجهول ولان الحكميات تجب ضرورة والعقد يثبت
باختيارنا فلا يراعى لما يجب ضرورة بشروط حال الاختيار لان مواضع الضرورة مستثناة عن اصل القياس
الا ترى اذا تزوج امراة على قيمة هذا العبد لم يجز ووجب مهر المثل وجهالة مهر المثل اخس من جهالة قدر قيمة العبد بين
المقومين وكذلك اذا باع الرجل دارا بعبد استحق الشفيع بقيمته وجوز ذلك لانها تجب بناء على العبد ولا يجوز تسمية
القيمة ابتدا فثبت انه لا وجه لتصحيح هذه المسالة التسمية الا ببيان قطع المنازعة بين المتعاقدين بتعيين الوسط
من الوجه الذى ذكرنا واعتبار ذلك بالشاة فى الزكاة فانها لما وجبت على سبيل النظر لصاحب المال والفقير جميعا
وان كانت صلة للفقير وفى النظر عليهما بتعيين الوسط وكذلك ههنا لما وجب النظر لهما على التسوى بحكم المعاوضة
يوم بتعيين الوسط وبالمعقول الذى ذكرنا ان الوسط لا يكون غير جاير على المراة والرجل بل يشتمل عليهما فلم يكن فى
تعيينه ابطال ايفاء فى باب السلم اذا ادى الوسط عن الردى والجيد واذا امكن قطع المنازعة بالوسط اشبه الا
ان الاماديين الناس بمثل هذه التسمية من الحيوانات والوصايا واما امكن القضا بها مع الجهالة بادنى ما ينطلق
عليه الاسم وهى مسالة مشكلة لا تنال الا بنا مل بنظر على اصناف وبالله التوفيق **مسئلة** اذا تزوج امراة على
هذا العبد فاذا هو احر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر وجب لها مهر المثل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل
المشار اليه كما لو كان المشار اليه على ما سمى ولكنه استحق وقال محمد بقول ابى حنيفة فى الحر وبقول ابى يوسف فى الخمر الى

يوسف ان المسمى عبد فيصح كما لو لم يشر اليه بل اولى لانه اذا لم يشر اليه كان مجهول الوصف مع اعتبار الوصف حقا
للمتعاقدين واذا اشار صار معلوما فاعتبار المسمى بالمشار اليه وان كانا غيرين واذا صح ولم يكن الصحيح على غير المشار
اليه وجب على قيمته ابتدا او لجواز ثبوت العبد محض ابتداء على تسمية معلومة العدد كما لو سمى عبدا غير معين على ما مر
ويدل عليه انه ليس حقا للاشارة الا انعدام صفة العبدية فيه وذا لا يمنع من صحة استحقاق الوصف بالتسمية كما
اذا اشترى عبدا على انه بصير فاذا هو اكمه فانه يوس عن بصره لان الشرط صحيح والبصر يستحق بمطلق البيع وبالشرط ايضا
حتى اذا اشترط كاتبا وليس بكاتب استحق رده بسبب فوته وان كان لا يستحق باصل الشرى فكذا ههنا وان كان
ذا خلافة الاستحقاق مع العدم في المشار اليه صحت التسمية لانه مال معلوم ثم يجب القيمة للعجز عن التسليم للعدم
او نقول ان العبد والحر جنسان مختلفان في حق الاتحاد لان المملوك يبيح الاملاك والحر مالك المال ولا اختلاف اكثر من
هذا فاذا اسس في حق ما يتعلق به صحة المهر صارت العبرة للتسمية دون الاشارة كما اذا اشترى شاة على انها شاة
فاذا هو ظبية فالبيع لا ينعقد ويكون العبرة للمسمى وهو معدوم كذلك ههنا يصير العبرة لتسمية العبد وهذا لانه
متى كان المسمى وصفا للمشار اليه كان تبعا لان الوصف لا يستحق بنفسه فصارت العبرة للمتبوع كما لو كان الوصف
قايما ثم زال فان العقد يبقى ومتى كان اسما لجنس اخر كان مثل المشار اليه لا بواحد احدهما في الاخر فصحت التسمية لان
المراد يحصل بالتسمية اكثر مما يحصل بالاشارة لان الاشارة تعرف العين دون ماهيته والتسمية يعرف الماهية والآخر
في الماهية اكثر بل هي المراد بالعقد ويصير المشار اليه معيارا له اي عبد مثله فيصح كما لو قال عبد ابل اولى لانه في العبد
المطلق ان جاء بالعبد اجبرت المرأة على القبول لان المسمى عبد مثل الحر ومثله عندنا لا يقدر عليه فيعتبر القيمة لا فساد
تسمية العبد للعجز عن الوصول اليه بعد الصحة كما في الاستحقاق بسبب التدبير او الاستيلاد بخلاف تسمية الحر او الخمر
او الميتة لانها فسدت لعدم المحل لان محله المال له قيمة وما اشير اليه فليس بمال ولا قيمة له وفيما نحن فيه المسمى مال
متقوم فصحت التسمية ووجب تسليم المسمى وهو مثل المشار اليه الا انه عاجز عنه فسقط الخطاب بسبب العجز لا الفساد
في نفسه والمهمان التسمية فاسدة في الحر لانه من جنس العبد المسمى فان الحر متى استرق لم يتبدل العين صورة ولا يتبدل النوع
المطلوب منه من اعمال ذكور بني ادم فانه صالح لما كان يطلب منه من قبل ما تبدلت سواه التي هي علل المصالح فيكون
العبرة للاشارة دون التسمية كما اذا اشترى هذا الكاتب فاذا هو ليس بكاتب فان العقد جائز لان الغائب من المسمى صفة
للمشار اليه فيكون العبرة للاشارة فسدت التسمية لاضافتها الى غير مال كما لو سمى الحر او الميتة فاما الخل والخمر فجنسان
كذلك ذكره محمد بن الحسن في الاصل ولم يذكر دليله واذا كانا جنسين كانت العبرة للتسمية على ما ذكرنا لابي يوسف فصير
كما لو تزوجها على دن من خل مثل المشار اليه فيصح والدليل على انهما جنسان ان المعاني المبتغاه من الخمر فايته من الخل فيصيرا
جنسين معنى وان كانا جنسا صورة وهو انه عصير العنب لم يتبدل جوهرهما وذاته كما كانت الثياب اجناسا وان اتفقت صورة
لان المعاني المبتغاه من الذكور غير المبتغاه من الاناث وهما جنس واحد من البهائم لان الماكول منها فالمبتغاه منه في الاصل
الاكل وقد اتفقا فيه وما لا يوكل والمبتغى منه في الاصل الحمل والحراسة من الحلب والانثى والذكر سوا في ذلك فثبت ان
اختلاف الجنس كما يكون باختلاف الصور فكذلك يكون بالمعاني فهذا كلام محمد وانه معنوي فكلام ابي يوسف ان الحر
غير العبد في حق المهر وانما جنسان فمعنوي ايضا لان معاني الاموال كلها تفوت بالحرية اكثر مما يفوت بالموت فيصيران
جنسان فيما يتعلق بالمالية وتبين ان التسمية انما تفسد اصلا ويجب مهر المثل معهما اذا لم يكن محل التسمية مالا ومتى كان
مالا كان صحيحا امكن التسليم او لم يمكن وهذه جملة لا خلاف فيها فاما الاختلاف في التخريج عليها وابو حنيفة يقول
الحر من جنس العبد وكذلك الخمر من جنس الخل فيكون العبرة بالاشارة متى اجتمعت الاشارة والتسمية وتصير التسمية صفة

في

في المشار اليه يستحق بما يثبت مع ثبوت الاستحقاق في الاصل ويسقط بسقوط الاصل على ما هو الاصل في البيع والمتنوع
الاترى انهم اتفقوا في المشار اليه بعينه لو كان الحر حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج انه لا يلزمه تسليمه وكذلك الخمر
بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلافا على قولهما ولا يجوز ان يقال عن هذا ان المشار اليه لم يكن مالا حين
سمى وفسدت التسمية في حقها ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا للوصف الا انها لا تحلان العبرة للتسمية
وبطلان غير المشار اليه مثلا له واذا ثبت هذا لم يبق علينا الا ان نبين انهما جنس واحد وهو ان المجانسة تعرف
بالصور في الاصل وقد يلحق الجنس صورة بجنسين لاختلاف المعاني على ما قاله محمد فاذا كانت المجانسة في الاصل باتفاق
الصوره فتنافي الذات والصوره اولى ان تعرف المجانسة والعبد يعتق فيكون ذلك بعينه والحر الذي يسترق
فيكون ذلك الذات وكذا الخمر تتخلل فيكون ذلك الذات لا يتبدل منه الا وصف من المرارة الى الحموضة كما في
الحر والعبد فثبت ان الحرية والرق صفتان يتعاقبان على شخص كالقيام والقعود مما فيهما تغير الذات كالبيضة
والفرخ فلو جعلا جنسين لجعلا باختلاف المعاني على ما اعتبره واختلاف المعاني انما يكون علما على اختلاف
المجانسة مع مغايرة الذوات لانه لا بد من شيئين وذا يتبين ليمكن ان يقال انهما من جنس واحد او جنسين فبتاين
الذات الواحد لا يكون جنسين باختلاف الصور واذا اتفقت الصور فقد يلحق بالجنسين باختلاف المعاني
فاذا كان كذلك جاز اثبات المغايرة بصفة الانوثة والذكورة لانهما لا يثبتان الا بشخص وكذلك صفة الهروي
والمروي في الثياب فاما بصفة الحرية والرق والخمر والخلية فلا لانهما يتعاقبان على ذات واحد ولو كانا يوجبان
تغير الجنس لما صح تعاقبهما على صورة واحدة كاسم البيضة واسم الفرخ لما كانا جنسين مختلفين لم يثبتا على الاصل
صورتين ولم يتعاقبا على صورة واحدة فهما اعتبرا المعنى وابو حنيفة اعتبر الصورة والامر الى ان الذات
الواحد يلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى ولا ينسب غيران الى الواحد والذاتان قد يلحقان بجنس واحد
اذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب غيران الى الواحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف
الصورة والمعنى وكلامنا في ذات واحد لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحد على
ما بينا ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة والله اعلم

مسئلة اذا تزوج امراة على الف او الفين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لها الف لان او كلمة تشكيك وقد دخلت على الزيادة على الف فلم تثبت فصار شرطا فاسدا
والنكاح لا يبطل به بخلاف البيع والاجارة فانهما يبطلان بالشرط الفاسد الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين
فان قبض المعقود عليه على ذلك وجب الملك بالقيمة في الشرى ويرد وفي الاجارة باجر المثل لا ينقص عن الاقل
ولا يزاد على الاكثر لانه لا فساد فيما وراها لان الفساد بسبب الشك ولا شك الا بين الاقل والاكثر وقد قال
ابو حنيفة اذا طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف المهر فلم يحكم بالمتعة والمتعة في تلك الحالة بمنزلة مهر
المثل في هذه الحالة وهذه المسالة لو طلق امراته او عتق على الف او الفين فان التسمية صحيحة ولهذا قلنا
فيمن استاجر صباغا ليصبغ له هذا الثوب بدرهم او درهمين فصبغ ان له ما زاد الصبغ فيه ولا ينقص عن
الاقل ولا يزاد على الاكثر لان الاجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثل عمله واجر مثل عمله يتعرف بقيمة عمله
وهو ما ازداد الثوب به فيضمن له ذلك اجرا لعمله لا قيمة الصبغ والعقد وقع على العمل والصبغ صفة لعمله
كالحبر للوراق والخيط للخياط ونحوه ولو كان يجب قيمة الصبغ عند الفساد لوجب بالغا ما بلغ كما اذا اشترى صبغا
بدرهم او درهمين وقبض وكذلك يجب اجر المثل اذا استاجر قصارا او خياطا على درهم او درهمين ولا قيمة

للمنفعة في الاصل ولابي حنيفه ان ملك النكاح له بدل معلوم شرعا لا ينفك عنه وهو مهر المثل لا براءه عنه الا بالتسميه
فاذا وقع الشك بالتسمية لم يثبت البراءه عن الواجب الاصلي وقد وقع الشك لان الالف الذي لا شك فيها
ثابته بغير شك في حق النصف لان الالف ان كانت هي المراده فهي ثابته وان كانت الالفان هي المراده فالالف
ثابته فيهما فكانت ثابته بلا شك في ثبوتها مهرا لا ثبوتها مهرا في كل الالفان بحال والالف بحال الدخول ان ثبتها
في حق الكليه والبراءة عن الواجب الاصلي لما يثبت بكونها مهرا ولا كان اذا تزوجها على الف وكرامتها كان
لها مهر المثل في باب النكاح الصحيح بمنزلة اجر المثل في الاجارة الفاسدة بخلاف الطلاق على الف او الفين او العتاق
لان ما يثبت للمراة بالطلاق او للعبد بالعتاق لا يقتضي بدلا لاشيء ما يعتبر المسمى ايضا ضرورة عنه واما وجب اعتبار
المسمى في قيمته ثبوته بدلا ابتداء فلم يثبت قدر ما في ثبوته شك على ما قالا ان الخلاف في
النكاح الصحيح ما موجبه وموجبه المسمى لانه ما شرع الا بالمسمى وان كان يصح بدونه وان كان موجبه الاصلي ما سمى
وجب المصير اليه ما امكن وقد جاء ههنا بتسميتين احدهما لا شك فيها والاخرى فيها شك فيثبت التي لا شك
فيها فلم يجب مهر المثل بخلاف الاجارة الفاسدة فان موجبها اجر المثل لا المسمى فلا يدع الموجب الاصلي بالشك
والجواب عنه ان النكاح لما صح بمهر المثل صار هو الواجب الاصلي لان النكاح صحيح قبل التسميه فكانت التسميه
زياده لا محاله فحل محل اجر المثل في الاجارة الفاسدة فلا يجب العدول عنه بالشك ويدل عليه ان المراة في
يد نفسها لا يلزمها التسليم الى الرجل بنفس العقد حتى يسلم اليها كل المهر فاذا لم يثبت الاول الا بشك لم يلزمها
التسليم بالشك فيعتبر قولها دفعا عن نفسها بالشك كما يعتبر قول الزوج في زيادة الالف دفعا عن نفسه بالشك
بخلاف الطلاق على الف او الفين لانه لا تسليم على الرجل في ذلك الجانب فاما اذا طلقها قبل الدخول بها كان
المتعة حكما على اصل ابي حنيفه وذكر المساله في الجامع ووضعها في عشره وعشرين درهما طلقها قبل الدخول
بها كان لها المتعة لا يزاد على العشرة ولا ينقص على الخمسة الا انه في مسالتنا هذه لم يحكمها لان المتعة لا تزاد
على نصف الاقل ههنا وهو خمسمايه وانما يعتبر المتعة فيما بين الاقل والاكثر كالمهر قبل الطلاق والله اعلم

مسئلة واما اذا اختلف الزوجان في الف او الفين فكذلك الجواب عند ابي حنيفه وبه كان
ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر جدا لان الزوج هو الذي يختص بلزوم المهر وكان هو المنكر
حقيقه وحكما لزياده المهر فيكون القول قوله مع يمينه لقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من انكر
وبالقياس على سائر المنكرين بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الثمن لانا انما اعتبرنا قول البايع بالنص بعد ولانه
عن القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس ولان النكاح مما لا يحتمل الفسخ قصدا على ما مر فيصير بمنزلة اختلافهما
في الثمن بعد هلاك المبيع واختلاف العاقدين في بدل الخلع والعتق على مال وخلاف الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا
في مقدار الاجرة فانما يتحالفان ولا يكون القول قول رب الثوب لان الاجارة بيع المنفعة فيكون التحالف
واجبا بالنص بخلاف القياس ما دام المعقود عليه قايما والمعقود عليه ملك الصبغ وانه قايم حتى لو كان قصاره لم
يتحالفا القول قول رب الثوب الا ان ياتي بشي مستنكر جدا لان الظاهر يكذبه الظاهر ولهما ان الزوج منكر
لزيادة المهر والمراة منكرة لوجوب التسليم عليها بتسليم الالف اليها لانها في يد نفسها ولا يجب التسليم عليها الا
بقبض المهر كله فيكون القول قولهما فيما انكرت وكان كالمتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن والسلعة غير مقبوضة
فانما يتحالفان قياسا لان المشتري ينكر زيادة الثمن والبايع ينكر وجوب التسليم عليه وانه يسمى استحسانا لانه قياس خفي
الا انه يعدول به عن القياس وانما ثبت التحالف بخلاف القياس بعد تسليم السلعة ولهذا مال محمد الى قول ابي حنيفه

٥٥٦

في هذه المساله فان الدعوتين متعارضتان ههنا بالمعاوضة بين الالف والالفين ولا معارضة في حق ثبوت
الالف لانها ثابته بالتسميتين جميعا فكانت هي اقل من البيع من وجه بعد وجه وان اعتبر الانكار ان تحالفا
ولم يثبت واحد منهما فيجب مهر المثل فيما وقع الاختلاف فيه ولم يثبت بخلاف الطلاق بمال لانه لا تسليم على الرجل
فكان مدعيا من كل وجه والمراة منكرة فكان القول قولها ولا يلزم القصار ورب الثوب اذا اختلفا في قدر
الاجر بعد القصاره فان القول قول رب الثوب وان كان القصار لا يلزمه الثوب الى صاحبه الا بعد قبض
الاجر وهو منكر له جميعها لان القصار ماله حق الحبس في الاصل وانما يستحق في مقابله الاجر اذا لم يثبت
اجر ايد عواه لم يثبت له حق الحبس لها فهو يدعيها لزياده يدعي اجرا واستحقاق الحبس فلا يثبت الا ببينة ويدل
عليه ما قلناه ان الملك النكاح في الشرع موجب معلوم وهو مهر المثل لا براءه عنه الا بتسمية صحيحه فاذا ما
اختلف العاقدان في القدر ونزلا منزلة واحدة في الدعوى والانكار من الوجه الذي ذكرنا ومن حيث ان
الزوج وان انكر الالف الزايده فقد ادعى البراءة عن مهر المثل بالالف والمراة ان ادعت الفا زايده فقد انكرت
سقوط حقها في مهر المثل بما ادعت ولما نزلا منزلة واحدة لم يترجح قول احدهما على الاخر بل كان على كل بينه على
ما ادعى ويمين بما انكر والله اعلم مسئله اذا تزوج الذمي امراة ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما
قبل القبض فان كان عينا فله المسمى وان لم يكن عينا فلها قيمه الخمر في الخمر واما في الخنزير فاستقبح ابو حنيفة
ايجاب القيمة واوجب مهر المثل وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في قوله الاخر لها مهر المثل في
الاحوال كلها وقال محمد لها القيمة لانه لا سبيل الى قبض الخمر بعد الاسلام حكم العقد كما اذا لم يكن عينا لان القبض
وجب بتتميم الملك وتاكيده الا ترى بعد القبض لا ملك يبطل الملك بالطلاق قبل الدخول في النصف الا بالرد
وقبل القبض يبطل بنفس الطلاق وزياده الملك الذي لم يبطل بالطلاق ما ثبت الا بالقبض وحكم المهر كحكم
الزوايد المتولده من الاصل قبل القبض حتى تتنصف بالطلاق مع الاصل وبعد القبض لا يسري ولان العقد يوجب
الملك واليد جميعا للمراة اذ الملك انما يقصد الانتفاع به بدا ولهذا لم يوجب ابو حنيفه في المهر قبل القبض زكاة لانه
جعل اليد مع الملك شرطا واوجبها اخر لان النقصان وعدم اليد غير مانع من الزكاة كما يجب في المشتري قبل
القبض والاسلام كما يمنع ملك اصل الخمر فانه يمنع تاكيده وتتمته الا ترى ان الذمي اذا اشترى خمرا من ذمي
ثم اسلما او اسلم احدهما بطل الشرى لفوات القبض وجعل بمنزلة شيء استهلك سوا كان الخمر دينا او عينا ثمنا او مثمنا
لان العقد او وجب لها ملك الخمر مضمونا لانه عقد معاوضه وانما يدخل في الضمان قبل القبض بهلاك ماليه الخمر
بالاسلام حكما فيعتبر بما لو هلكت حقيقة ولو هلك المهر للعقد حقيقة وجب تسليم مثله فكذلك ههنا وقال ابو
يوسف انما فاته القبض لان له مشابهة بالعقد لما ذكرنا ان تمامه به الا ترى ان من اشترى نخلا بكر تمر فلم يقبض حتى
اثمر النخيل كره للمشتري اكل الكر كما لو اشترى ابتداء كرا من تمر ونخل بكر فانه يكون ربا وكذلك الثمن ينقسم على الحادث
بعد العقد قبل القبض بالقبض كما لو وجد عند العقد ولو كان له شبه بالعقد عجزت عن القبض كما عجزت عن
التمليك بالاستهلاك ابتداء فهذا قول لكان فساد القبض قبل ان يجيء الى هلاك العين حكما كما لو تزوجت على الخمر
في الحال يجب لها مهر المثل واي فرق بين الخمر والخنزير ولابي حنيفه ان الملك تام في المهر المعين قبل القبض لان
ملك ضربان ملك عين وملك تصرف وقد ثبتا جميعا للمراة كما يكون بعد القبض لان الزكاة لا تجب عند
ابي حنيفه لانعدام معنى النما كما لا تجب في العبد الابق والمال الضمار فاما سائر المسائل التي ذكرها فتدل على
ضعف الثبوت وتعلق الزكاة بالقبض فانه متى تناكد بثبوته لم ينتفع به الضعيف فاما اذا انتقض فهو منتقض

الولد

فلا يرتفع الا بما يرتفع المتاكد الكامل وبعضه الاسلام بمنع تملك الخمر فيمتنع اصله وزيادته في باب الشرى انما يمنع تملك
التصرف بالقبض ولذلك يمنعه الاسلام فاما ان يمتنع في اليد ما هو ثابت وجعل بمنزله ملك مبتدا قصدا عن مسلم
لك ولا اجد له نظيرا بل النظير عليهما فانه اذا اشترى خمرا وقبضه به عيب فالملك غير متاكد وبالاسلام بيا.كد وسقط
الخيار وكذا اذا اشترى الخمر بعين وقبض الخمر فالملك غير متاكد وبالاسلام يتاكد حتى يبطل بهلاك العين عنده وبملك تسليم العين
وتاكيده الان فيها المسايل حيث كرهت بيع العصير ممن يتخذه خمرا كما كرهت بيع الخمر احتياطا لامر الخمر وكذلك افسدت
اجارة من نقل الخمر كما افسدت بيعها احتياطا لوجوب الاجتناب عن الخمر وابو حنيفه في هذه المسايل مر على اصل
القياس يجوز الاجارة كما يجوز من نقل الميتة ويجوز بيع الشاة من مجوسي عرف انه يميتها باكلها او من مسلم عرف انه
يذبحها لوجه عظيم في الدنيا واذا لم يصر التاكيد بحرما صار هذا القبض وقبض الخمر عن الغاصب سوا واما قوله لا
يرد الملك حتى يبقى بعد الطلاق ولا كذلك لان القبض الذي فيه الخلاف قبض بعقد صحيح وانه لا يرد له ملكا
لم يمكن واذا الطلاق بقي بصفة الملك بعد نه عندي لدليل بيناه في موضعه من مسايل المتعة واذا افسد السبب صار
عن الصحة فصار غير موجب الملك الا بالقبض فصير القبض ايجاب ملك في الفاسد منه والخلاف في الصحيح ٥
فان قيل المثل اذا افسد ملكه بالقبض وقد وجد في الاسلام فيمتنع قلنا حين القبض يقبض عن
الصحيح ولا تمليك فيه والملك حكم الفساد بالطلاق ثبت له شرعا لا بقصدها وبين الملك يجوز ان ثبت مع الاسلام
كالعبد المأذون النصراني يشتري فيملكه المولى حكما كما جاز الزياده حكما كذلك واما قوله انه ينقل ضمان العقد ٥
فالجواب عنه وعن التاكيد بمنزله وذلك ان المسلم اذا اغتصب خمر ذمي كان مضمونا عليه ويملك الوكيل الذمي يشتري
الخمر وفيه ابراء عن الضمان فثبت انه لا يجري مجرى التمليك وكذلك على هذا توكيل المسلم على الذمي يشتري الخمر او بيع
خمر فانه باطل عندهما وان كان مذهبنا ان الوكيل بمنزلة المالك في العقد وحقوقه وانما النيابة في حق الملك الا
انما الحقناه بالرسول احتياطا لباب الخمر وابو حنيفه مر على القياس لانا لم نجد في الشرع هذا الاحتياط بعد ما تقرر امر
حرمتها الا ترى انا في الابتدا نهينا عن الشرب في ظروفها وامرنا بكسر الدنان احتياطا ثم ابيح خلافا للخمر اذا لم يكن
عينا لان القبض يوجب الملك في العين والاسلام يمنعه وكما يمنع الامهار بالخمر ابتدا وكما في الشرى يمنع اصل الشرى
والقبض لما كان نوع ملك ولكن مع هذا يوجب تسليم مثله لانه عجز وقع بعد صحة التسمية فامكن ايجاب قيمتها ولا ه
يصل الى مهر المثل لانه انما يجب اذا لم يجد مسمى يمكن البنا عليه لو لم نجز اعتباره بالتسمية الفاسدة لان الاستحقاق للاصل
او بدل له فاذا افسدت باصلها لم يثبت الاستحقاق وفي مسالتنا هذه كانت صحيحة والقيمة يجب بنا عليها الا ان ثبت
الاستحقاق بالقبض فلا يعتبر فساد القبض لانه ملك بفساد التسمية في ثبوت المستحق او بدل له لا يشابهه في ايجاب
الاستحقاق وقد يجب القيمة عن الخمر اذا وقع العجز عن المثل صوره بالاسلام كالمسلم يستهلك خمر ذمي يضمن القيمه
لا المثل واما الخنزير فعين فكذلك الجواب قياسا الا انه استقبح ايجاب القيمه لان القيمه كانت واجبه
حال العقد على الخنزير بتسليم الخنزير قبل الاسلام ولما وجب اصلا كالخنزير حتى كان الزوج بالخيار في ذلك لم يجب
بدلا عنه عند فواته لان ما يجب حال فوات الاصل الذي يجب مع الاصل ويكون بدلا عنه حاله كالتراب من الما
في الطهاره ولا يستقيم ان يكون عينه ولا يمكن ان يوجب القيمه اصلا كما في حال قيام الخنزير قبل الاسلام لانها
وجبت اصلا بتسميه الخنزير وضمنا لثبوته حيث لم يمكن تعيينه الا بالقيمه على ما مر فسقط ايضا بسقوط الخنزير لان
ما ثبت ضمنا لغيره لا يبقى بدونه واما الذمي اذا كاتب عبده الذمي على خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما وقد روى عن ابي
حنيفه في النوادر ان المكاتب تلزمه قيمة نفسه وفي الاصل يلزمه قيمة الخنزير لان قيمة نفس المكاتب لا تجب في الصحيح من

الكتابة

557

الكتابة والكتابة لا تفسد بالعجز عن تسليم المسمى بخلاف الكتابة الحالة لانها جايزة عندنا والعبد عاجز لا محالة فاوجب بقاء الكتابة
صحيحة بقا قيمة نفسه واجبه والدليل الذي ذكرناه في المهر يوجب سقوط قيمة الخنزير الى قيمة نفسه فتعارضا فبقي ما كان
ثابتا على ما كان بحكم المعارضه ونحن بما ذكرنا جعلنا الدليل في تلك المسالة مسقطا بقيمة المسمى وهو دليل لذلك في مسالتنا
ولكن يمتنع بها للمعارضه وذلك لا يدل على فساد الحجة ووجوب العمل بها عند سقوط المعارضه الا ترى ان ابا يوسف
اوجب مهر المثل في النكاح ولم يوجب قيمة نفسه في الكتابة والله اعلم مسئله المهر العين اذا هلك قبل القبض لم
الزوج تسليم مثله موجبا بالعقد وقال ملك بهلاك غير مضمون لانه عوض المراة والمراة اذا هلكت قبل القبض هلكت
غير مضمونة كما بعد القبض الا انا نقول ان العقد يوجب على الزوج تسليم المهر اليها والعقد باق بعد هلاك فيكون حكمه
وهو تسليم المسمى باقيا ايضا وقد عجز بالهلاك فيسلم مثله كما لو كان غصبا عنده فهلك كان الموجب للرد هو الغصب
وقد بقي بعد الهلاك وقد عجز عن تسليم العين فيسلم مثله وهذا لان ادا الحق مرة يكون بمثله ومرة يكون بعينه بخلاف
المراة فان العقد وان كان لا ينتقض بموتها فالملك الذي فيها شرع على ما مر فيكون التسليم مقصودا عنها بعينها
كمن غصب خمر مسلم يلزمه تسليم عينها ولو هلكت لا يلزمه شي ولان التسليم حكم العقد يجب في مدة العقد والمدة تنتهي
بموت المراة فلا يبقى تسليم ولا ينتهي بهلاك المهر لان العقد باق ببقاء المراة ولان العوض من المال العقد يبقى بعينه بخلفه
فلا يكون نهايته بموته والمقصود من المراة نكاحا فلا يتصور بقاؤها الا بها فكان موتها والله اعلم مسئله اذا
تزوج امراتين احداهما ممن يفسد نكاحها بوجه فالمهر التي جاز نكاحها عند ابي حنيفه وعندهما لها النصف اذا استوى
مهراهما لان الباء حرف مقابله وقد دخلت على الالف المقابله بالمراتين وهما محلان يقابلهما المهر فيجب التوزيع عليها كما
اذا تزوجها على الف بينهما وقد قال ابو حنيفه اذا دخل بالتي فسد نكاحها كان لها مهر مثلها لا يزاد على نصف المسمى
وهذا منه ترك لقوله فان الالف لو كانت كلها بالاخرى لوجب لهذه كمال مهر مثلها وهذا كمن تزوج على امتين
ثم خالعهما على رقبة احداهما فسد الخلع بالتي جعله بدلا وصح في الاخرى بنصف صاحبها اذا استوى مهراهما وذلك اذا
اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين ثوبا فاذا فيه تسعة واربعون فسد البيع لان بعض الثمن كان بازاء المعدوم
فنصيب البقيه مجهول ولو صار الثمن كله بازاء الموجود لصح كما لو سمى لكل ثوب عشرة وهذا بخلاف من طلق امراته
ثنتين ثم خالعها بالف على ثلاث تطليقات وجب الالف بالثالثه وحدها لان تسمية الثلاث تسمية لكل الطلاق حكما
ولغو فيه اعتبار العدد والكل هو الثالثه في هذا فيكمل البدل ولا ينتقض الا بان يكون الواقع بعض ما ملكه الرجل
وهذا كمن خالع امراته وهي امة بالف على ثلاث تطليقات باذن المولى بانت بتطليقتين ووجب الالف لان الثلاث
عبارة عن الكل وكلها اثنتان وهذا بخلاف ما اذا اوصى لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت كان الثلث كله للحي لان
الثلث غير مقابل بالرجلين ليكون الباء لاثبات المقابلة على التوزيع بل الباء لجعل المال موصى به ثم التوزيع على الموصى لهما
حكم منازعتهما لدخولهما في الوصيه على السوا الا انا لما فاذا لم يدخل الميت لانه ليس من اهله اسقطت منازعته وصفا
للاخر الثلث الموصى به ولان المهر في مسالتنا قوبل بالمراتين وهما محلان للملك المقابله فبقي معتبرا فيعمل بقدر الممكن وهو
تنصيف المهر في حق التي جاز نكاحها وهنا المال اضيف الى الحي والميت ليس باهل فسقط اعتباره لايجاب الحق له من كل
وجه لم يدخل الميت تحته فلم يجب التنصيف بحكم الدخول تحته وههنا مقابلة المهر بالبضع صحيح وهو محل له فلما
لم يصح في حق الرجل صح التنصيف بحكم لا مهار ولابي حنيفه ان التنصيف حكم دخولهما تحت العقد لا بالبا لان عمل
البا في جعل المال مهرا واحدا بدل العقد الا ترى انه يدخل عليه اذا كان المسمى امراتين كما يدخل اذا كان المسمى امراة على
نمط واحد فاذا لم يدخل التي فسد نكاحها تحت العقد الصحيح لم يجب التنصيف بحكم الدخول كما في الوصيه لرجلين كما اذا

احدهما ميت بخلاف كلمه بين لانها للتنصيف في نفسها الا ترى انها تنطبق الوصيه بثلث ماله من رجلين فاذا ا
احدهما ميت والدليل على ان الذى فسد نكاحها غير داخلة تحتنا لايجاب الصحيح الظاهر لان نكاحها فاسد وتنصيف
المسمى ثبوتا من حكم العقد الصحيح لان الفاسد لا يوجب المسمى بحال وقولها البضع محل للملك فيتم وذلك في حقه صحيحا
فلاو المسمى لا يجب في الفاسد حتى اذا تمحض بمحض الاتلاف كمن استاجر رجلا اجارة فاسدة بمال سماه واستوفى
منافعه ضمن له اجر المثل لا يزاد على المسمى فكذلك ههنا لان المنفعة لا تمحض بالاتلاف المحض وكذلك ما يستوفى
بالوطء فان العقر لا يجب بالزنا المحض وكلامنا في الدخول لا استحقاق المسمى لا للمنع من مهر المثل على ان النكاح الفاسد
ليس بنكاح حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث ولو دخل بها مع علمه بانها حرام وجب الحد على قولهما ولو
ثبت به شبهة ولو تناول الصحة كان كمن زفت اليه غير امراته ودخل بها قال ابو حنيفة هذه المسله نظير ما اذا
تزوجها وامة على الف درهم كان الامة لا تعتبر لتوزيع المهر عليها بل يصير شرطا كما دخل فيه فكذلك هذه بخلاف
مسله خلع المراتين على رقبة احديهما لان الرقبة تصلح بدلا في خلعها الا ترى ان الزوج لو كان عبدا صح الخلع
فيهما برقبة احديهما وانما يصح اذا كان الزوج حرا لانه لو صح لملك امراته التي جعلت بدلا وفارق الملك الطلاق
والملك مفسد للنكاح وما تم من الطلاق تمنع الطلاق لمعنى طارى على ما بينا لا لان المحل غير قابل ولما كان كاملا
دخل ووجب التوزيع ثم امتنع الحكم بالمانع وكان كمن اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مستحق او مدبر او مكاتب
واما مسالة الجواب فلا يلزم لا بالخيل كانه اشترى الموجود بجميع الثمن بشرط التسليم المعدوم اليه بلا ثمن فيكون
شرطا فاسدا كما قلنا في نكاح امراة وابان على الف لان البيع يبطل بالشرط الفاسد واما اذا سمى لكل ثوب
ثمنا فقد قيل الصحيح انه على الاختلاف وكلاهما اوضح والله اعلم **فصل** فيما يسقط المهر
او بعضه **مسئلة** قال اصحابنا الطلاق بعد الخلوة السليمة لا يسقط شيا من المهر والعدة تجب وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يسقط النصف ولا يوجب العدة لقول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقوله ما لكم
عليهن من عدة تعتدونها على ان المراد به الجماع كان نص المهر بغير حكما على الصحيح التنصيف بعدم المس فمن علق
بعدم الدخول فقد بدل الشرط المنصوص عليه وهو ظاهر وذكر من اصلها ما قبل الخلوة الفاسدة اذا الافعال التي توجد
منها ما ليس بجماع كما انها لا توجب هذا الحكم بلا نقل خلوة والفقه في المسالة ان المملوك بالنكاح ما يستوفى بحقيقة
الوطء ويضمن به العقر اذا استوفى ملكا لا له منزع لذلك الموضع الداخل والمهر مقابل بذلك الملك والتاكيد والعدة
باستيفاء ذلك فلا يتصور الاستيفاء نداخل بالخلوة الممكنة منزلة الرجل وهذا القصاص لرجل على انسان لا يتصور
مستوفى بحال بالتمكن من الاستيفاء او تسليم النفس اليه حتى يقتله ويأتي بالفعل الذي كان ابتداء ضمن به ضمان
القتل لان المملوك معنى الحيوة وهو شيء فيما لا يتصور وجود التسليم الى المستحق وهو فيها حتى يستخرج منه بالفعل
وهذا كما لو باع شيا وهو في كفه وقد قبض عليه لا يتصور مسلما ما لم يخرجه عن الف او باع دابة وهو راكبها
لا يتصور مسلما بالتمكين ثم لم يترك هذه هو السنة ولا معنى لهو لكنه ليس في وسعها اكثر من ذلك لان الوجوب مبني
على الوسع في ايجاب الله لا فيما يستوجبه القتل على نفسه بمباشرة الا ترى انه يلزمه بقدره الصدق من ماله
وحج فوق عمره ولعلمائنا قول الله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض ثم علل لوجوب الكل حرمة
الاخذ بالافضاء كانه خلوة في اللغة لان الافضا فعل والاسم مقدر عليه فيجب يعرفه من الاسم والاسم من الفضا
وانه المكان الخالي وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضا اي مسه بلا واسطه
والعرب تقول افضيت اليه بسري اي القيت اليه سري لانه خلوا به عند المسارة الا انه يستعار للجماع لانه يكون

خلوة

خلوة وقد دل عليه اضافة الله تعالى الافضا الى كل واحد منهما فقال بعضكم الى بعض والجماع المضاف الى المراة وانما
تضاف الخلوة الى كل واحد الا ترى انه قال لم تمسوهن وقال او لامستم النسا لما اريد بها الجماع اضيف الى الرجال لانها
متى صارت كناية عن الجماع قامت مقامه والجماع لا يضاف الى المراة وانما تضاف الخلوة الى كل واحد منهما **فان**
قيل حرف الصلة يدل على الجماع فانه قال افضى بعضكم الى بعض ويقال خلا فلان بفلان ولا يقال اليه
ولان كلمه الى تقتضي وصلا لانها كلمة غايه وكقوله عليه السلام اذا افضى احدكم بيده الى فرجه والوصول اليها
بالجماع لا بالخلوة **قلنا** ان حروف الصلات تختلف باختلاف اللغات وان كانت عبارة عن معنى واحد تقال
خلا به وخلا عليه ومعا بمعنى واحد واما الى فيحقق الخلوة يقال وصل يدل الى وان لم تضع يدك في يده ووصل ذلك
الى والعرب تقول افضيت اليه بسري ولا مماسه عند المساره وايام الوصال عبارة عن ايام القرب والمجالسه
والمحادثه لا عن الجماع فثبت ان كلمه الى مستعمله حيث لا اتصال ذاتا ولا مماسه على ان الوصول حقيقه في جعل الشيئين شيا
واحدا الا في المجاورة والمماسه ويقال وصلت الخيط بالخيط اذا جعلتهما واحدا الا اذا جمعت في وعاء او
فيكون حمله على الجماع او اللمس مجازا وما يقوله من الخلوة ايضا مجاز فصار مجازه عاما يتناول الكل وما دونه على ما ذكرنا
من الاستعمال فليس ظهوره مخصوص وحمله على الجماع وحمل الاية بدليل **فان قيل** روي عن ابن عباس انه حمل
الاية على الجماع **قلنا** ظاهر النص لا يترك بقول الصحابي فانه محجوج به وهو وغيره في معرفة اللغة سوا **فان**
قيل يجب حمله على الجماع بدليل اثبتنا حتى يحتاج الى الزيادة على ما بينا **قلنا** لا بل نستدل باختلاف الايات باختلاف
على انها معلومة مثل ما جمعها وهو التسليم بقوله تمسوهن وان سلمنا انه اريد به الجماع فانا نقول انما يثبت بالجماع هذه
الاحكام لان فيه تسليما للمعقود عليه والخلوة ايضا تسليم على ما نذكره فلا يكون حينئذ تركا للنص ولا زيادة عليه على
ما نشرحه في فصل المعنى وروى الكرخي في مختصره وابو بكر الجصاص ايضا باسنادهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
من كشف خمار امراة ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا و**حكى** ابو جعفر الطحاوي في هذه المسله اجماع الصحابه
وروايته حجة وقد روى عن زرارة بن ابي اوفى قضاء الخلفاء الراشدين المهديين ان من اغلق على امراته بابا وارخى
عليها سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا وعن عمر انه فرق بين العنين وامراته واوجب لها كمال المهر وقال
ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم وعن عمر وعلي ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم علقوا
كمال المهر باغلاق الباب وارخاء الستر ونحن لا نجد خلافا ايضا ولا نراهم ارادوا منها حقيقتها ولكنهم كنوا بها عن
الخلوة **فان قيل** روي عن ابن مسعود انه قال لها نصف المهر وان جلس على شعبها الاربع **قلنا** روي
عن ابن مسعود لها نصف المهر حتى يجلس بين شعبها الاربع فيكون خلافا في حد بدل الخلوة انما بالتمكن بالجلوس عليها
وعلى ان حديث ابن مسعود رواه الشعبي مرسلا وهذا لا يكون حجة عندك وانه لا يثبت بدون قول ابن مسعود والفقه
في المسالة ان المهر انما يتاكد بالجماع لان فيه تسليما لما استحق عليها بالعقد الى الازواج الزوج فالاعواض
في المعاوضات تتاكد بالتسليم وبه يتم التبرعات ايضا والتسليم حصل بالخلوة بلا مانع ولا شبهة في قولنا ان المهر يتاكد
بتسليم مبدله الى الرجل ولكنها في ان الخلوة تسليم ام لا فالدليل عليه ما ذكرنا ان المستحق من المراة بالنكاح وصف
منها لا منفعة ولا حرمتها والاوصاف بانفرادها لا يقبل التملك ولا التسليم كجمال العين والبصر والسمع وجوهرها
وكذا من كل شيء الا انه لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف وانما لم يقبل في نفسه التمليك والشرع لم يبح الوطء الا
بملك اقيم عنها في ورود العقد عليها الذي هو سبب لقيام صفة الحل مقام الصفة لكن لجواز العقد فانه لا بد ان
يكون ما يرد عليه بنفسه قايما ليرد عليه العقد بانفراده فلما تعذر اقيم طرفه مقامه كما قالوا في الاجارة المنافع المنفعة

ومن شرط نفوذ البيع ان يكون المعقود عليه عينا مملوكا للبايع وقد فقد في المنافع لانها لا تبقى زمانين ولا يمكن بنا العقد
على الموجود المملوك للاشيه قبل ايراد العقد عليه فاقام الشارع العين المنتفع به مقام وجود المنفعة وكذلك اذا
صار امساك العين بحيث توجد لوجد سا المنفعة على ملكه قام مقام وشن الجواز على ذلك لولاه لما جاز وكذلك في كل الاحكام
اذا لعقد رتعلقها باعيان ؛ الاصليه لعقد رتحقيقها فاسباب وجودها يقام مقامها الا ترى اذا قال
لامراته ان كنت تحبيني فانت طالق لم تطلق وان احبت حتى تخبر وطلقت ولو اخبرت كاذبة لان المحبة لا توقف عليها فاقيم
سبب الوقوف عليها وهو الخبر مقامها وكذلك احكام رخص السفر مبنيه على اسم السفر وهو السير المديد واصل العلة
المشقة ولما تعذر الوقوف عليها من كل شخص اقام الشرع السبب الظاهر وهو السير مقامها وتثبت الرخصة وان عدمت
المشقة ولما قامت المراة بعينها قام المستحق لعقد النكاح منها في حق جواز العقد فكذلك في حق التسليم لانه انما يتم
لما جاز عليه العقد ولان تلك العلة في التسليم قايمة وهي انه لا يمكن تسليم الوصف بانفراده الا ترى في باب الاجارة
يتم ويتاكد الاجر بتسليم الدار وان لم يسكنها المستاجر لان التسليم قبل الوجود لا يتصور وههنا الوجود لا ينفي التسليم
فكذلك هذا لانه لا يجوز شرع التسليم في محل لا يقبله **فان قيل** ان المنفعة كما لا تبقى لمنافع بعد الوجود
فكذلك لا يبقى التسليم بعد الوجود وهي المملوكة بالعقد فلما استوى الحال فيهما اقام العين مقام المنفعة في الامرين
جميعا فاما المملوك بالنكاح فليس بملك منفعة على ما مر وانه بمنزلة ملك العين وانه يبقى ادمنه والتسليم في ذمنه
يتصور بوطي الزوج فان المملوك يصير مستوفى منها كما في سكنى الدار وكما في النكاح الفاسد والزنا حتى اذا ادعى
شبهة عم بدل ما استوفى بالاجماع ولما تصور البدل لم يقم البدل مقام الاصل الا ترى ان ما يقوم به من
المتعة قبل التسليم يفوت على الموجر ويبطل اجر بقدره ولا يسقط بفوت التسليم المراة نفسها شي من المهر كما لا يفوت
في البيع فعلم انه لم يفت شي من ملك الاصل بمنع التسليم وانه ليس بملك منفعة بل في حكم ملك عين **قلنا** انه
متصور من جانب الرجل قبض ما ملكه دون الاصل حقيقة بالوطي لا جرم ما يستحق المراة عليه من الوطي لا يتادى بالخلوة
فاما من جانب المراة فلا يتصور التسليم بدون التمكين من الجماع والكلام لاثبات التسليم المستحق عليها بالعقد لتاكد
البدل وتتميم العقد وان هذا العقد اوجب عليها تسليما لا محالة الذي به تتمه العقد وتاكيده فلا بد من اثبات
المحل القابل له ولان العقد لما كان يتم بتسليم ما انعقد عليه العقد والمراة في حق لا انعقاد عليها فاما المستحق
عليها بالعقد فكذا يتم العقد بتسليم نفسها ثم زيادة حكم في الاجارة وهو سقوط البدل وانفساخ العقد لو لم
يجعل تسليما لا يضرنا لانا اقمنا الدلالة على صحة ما قلنا بالمعنى الذي ذكرنا وزيادة معنى اخر في الاجارة للتجويز
لا يمنع التعليل بما قلنا ولا يلزم الفاسد لانه مردود غير واجب اتمامه وانما اقام الشرع العين مقام ما ملك بالعقد
فيما يتصور تمامه الذي وجب شرعا لتمام حكمه وله شرط لا يتصور الا بما قلنا على ما مر كما اذا لم يجب الاتمام بل وجب الرد
بقي الحكم مع اصل الشرط وكذلك قلنا في الاجارة الفاسدة ان اجر المثل لا يجب بالتمكن من العين بخلاف المشتري الفاسد
فانه يملك بالخلوة عندنا ويصير قابضا للمملوك فيه عن البيع وتسليم عينه موجود من البايع اذا وضعه بين يدي المشتري
وانما انعدم قبضه والتتمة في التسليم لا قبض المشتري ولما وجد عين التسليم ساوى الفاسد الصحيح وههنا التسليم
متصور في عين الواجب على ما مر فاقيمت عين المراة مقامها لما وجب التسليم بالعقد لكون شرع الله الحكم في محل يقبل
الحكم فانه لا بد من المحل لكل حكم شرعه الشرع اباحة ام ايجابا او وجها للعبد **فان قيل** في باب الاجارة
لا يتاكد البدل الا بتسليم العين في جميع المدة فكذلك المهر لا يتاكد الا بتسليم العين في جميع المدة وهو التسليم الى
الموت **قلنا** تعليلنا لاقامة طرف المستحق بالعقد مقام المستحق في التسليم فاما اذا جاء التسليم بعينه وكيف حكم

٥٥٩

تمام العقد فلم يذكره وانما تم به مثل ما يتم باستيفاء المملوك حقيقة لانه فوق التسليم والمستحق بالعقد في الاجارة بحقيقه ،
الاستيفاء في الوطي اوجب بساعة فكذا بالتسليم ولا يلزم الخلوة الفاسده لان التسليم في التمكين من القبض وقبض المستحق
بالنكاح واستيفاؤه بالجماع للتاكيد والتسليم يكون بالتمكين من الجماع ايضا وكذلك اذا لم يكن مانع من الجماع من مرض
او صغر ونحوهما من الافات الطبيعيه وكذلك اذا كان بينهما ثالث والجماع لا يكون طبعا الا بخلوة وكذلك اذا لم
يكن ثم مانع شرعا من حيض واحرام او صوم فرض وما يحرم عليه معه جماعها **فان قيل** فاذا لا يتصور التمكين
من الجماع الا بانتشار الالة وربما تنتشر وربما لا تنتشر **قلنا** انتشار الالة امر باطن عندنا فلا ينبني عليه الحكم ولكن
بالاسباب الظاهره الداله على الانتشار من سلامة البنيه عن الافات المضعفة عن الجماع على ما ذكرنا من الامثله في
ابتداء المسئله **فان قيل** لو كان عنينا **قلنا** وانه لا يوقف عليه حقيقة واستفتح ببيع ذلك **فان
قيل** لو كان مجبوبا **قلنا** لانه لا يصح مع الجب الخلوة عند ابي حنيفه ابو يوسف ومحمد لانه مانع ظاهر عادي
وعند ابي حنيفه يصح بالجب لانه بعد الجب لا يتصور من المراة التمكين من القبض باكثر من هذا وكلاهما اصح لان الشرع
نقل الحكم عن نفس المستحق بالعقد الى عين المراة لانه في نفسه لا يتصور تسليمه الا بقدر الحال وهذا عذر جاء من
الجب وهذا لا يشبه ما استحقت المراة من الجماع على الرجل فانه لا يبطل بالتمكن وان جاء العذر بامتناع المراة لما ذكرنا
ان الحقيقة تتصور من الرجل وان كرهت المراة ولان المراة انما استحقت الجماع بالنكاح لتقضي شهوتها فلا تقع في
الزنا وانه باب طبعي لا يتادى بغير الجماع كما انا كدا المهر بحكم الشرع على صحة التعليق بالجماع وبالخلوة ولما ذكرنا في مسئلة العنين
ان المراة استحقت الفراق لانها صارت مظلومة بان سد عليها باب الجماع بنكاحه من غير حاجة اليها وعدم الحاجة
يتحقق بالعذر والعجز عن الجماع فيتاكد فيبقى الظلم واما القصاص فعقوبة وليس على من عليه فعل في الباب بل يستوفى منه
كرها بلا تمكين تمام سببه بالتسليم فلم يطلب محال الامكان **فان قيل** انه تعليل يرفع النص لان النص علق بالمساس
والخلوة وانه غير منصوص عليه **قلنا** بل المنصوص هو المساس ونفس المس لا الخلوة لا يتاكد **فان قيل** المراد
بالجماع **قلنا** المراد به التسليم لانه سبب للتسليم لما هو سبب للجماع وهذا التعليل فرد الحكم على الجماع اذا وجد مع الحيض
وعلى قارعة الطريق وعدينا الى الخلوة ولانا اذا اوجبنا بالخلوة لم نعد به واذا جاء الجماع جاء الوجوب فما كانت بعدم
وصف فباطل بما ذكرنا ان العدم لا يصلح علة ولان الخلاف رجع الى ان الخلوة هل يكون تسليما فاذا ثبت لم يبق له
شي فانه معلق بالاستيفاء لا غير والله اعلم **مسئلة** رجل تزوج امراتين صغيرة وكبيرة لما رضعت الكبيرة الصغيرة
قبل الدخول بها بانتا ووجب نصف المهر للصغيرة الا ترى وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان
صارت ابنة للكبيرة فيسقط المهر كما يسقط مهر الكبيرة بان صارت امها لان الكبيرة يسقط مهرها وان قصدت حسنه بان
خافت الهلاك على الصغيرة الا ترى ان مسلما لو تزوج صبية نصرانية زوجها ابوها ثم ان ابوها تمجس بانت الصبية
ولا مهر لها على قول محمد في الجامع لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت مجوسية بتمجسها وان لم يوجد منها صنع بوجه فمنع
التي ارتضعت حتى حرمت وانه صنع وان لم يكن تعديا اولى وكذلك نقلنا في الصبية المنكوحة اذا طاوعت ابن زوجها
حتى حرمت لم يسقط مهرها وقد جاءت الفرقة من قبلها لمطاوعة فعل ويحد عليها بعد الكبر وكذلك لو تزوج الامة اذا باع
من زوجها قبل الدخول بها سقط المهر لان الفرقة جاءت من قبله وان لم يكن تعديا فثبت ان اعتبار صفة التعدي ساقط
اذا اسقط ساوى الصغيرة الكبيرة في سبب الحرمة بل الصغيرة اولى لان الحرمة تثبت بالارتضاع الذي هو فعل للصغيرة
دون الالقام الذي هو فعل الكبيرة ولعامة العلماء ان الفرقة جاءت من قبل الكبيرة لان الفرقة جاءت من قبل الصاقها
اما للصغيرة والامية صفة فيها لا عبرة لفعل ارتضاع الصغيرة في اثبات الاسم على ما قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ٥

ارضعكم ولان فعل الصبيه في محلها ومصتها لا يكون ارتضاعا موجبا الا بذي المراة وهي التي مكنته من الثدي فصار اصل
السبب لها فثبت ان ثبوت القرابة مضافة الى الكبيرة دون الصغيرة فاما الجواب عن كلامه الاول ان هذه الفرقة لما صارت
بسبب ضمان واستقام الاضافة الى اسم الامية والبنتية اضفناها الى الامية التي هي في الام فهي المخاطبة دون الابنة ووجب الحكم
بثبوت الاسم على فعلها بعد فعل الابنة على ما ذكر مع الشافعي وكذلك في حكم المصاهرة نضيف الحرمة الى اسم في الجامع دون
الصغيرة التي هي مخاطبة كالصهر كالنسب لا يثبت الاشتراكا واما اذا الردة فلا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها لان ردتها في
الجملة تنفصل عن ردة ابويها ولا تبين هي بردتهما وانما تبين بردة نفسها فكانت الفرقة بمعنى فيها وهذه مسئلة مشكلة

مسئلة ثم الزوج عندنا اذا قضى للصغيرة نصف مهرها لم يرجع على الكبيرة الا اذا قصدت الكبيرة الفساد
وذلك في ان تعلم بان الرضاع مفسد للنكاح وفعلته بلا حاجة الصغيرة وقال الشافعي رضي الله عنه تضمن الكبيرة نصف
المهر الصغيرة بالسبب الذي حرمت مهرها ثم نفسها لا يختلف الحكم بين الحالين فكذلك في حق الضمان والجواب
الحجة انما تجب بها لانها منعت ما للزوج قبلها ولان الاستحقاق لها بشرط ان لا يمنع فاذا فات
الشرط فات حكمه وانما يضمن مهر الصغيرة لانها اوجبت على الزوج ذلك على اصلنا على ما مر في مسئلة الملاف ملك النكاح
هل يتقوم ام لا وعلى اصل الخصم لانها اتلفت ملكه فيها وهي في حقها مسببة للتلف والوجوب لان فعلها في القام الذي
اياها وانه لا يتلف شيا ولا ملكا لا يوجب ما لا على الزوج حتى ترتضع الصغيرة وهي مختارة في ذلك ثم ينزل اللبن الى
جوفها فتثبت الفرقة المحرمة متلفة للملك موجبة للمهر بمنزلة من حفر بيرا فتلف فيها ما ليس عليها فان الضمان بالتلف
والتلف لم يكن بالحفر بل بمشي ماش مختار ثم سقوط ثم الحافر انما ضمن اذا كان متعديا فكذلك هنا وقد حققناه في كتاب
الديات فصل الاسباب وما يتعلق بها من الضمان مسئلة المراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض
ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يضمن شيا وعند زفر نصف ما وهبت والمسالة في كتاب الرهن مسئلة اما
اذا قبضت النصف ثم طلقها قبل الدخول لم يضمن شيا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تضمن
نصف ما قبضت لانها لما قبضت النصف صار المهر نصفين متميزين المقبوض وغيره والله تعالى جعل للزوج بالطلاق
نصف المهر لا بعينه فيكون له النصف من النصفين جميعا كرجل له دين على رجل فقبض النصف ثم اقر له مالك بنصف
الدين ثبت له الحق في المقبوض والباقي جميعا وهذا لان الباقي نصف غير المقبوض فلا يتعين النصف مطلق الا ان الاول
وكذلك رجل اشترى قفيزي حنطة من زيد وقفيزا من عمرو ومثل الاول ثم اقر الرجل بنصف ما اشترى انصرف الى
القفيزين لا الى واحد بعينه وهذا لا اشكال فيه الا ان المراة اذا لم تهب حين طلقت لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان
حق الزوج ثبت في نصف المقبوض ونصف الذي على المراة مثله فتقاصا الا ان يكون الذي باقي غير حق الزوج واذا
ثبت ان حق الزوج في نصف ما قبضت لم يسقط عنه بهبة مال اخر عليه مثل نصف المهر ثم طلقها الزوج كما لو طالبها بنصف
المقبوض ولان هبة بعض العوض تجري مجرى الاسقاط من الاصل عند ابي حنيفة حتى يصير في الحكم كان العقد ما عقد
الا بالباقي من البدل كما في البيع اذا وهب البائع للمشتري بعض الثمن فانه يصير حطا من الاصل حتى لو كان في البيع شفعة
واخذها الشفيع سقط عن الشفيع ذلك العقد كما لو لم يكن الشرى الا بالباقي وكذا لو كان مرابحة ثم حط عن الاول الحط
عن الثاني ومتى صار هكذا يصير كانه تزوجها على الباقي وحتى اذا اشترى شيا بثمن ثم حط البائع عن المشتري
الثمن ثم وجد المشتري به عيبا بعض العينين فقد امتنع الرد بسبب تعيين كما بقي كان العقد لم يرد الا على ما بقي ولم يقل ان
العشر وصل اليه بالحط فلا يستحق بسبب العيب شيا اخر ولابي حنيفة ان الزوج لو لم يهب له شيء حتى طلقها كان حقها هو
الباقي عليه لا غير لانه ان الشركة ثبت بينهما بالطلاق فيصير نصف النقد بينهما كالمكيل اذا الموزون بين اثنين

قبض كل واحد منهما النصف لنفسه كان قسمة وان لم يتراضوا على القسمة اذا احدهما كان للاخر جبر على قبض ما بقي ٥٦١
ومتى قبض كان قسمة فالمراة هنا قد قبضت النصف لنفسها والباقي مقبوض للاخر حكما لان الدين في حكم المقبوض ثم
كينونته في ذمته فوق كينونته في يده وانما يصير كذلك بالاتلاف فان قيل هذا بعد ثبوت الدين وافرد
غيرها بقي لان ما عليه لم يثبت عليه يد القبض بل وجب كذلك ابدا ولا يثبت حكم القبض لا بمعنى اخر من مقاصه او صلح به
فيصير بالتصرف قابضا والمسقوط بالابرا تصرف من مالك الدين فلا يصير قبضا من عليه قلنا الموزون اذا كان بين اثنين
اذا قبض احدهما بحصته قابضا عن حقه حتى لا يجوز النقض عليه ولكن الاخر اذا هلك قبل الوصول الى الاخر بطلت القسمة كما لو
قبض برضاه فان قيل هذا هكذا اذا كان القبض بعد الشركة فاما قبل الشركة فلا يكون القبض قرار الخاف الطرف
الشركة شايعة بعد القبض ثبت في النصفين جميعا ولم يوجد بعدها قبض ليكون افرادا انما بقي حكم القبض الاول منفي على ما كان
هذا هو منزل القدم والجواب عنه ان الشركة تثبت بالطلاق على ان فيه سبب الفسخ على ما عرف في النكاح
وبالفسخ انما يثبت حق العاقد في العوض من الاصل فمن هذا الوجه يصير القبض كالحاصل بعد الشركة فصار ما ذهب اليه امرا
ظاهرا وهذا باطنا واما الجواب عن الكلام الثاني انه لا يصير اخراجا وحطا من الاصل في النكاح بدلالة انه لو حطت
عن الجميع كالخمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بما لو تزوجها على خمسة وكذلك المراة اذا وهبت النصف ولم تقبض النصف ولم
يقبض حتى طلقها الزوج ولم ينتصف الباقي اعتبارا بما لو تزوجها على الباقي لا ترى ان الحط كما يلتحق باصل العقد فكذلك الزيادة
وههنا لو ارادها مهرا لم يصر كالموجود ولم يتنصف بالطلاق بل يبقى حكم العقد بعد الطلاق على ما هو قبل الزيادة وكونه
وكذا لا يتغير بالحط وهذا لان الشرع جعل النكاح على الف نكاحا على خمسماية في حال الطلاق كما جعل موجبه بلا تسمية
قبل الطلاق على هذا النمط مضاف الى ايجاب اللزوم فانه ما قصدا لا ابطال الملك لوجوب العوض في الابتدا ولا يعتبر نصف
يوجب من العاقد بحق ملكه راس مال الاول كان الشرع لما جعل موجب النكاح في المهر عشرة ابدا لم يتغير تنقيصا نهاية
قدر الثمن في حق البائع والمشتري مرابحة فانه يلزم بقصدهما بيعا بالثمن الاول لان تمامها والثمن الاول يثبت بايجاب من المتعاقدين
فيسقط من الاصل بالفاظهما ايضا كعقد راس النمن ابتدا انما هبت بقدر ما يوجبانه والله اعلم مسئله المولى اذا اصل
الامة المنكوحة قبل الدخول بها سقط المهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط لان النكاح سقط بالموت فوجب تاكيد المهر
كما لو ماتت او قتلها غير المولى وكانت حرة فقتلت نفسها وهذا لان الموت نهاية مدة النكاح وانه لا ينفسخ بفوت التسليم
في المدة كما في الحرة على ما عرف في باب الحرة لا ترد بالعيب لان اليد ليس بشرط لصحة العقد فكذلك لا يكون نقله لتمامه واذا لم
ينفسخ بفوت القبض والمدة انتهت بالموت تقرر البدل كالاجارة تنتهي بمدتها بخلاف الاسباب المفسدة من قبلها حال
حياتها لانها بالافساد في مدة النكاح تصير مانعة فجازى بمنع المهر ايضا وفي الطلاق قبل الدخول معنى الطلاق في المدة فانه
الفسخ على ما بينا في مسايل المتعة ولابي حنيفة ان المولى بالقتل فوت التسليم ومنع فجازى ايضا بفوت البدل ومنعه قياسا على
المولى اذا باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول بها فان المهر يسقط لان النكاح فات بملك الامة وايجاب الملك في البيع
ع مضاف الى البايع لانه كان ملكا له وكذلك الحرة اذا ارتدت قبل الدخول وكذلك الحرة اذا افسد النكاح بثبوت الرضا
من جهتها او مصاهرة وهذا لان النكاح عقد معاوضة بملك تمليك كالبيع فيقتضي المساواة بين المتعاقدين تسليما بتسليم
سوى الا ان هذا لا ينفسخ بالموت لانه لا يحتمله على ما مر في الرد بالعيب ففارق البيع فيه ولكن يحتمل تاخر البدل بتاخر المبدل
كان المراة اذا منعت نفسها بغير حق تاخر حقها في المهر ايضا فكذلك يحتمل السقوط لا على سبيل الفسخ فيفوت احدهما التسليم
يقتضي فوت حقه بالسقوط في المبدال لا اخر كما في البيع فتاخر حق البايع في الثمن اذا ابق العبد المبيع وسقط اذا فوت تسليم المبيع
فان العقد لما اقتضى المساواة في الوجوب اقتضى المساواة في الفوت ايضا مجازاة على السوا ثم الدليل على ان القتل تفويت

ان القتل بغير حق جعل في احكام الشرع عن الموت وان كان موتا في قدر الله الا ترى انه يلزمه احكام تتعلق بالموت وجعل
في حكم الشرع هكذا لم يصر نهايته في حق القاتل لما ان كان موتا في حق غيره فلما لم يصر موتا والنكاح قد بطل بقتله صار
فوتا كما لو ارتدت المراة او باعها لامه **فان قيل** بالقتل انما يتلف النكاح حكما للموت لا قصدا اليه **قلنا**
وكذلك بالبيع فانه علة الملك ثم الملك يفسده حكما ولكن لما ثبت ان الملك المفسد بالبيع صار له فكذلك هاهنا
الفساد مع الموت ثم الملك يفسده حكما ولكن لما ثبت ان الملك المفسد بالبيع صار له مضاف الى القتل **فان قيل** موت
في الحقيقة ولذلك جعل عن في احكام القتل وفساد النكاح ليس من احكامه الخاصة فيبقى موتا في حقه كما هو موت في غير
حق القاتل وثبت به احكام الموت **قلنا** الما صار موجبا للقطع في هذه الحال صار من احكامه كالعتق في شراء الاب
ويحتمل ان يكون الصبي كذلك لان للقتل منه موجود وانما لا يلزمه من احكام القتل ما هو عقوبة على جزاء فعله او عبارة
فاما في حقوق العباد فعله معتبر والله اعلم **مسئلة** واما اذا قتلت الحرة نفسها فلا يسقط المهر وقال زفر يسقط
للعلة التي قالها ابو حنيفة ولا يقال ان المنع منها والحرمان يكون على الورثة لانهم يتلقون من قبلها الا ترى ان الامة
المنكوحة اذا ارتدت قبل الدخول اسقط المهر وهو للمولى لانه يتلقاه من قبلها ولنا ان قتلها نفسها والموت سواء في
احكام الدنيا لانه لا يثبت شي من احكام القتل في الحكم لا غير والاثم من احكام الاخرة فلا يكون نظير الماحر فيه ولا كذلك
قتل المولى الامة فان الكفارة تلزمه في الخطا وكذلك الدية الا انها لو وجبت لصارت له بحكم الرق فلا يستقيم له عليه
ثم يجب الضمان بمانع لان القتل عين مضمون بل مضمون لما ذكرنا في الديات ان المملوك لا للمولى وضمان القتل هاهنا
دم ودم الحرة لها فلا يتصور مضمونا عليها ولان الحرمان يقع على الورثة فلم يعمل اسقاطها كما لو اذنت بقتلها لم يسقط
الدية ولو اذنت بقتل عبد لها سقطت ولا رواية في فضل الامة وروى عن ابي حنيفة ان الامة اذا قتلت نفسها
لا يسقط مهرها وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه يسقط المهر وكذلك اذا ماتت قبل الدخول بها على تخريج بعض
مشايخنا لان الامة لا تنكح عندي الا لضرورة خوف الزنا لتقضي بها شهوته بالوطء فلا يجب المهر الا بتسليم الوطء كالمعقود المبيع
فاما الحرة فتنكح لصلة المصاهرة والسكنى والعشرة وراء الوطء انما الوطء منها بعض مقاصد النكاح فجاز ان يتاكد
المهر بالوطء اذا انتهت مدة المقاصد من الصهر والعشرة ولنا ان المهر مقابل بملك المتعة وانه من الحرة والامة سواء فاما
المقاصد فثمرات بالعقد ولا يقابلها المهر فلا يتعين حكم المهر بافتراقهما في سائر المقاصد بل يقال ان مهر الحرة لا يسقط
بالموت لان العقد لا ينفسخ به وانتهى نهايته والعقد اذا انتهى مدته بلا فسخ تاكد البدل فكذا الامة بخلاف البيع لانه
ينفسخ به العقد وبخلاف المنقطعات الجبارة فانها لا تسقط الا بفرقة مضافة الى المراة وفيها منع وتفويت في بدء العقد
قبل النهاية فكان السقوط متعلقا بذلك التمنع عليها مرة وانه معدوم اذا انتهى بالموت من غير منع والله اعلم **مسئلة**
اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها والمهر عين وزاد زيادة متصلة في يد المراة لم يتنصف الا برضا المراة عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يتنصف لان حق النصف للرجل باق بعد الزيادة بدليل انه يأخذ قيمة
النصف ولو سقط لما ثبت في قيمته ولما بقي في الاصل لم يمنع استرداد الاصل بسبب الزيادة المتصلة لانها تبع من المبيع
ولا يفارق المتبوع بحال الا ترى ان من اعتق جارية الا ما في بطنها او حملها او وهب بهذا الشرط ثبت الحكم في الجملة لان المستثنى
تبع والتصرف بهذا الشرط لا يبطل في الاصل لم يفارقه كمن اشترى جارية بعبد وتقابضا فازداد العبد في نفسه ووجد
مشتري الجارية عيبا فردها فانه يسترد العبد زائدا لان حقه في العبد لا يبطل بالزيادة اصلا فلا يمنع استرداد الاصل
بسبب الزيادة المتصلة ولا يلزم الهبة وزاد بعد القبض لان خيار الرجوع يبطل بالزيادة لضعفه كما يبطل بموت احد
المتعاقدين او ملك الهبة وتعليلنا ليس للمنع من البطلان بالزيادة فانه باق بالاجماع بعدها لكن لا يمتنع استرداد الاصل

وسقوط المهر من احكام الدنيا

مع بقاء

مع بقاء الحق بسبب الزيادة ولهما ان الفرقة قبل الدخول توجب نصف المهر دون غيره فاما الزيادة بعد القبض لسبب بمهر كما
لو كانت بدلك عرف في تلك المسالة واذا لم يكن مهرا لم يعمل فيها قصدا ولا تبعا لا صل الذي هو مهر لانه لما لم يكن محل
عمله الا ما هو مهر كان من شرطه ان يصادف الاصل مهرا وبعض الاصل ليس بمهر ولا يمكن التمييز بينهما بحال فلم يكن محلا له وصار
بمنزلة ما لو ولدت او هلكت ولا يلزم مسالة الرد بالعيب ليس بسبب للفسخ ابتداء بل الاستيفاء لما اوجب له البيع من الا
المبيع على ما مر في موضعه والزيادة حدثت وهذا الحق ثابت له في الاصل فلم يبطل بالزيادة لانها تبع كما قال محمد فاما
هاهنا حدثت الزيادة فلا حق للزوج في النصف حتى يقال لا يبطل البيع بل الحق انما ثبت حين الطلاق وشرط ثبوته في
الاصل ان يكون مهرا كله فاما اذا لم يكن الوصف فلا يثبت وليس هذا اذا لم يرتفع الثابت بالزيادة لا يمنع ثبوته
بها كثير من الموانع اذا الحادث النبوت لا يرتفع اذا طرا وكذلك العبد المأسور اذا اشتراه مسلم واخرجه الى دار الاسلام ثم ازداد في نفسه لم
يبطل حق المولى القديم لانه كان ثابتا عند حدوث الزيادة ولا يبطل بالزيادة وكذلك الشفيع يأخذ شفعته وان ازدادت
اشجارها واثمارها لان الحق كان ثابتا عندها الزيادة **مسئلة** اذا تزوج امراة على عبد بعينه فاكتسب قبل القبض ثم طلقها
الزوج لم يتنصف الكسب وكان لها عند ابي حنيفة وقال صاحباه يتنصف وكذلك اذا اشترى عبدا فاستغل او اكتسب قبل
القبض كان للمشتري وان فسخ العقد وقال صاحباه يرد مع الاصل لان ملك الاصل هو السبب لملك الكسب وملك الاصل
قبل القبض موقوف على الغير او للمالك الظاهر والعود الى المولى بانعدام القبض صلا ولما توقف الملك في الاصل
توقف كذلك في الكسب لان الحكم يثبت بقدر العلة الا ترى ان المغصوب اذا اكتسب كسبا كان للمالك الظاهر ان
استرد العبد وان ضمنه الغاصب كان للغاصب لان ملك الاصل كان موقوفا على ان يكون للغاصب باداء الضمان فيتملكه
الكسب وكذلك المبيع بشرط الخيار اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل بخلاف الكسب بعد القبض لان ملك الاصل غير
موقوف على غير المالك الظاهر وانما يعود الى الزوج بسبب مبتدأ يوجب الفسخ ابتداء فثبت الملك في الكسب مطلقا
كذلك غير موقوف الا بسبب حدث يوجب الملك فيه للاول كالاصل ثم انفساخ الملك في الاصل لم يعمل في الكسب
للحال لانه منفصل عنه للحال وليس بتبع ولان الاسناد الى ما قبل الكسب لان الكسب من ابل عنه والاسناد لا يعمل فيما هو
من ابل واذا لم يعمل الاسناد في حق الكسب صار في حقه كان الملك لم ينفسخ كمن تزوج امراته ودخل بها ثم فسخ العقد بخيار
البلوغ او الكفاءة يلزمه كل المهر لانه ينفسخ للحال فلم يستند ولا نظير فيما استوفى منها فيبقى الحكم فيه كانه لم ينفسخ فاما في
هذه فالملك يعود الى الزوج بسبب انعدام قبض المهر او جهة العقد وعلق النماء به ولا تشكل هذه الجملة بالمبيع فان تمام
السبب متعلق بقبضه فاذا كان الملك ثبت للذي ليس بمالك بسبب قائم عندنا الكسب وذلك الملك حلة ملك الكسب
اوجبه كذلك ولابي حنيفة ان ملك الكسب حدث وملك مالك الاصل مطلق فوجب ان لا يزول الكسب معه قياسا على
ما بعد القبض ومعنى قولنا مطلق انه غير موقوف في نفسه ولا يوقف لعين فيه سبب ملك لان المطلق يوجب ملكا عنده
لا سبب له قبله وكذلك البيع اذا انفسخ لهلاك الاصل او اقاله بلا سبب يعود الملك الى البائع قبل الهلاك وقبل الاقالة
وعدم القبض ليس بسبب يوجب للبائع حقا في الفسخ حتى لا يستحق الطلب به بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط يوجب
وقف الملك في الاصل فيوقف كذلك في الكسب وكذلك في ضمان الغصب سبب ملك عندنا موقوف امره على الاستيفاء
فحدث الكسب والاصل موقوف على ملك الغاصب بضمان الغصب فيوقف كذلك ملك الكسب وكذلك العبد
الموصى به لانسان اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل لانه موقوف على حكم التركة وملك الميت ما لم يقسم بخلاف الزيادة
المتصلة فانها قبل القبض تصير مهرا ويسري اليه حكم العقد وكذلك المبيع بدليل ان البائع اذا اتلف الزيادة سقطت حصته
من الثمن على المشتري ولو اتلفها المشتري تاكدت عليها حصتها والكسب لا يتغير حكم الثمن بحال ولما صارت مهرا او تبعا

لم يبق الملك فيها بعد ما انفسخ البيع او النكاح في حق المنصف ولا ينفسخ في الكسب بهذا السبب لانه لم يصر مهرا ولا مبيعا على
ما ذكرنا الا ترى انها لو حدث بعد القبض بنصف الاصل وبقي الكسب عندها ولو كان ولدا اشبع التنصف وانما ينفسخ
الملك فيه مع الاصل فلا ينفسخ متى كان فسخ ملك الاصل بسبب جديد بعد الكسب لما لا فائدة والله اعلم ومن حكم النكاح
فان قيل المتعة قال علماؤنا المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل
الذي كان واجبا قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه وملك المتعة صلة زائدة بعد الطلاق كالنفقة قبله بدليل انها تجب للمطلقة قال الله سبحانه وتعالى
وللمطلقات متاع ولا تجب بالاجماع قبله والمهر وما يقوم مقامه يجب للمنكوحة ولان الطلاق شرع مسقطا للواجب
بازاء ملك النكاح اذا كان قبل الدخول ولا يجوز ان يكون موجبا لما لم يكن واجبا فاذا لم يجب بالطلاق ولم يك
وجب بالعقد فقد كانها غير مهر المثل على ما يأتيك بيانه ولان بدل ملك النكاح يعتبر بحال المراة والمراة
تعتبر بحال الرجل كالنفقة قال الله سبحانه وتعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وهذا
لان الصلات شرعا تجب بقدر احتمال من شرعت عليه نفيا للاجحاف فاما الاعواض فتجب على قدر ما يلتزمه العاقد
او بحيث يعادل الاصل لانه عوضه فاذا لم يكن شرطا عدل به حين الحال المستحق عليه الا ان الشرع جاء بالتمتيع
وانه لا يجاب متعة ومنفعة وانما يتمحض نفعا لمن يجب له اذا كان صلة ولان التمتع بالعوض يكون تمتعا بما كان ملكا
لها قبل القبض ولا يكون ايجاب المتعة لها من الزوج والتمتع بالصلة يكون بما لم يكن ملكت الا بايجاب الزوجة
فيكون تمتعا منه اياها بملكه على الحقيقة ثم فرعوا عليه مسايل **مسئلة** قالوا المتعة غير واجبة لانها صلة شرعت
بعد ذهاب الزوجية ولا يكون مستحقة تشبيها كما في ساير الايجاب ولكن تثبت لها خاصة لنفي وحشة الفراق عنها
ولان الله سبحانه وتعالى قال حقا على المحسنين والواجب حقا على المحسن وغير الواجب لا يعد حقا الا المحسن الكريم في خلقه
مسئلة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه المتعة واجبة لكل مطلقة الا التي طلقت قبل الدخول بها ولها مسمى
وقال في قول يحتمل ان يكون لها متعة وفي قول مثل قولنا واحتج بانها صلة وجبت بدلا عن فوات صلة الزوجية بدليل
انها لا تجب الا بعد الطلاق فتجب لكل مطلقة وفي قول لا تجب للمطلقة التي سمى لها المهر وطلقت قبل الدخول لان الطلاق
بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا ولهذا سقط نصف المهر فاذا كان لسقوط سبب الفسخ سقط كله الا ان الله تعالى اوجب
نصف المفروض صلة لها متعة فلو تجب متعة اخرى فاما بعد الدخول فلا يسقط المهر بالفسخ ولا بالطلاق فوجبت المتعة
ولم يمتنع **مسئلة** المهر وهو صلة اخرى بسبب اخر كالنفقة تجب مع المهر وقيل عليه قول الله عز وجل وللمطلقات
بلا تفصيل قال في قصة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا
جميلا فكانت تلك الفرقة بعد الدخول فتبين ان الدخول لا يمنع وجوب المتعة بل يوكد لان الوحشة بعد الدخول اشد
مما يكون قبل الدخول **مسئلة** قال الشافعي رضي الله تعالى عنه تزاد على نصف المهر لانها صلة اخرى غير المهر لا اتصال لها بالمهر
فلا يتغير بها به كالنفقة واما علماؤنا فيحتجون اما لوجوب المتعة فنقول ان الله سبحانه وتعالى قال فمتعوهن وسرحوهن سراحا
جميلا وهذا امر والامر على الوجوب قال وللمطلقات على الدوام واللام لام تمليك او ايجاب حق وقال حقا والحق هو نساء
الواجب وقال على المحسنين وعلى كلمة ايجاب ثم تخصيص المحسن بالذكر لا يدل على نفي الوجوب او عدم الشرع في حقه بل
على قوله من الله جل وعز لان المحسن من يتصل من الله شرابه وبعمله لا لمن يكون خاصا للتطوع ومن لا يعمل بها فهو مسى
وكان الشرع لم يتناول لقول الله سبحانه وتعالى لا لمن يكون خاصا للتطوع الم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين
الكتاب هدى للناس اجمع وخص المتقين لانهم هم الذين يهتدون به وغيرهم لا يهتدون كان القران ليس بهدى

في حكم وهذا كمن سمى الله تعالى من لم ينتفع بسمعه اصم ومن لا ينتفع ببصره اعمى على ان الله تعالى امر بالمتعة وفي سورة الاحزاب
ولم يخص المحسنين بالذكر ولان المتعة خلف عن مهر المثل على ما ذكرنا والاصل كان واجبا وكذلك الخلف عند سقوطه
كالتيمم مع الوضوء والصوم على العتق في الكفارة وكنصف المسمى بعد الطلاق من الكل قبله والمسايل تخرج على هذا فنحتاج
الى ان نثبت هذا الاصل فنقول قول الله سبحانه وتعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن الاية الى قوله وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم دليل على
ان المتعة ونصف المفروض لا يجتمعان لان الله شرع الاثنين لبيان ما يجب للمطلقة قبل الدخول من المال على الزوج
فاخبر انها متعة في حال ونصف المفروض في حال ولو كان المهر واجبا مع المتعة لما حل التفريق بينهما حالا والحال
حال بيان ولان كل بيان في حاله يدل على بيان تمام ما يجب لها لانه لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة كالزيادة تجري
مجرى النسخ وفيها دليل على ان المتعة خلف لان الاصل في النكاح شرعا النكاح بتسمية فيجب معرفة الواجب الذي
سمى لها قبل الطلاق وبعده ثم يجب بعرف الواجب الذي لم يسم لها به ولان الاصل ان المنصوصات لا يقاس بعضها
على بعض لزيادة ولا نقصان على ما عرف من اصلنا والله تعالى نص على المطلقة بعد الدخول وما تقوم مقامه فقال
في الافضاء ولا تاخذوا منه شيئا فاوجب كال المهر ولم يفصل بين التي سمى لها او لم يسم لها وذكر المطلقة قبل الدخول
بلا فرض واوجب المتعة والمطلقة قبل الدخول عن فرض فاوجب النصف فعلم ان الجواب يختلف والفقه يدل عليه
منها ما بينا ان مهر المثل يجب بنفس   فلا يبقى خلوا عن الواجب لها فاما ما ملك بالعقد عليها بسبب الطلاق
وقياسا على التي سمى لها وذلك في ان يكون المتعة بدلا عن ذلك الملك انها ليست بجزء من اجزاء مهر المثل على ما بينه فكان
عنه واذا صارت عنه وهي بدلا عن ذلك الملك علم انه بدل خلافه عن المهر ضرورة وجب عند عدمه بالطلاق كالتيمم
مع الوضوء وقيمة المبيع المتلف قبل القبض عن المبيع لا مانعي لم يجعله خلفا عنه ليقوم مقامه عند عدمه فيصير في حكمه
المهر والخلافة وان كان عوضا كالتيمم مع الوضوء والصوم مع العتق في الكفارة فانهما غيران ولكن الخلافة شبه قائم مقاما
فصار كفارة بمنزلة واجبة بالسبب الذي وجب الاصل به   والدليل على ان المتعة عوض عن ملك النكاح ان العوض
متى وجب بسبب لا حد يبقى ببقاء سببه كما وجب ما لم يتصل بالواجب ما يسقطه وسبب الوجوب عقد النكاح لانها ملك
النكاح بدليل ان المهر يبقى بعد الملك في المطلقة بعد الدخول وكذلك اذا ماتت وكثمن المبيع يبقى بعد انقطاع ملك
المبيع بالبيع من اخر وبالطلاق لم ينفسخ النكاح من اصله لانه تصرف على ملك حكم ملك النكاح فلا يوجب رفع سببه لانه
متى رفعه ارتفع الملك فيبطل الطلاق لانه بمنزلة عتق عبد يشتريه انما الطلاق لقطع الملك الثابت به واذا ابقى
العقد غير مفسوخ لم يسقط العقد الا بمسقط يتصل به والطلاق عندنا لا يسقط كما بعد الدخول ولانه تصرف مملوك
على ملك النكاح كالعتاق فلا تاثير له في اسقاط المهر لان الملك في العوض فقابل بوقوع ملك الاصل لا ببقايه واذا كان
كذلك لم يكن بين من بقاء العوض لها بعد الطلاق كما قبله **فان قيل** فعلى هذا يجب ان لا يسقط شيء **قلنا**
اما ان يقال ان السقوط بعد ما سقط او ثبت بخلاف القياس لما ذكرنا فلم يجز قياس الزيادة عليه او يقال ان
الطلاق يشبه العتاق وبيع ما اشترى لانه مبطل للملك بتصرف ملك بالملك فهذا موجب تاكيد للعوض ويشبه
استحقاق المعقود عليه لان المملوك على المراة يصير حقا لها بلا سبب جديد كما خرج وهذا لا يكون الا في الاستحقاق
لان الملك اذا ثبت لانسان لا يثبت لغيره الا بسبب جديد او ارتفاع المزيل والاستحقاق يثبت والطلاق لقطع الملك
لا لايجاب الملك للمراة ولهذا صح تعليق الطلاق بالشرط وصح مع الجهالة وتم بالزوج وحده لانه اسقاط لحقه لا تمليك
للمراة وليس بفسخ على ما مر فلو سوى لا جهة شبهة الاستحقاق فيسقط نصف المسمى لشبهة الاستحقاق وبقي النصف لشبهة

العتاق واذا لم يكن سمى لها مهرا سقط الكل لشبهة الاستحقاق ووجبت المتعة خلفا لشبهة العتاق فصار على الطلاق
التنصيف في المفروض الذي هو آكد والابدال في مهر المثل الذي ضعف ثبوته وكانت المتعة من المهر بمنزلة من اشترى
دارا بعبد فجاء الشفيع واخذ من البائع باخذه بقيمة العبد فيكون عوضا عن الدار خلفا عن العبد حال تحول الصفقة
عن المشتري الى الشفيع قائمة مقام العبد حال ما قبل حتى فاما الدليل على ان المتعة ليست بصلة ان الصلات تتعلق
وجوبا باسباب الوصلة كالقرابة والنكاح لا بسبب الفرقة فيسقط كما سقط بالمحاربة واختلاف الدينين فيما بين
الوالدين والطلاق سبب فرقة واذا لم يكن صلة بلا عوض ثبت انه بعوض لابد من احد الوصفين للمتعة وكل ما
يجب على غيره بالعوضية لا يخلوا اما ان يكون عما وجب بالعقد من الملك او بالطلاق ولا يجوز عما وجب بالطلاق
لان الواجب بالطلاق على الرجل فلا يكون البدل عنه الا ترى انه اذا شرط المعاوضة كان له على المراة فثبت انه
عوض عما وجب بالعقد على المراة كالمهر وكانت المتعة من مهر المثل بمنزلة نصف المسمى من الكل على ما قلناه الا ان
الوجوب توقف على الطلاق لان الاصل هو مهر المثل وعلق المتعة بحال عدم ذلك الاصل مع عدم انفساخ
العقد وانما ينعقد بالطلاق كالتيمم يجب عن الحدث ولكن لا يظهر وجوبه الا حال عدم الاصل مع قيام العلة
الموجبة وكذلك التكفير بالصوم من العتق واذا كان كذلك لم يكن متعلقا بالطلاق في الحقيقة ولكن بحال عدم
الاصل كسائر نظائرها الا ان العدم الذي هو شرط النقل الى المتعة لا يوجد الا بالطلاق فظن ان تعلق الوجوب
بالسبب اذا لم يكن اصلا عن سببه لا يدل على فساد القول بكونه واجبا بل القياس كذلك يوجب بوجوبه الى حين عدم
الاصل من الوجه الذي علق هذا بعدمه وهذا كنصف المسمى هو كل الواجب عوضا عن ملك النكاح ويتوقف ثبوت
صفة الكلية على الطلاق فكان قبله نصف الكل واما قوله الفاصلة الوحشة فعلها بفوات الملك فصل
الصلاة لا تكون واجبة بل تكون مستحبة والوحشة لحقها لا لحق واحد منها بغير حق ولكن لقطع كان هو ترك الحق
مراعاة لقلوب تكون من مكارم الاخلاق وتكون من جملة الايثارات ولا تكون واجبة وعندنا هذه المتعة مستحبة لكل
مطلقة وهي المتعة التي كان النبي صلى الله عليه وسلم امرها بعد الدخول ان اردت الحياة الدنيا وزينتها فاذا عرفت
هذا علمنا ان المتعة لم تجب مع المهر بحال كالتيمم مع الوضوء الذي هو طهور يقينا والصيام كفارة مع العتق ومنها
ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لان الفرض آكد والواجب بعد الطلاق قبل الدخول لم يزد على نصف ما قبله
فهذا اولى ولكنها تنقص لضعفها في نفسها وهذا اذا كان الغازي له سهم في العبد لا يسهم له ولكن يرضخ له لذا فال
ثم الرضخ ينقص السهم لضعفه وقد يبلغ للسهم بنوعنا العبد ولكن لا يزاد عليه ولذلك المتعة اضعف لانها لم تقسم وقد
فوضت الحد الى المجتهد ومرها فيكون اضعف من الثابت بالنص كالرضخ مع السهم ومنها ان المنكوحة بمهر فاسد
وبغير مهر وفرض لها القاضي اذا طلقت قبل الدخول بها سقط مهرها لان المتعة قد وجبت بالاجماع وانها لا تجب
مع المهر ولان الله تعالى قال ولم تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن وهذا نكحها ولم يفرض لها كان الفرض الفاسد لغوا
بالاجماع ولها فرض القاضي فتقرير لقدر الواجب وصفته لا لايجاب مبتدا والبيان يوجب تقويم الحكم من حكمه
المسقوط بالطلاق قبل الدخول الى سعة ولان العقد قبل فرض القاضي وقع موجبا للمتعة عوضا عن الملك بعد الطلاق
قبل الدخول فلا يرتفع بفرض القاضي لان العلة لم تتغير وحكم العقد يبقى كذلك ما بقي العقد ما لم يتصرف في
الحكم نفسه كابراء المهر ونحوه والتصرف من القاضي وجد في المهر وانه غير المتعة على ما ذكرنا ولان فيما ذهب اليه
الشافعي رضي الله تعالى عنه وذكر النص على النص وزيادة على النص بمنزلة النسخ عندنا وكلاهما لا يجوز ان بالاجتهاد
وعلى اصله لا منافاة بينهما فيتنصف الواجب بالطلاق اشد لا الا بالمفروض وتجب المتعة بدلها فنصل المسألة فرعا

لمامر

لما مر لا محالة وعلى اصله جاز الزيادة على النص وكذلك قياس المنصوص **مسئلة** ومنها الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا
بالمتعة قياسا في قول ابي يوسف اخرا وقال محمد يكون رهنا استحسانا حتى اذا هلك الرهن هلك بالمتعة عنده ولم
يقبض شيئا اخر كما يكون رهنا بنصف المسمى بعد الطلاق وجه القياس ان المتعة دين غير مهر المثل بدليل ان المتعة في
الاصل بيان معتبر بحال الرجل والمراة الا ترى ان راى القاضي الصلاح في جعلها دراهم فجعلها دراهم ومهر المثل
يتوقف ثبوته على حال عدم غيره لا محالة او نفسه لا يتصور وجوده حال عدمه في نفسه وكان كالتراب من الماء في
باب الطهارة والصوم من العتق في باب الكفارة وقيمة المغصوب عن عينه ولان المتبرع بمهر المثل يرجع عليها اذا
طلقت بالجميع ولا يصير متبرعا بالمتعة وكذلك الكفيل بالمهر لا يطالب بالمتعة اذا طلقت **فان قيل**
اذا استوفت المراة مهر المثل ثم طلقت قبل الدخول ردت الا قدر المتعة فدل انه بعضها **قلنا** سقوط الرد
لا يدل على الاتحاد فان من غصب من رجل دراهم واستهلكها لزمه فان وجب له على المغصوب منه دراهم
بسبب اخر سقط الرد بحكم المقاصة وذلك الدين غير هذا فكذلك ههنا يجعل معها من الدراهم لتصير قصاصا
بالمهر الذي عليه رده ولا يحتاج الى الرد من الاستيفاء بحكم مخالفة الجنس وهذا لان المتعة ثابت عن موصوفه
فيعتبر بالمهر اذا اجل ثوبا هرويا لا يجب عينا بل قيمته في الوجوب يكون بمنزلته فكذلك في المتعة **فان قيل**
ذكر في الرجوع ان شاهدين لو شهدا على رجل بطلاق امراته ولم يدخل بها ولم يسم لها مهرا وشهد شاهدان
بالدخول وقضى القاضي بالفرقة والمهر ثم رجعا ضمن شاهدا الدخول المهر الا قدر المتعة فانهم يشتركون فيه
كما لو كانت تسميته اشتركوا في ضمان النصف فدل الاشتراك على اشتراكهم في ايجاب قدر المتعة وانما يكون
كذلك اذا فات بعض مهر المثل **قلنا** قد قيل انه قول محمد ثم الجواب ان شاهدي الطلاق وجبا المتعة
فانما لو انفردا ضمنا العلة المتعة للزوج والمتعة تنافي المهر فقدر المتعة تعارض فيه البيان احدهما يوجب
المتعة ويبقى المهر والاخر يوجب المهر ويبقى المتعة فجعل نصفه متعة ونصفه مهرا عملا بالجنس وجعل المتعة
من جنس المهر تيسيرا للقضاء على ما قلنا في مسالة المعاوضة قبل هذه فثبت ان المتعة شيء اخر غير مهر المثل
وعليه اتفاق بين الائمة والرهن بدين قط لا يصير رهنا بدين اخر لان العقد لا يتناول الثاني بوجه **فان
قيل** اليس الرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس المال اذا تقايلا السلم وهو دين اخر **قلنا** لا حتى اذا
هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه ويلزم رد المسلم فيه وقبض راس ماله فعلمنا ان الرهن رهن بالمسلم فيه ولكنه
يحتبس به براس المال لانه عقد استيفاء عندنا فيصير بمنزلة ما لو استوفى المسلم فيه ثم تقايلا يكون له حبس المبيع
براس المال الا ان يكون رهنا به وههنا المراة لا تصير بهلاك الرهن بعد الطلاق مستوفية لمهر المثل اذا صارت
كذلك يلزمها ان ترد المهر الا قدر المتعة وعلى ان الجنس غير هذا رهن انما يكون اذا كان بين المالين مبادلة وههنا
بل هو عوض ملك النكاح على ما بينا فلا يجوز حبس احدهما بالاخر ووجه الاستحسان وهو سر المسالة ان
الرهن بدين لا يكون رهنا بدين اخر على الاطلاق ولكن بدين قائم مقام الاول كانه هو فيصير رهنا لانه طريقه في
حال طريق بقاء الاول لا طريق ابتداء الوجوب لامتناع وجوبه ابتداء واقتصار الوجوب قائما مقام الاول كالتراب
هو فيصير من الماء على ما مر واذا صار في حكم البقاء كان الاول باقي كان الطريق في حق الرهن بقاء على ما كان لا ان
الماء لا رهنا مبتدا وهذا كما ان مالا اخر له برهن لا يصير رهنا بدين رهن به مال ولكن اذا قام الثاني مقام الاول
صار رهنا كالعبد برهن قيمته الف فيقتله عبد يسوى مائة فدفع به كان الثاني رهنا كالاول لقيامه مقامه
كان الاول قائم بعينه واذا كان لا يعدل قيمته ولا يقرب منه ويكون طريقه في الرهينة طريق ما يثبت على

ولكن يصيره الى نيابة والجواب عنه ان العبد الثاني بدل عن ذات الاول اقيم مقامه لانه وجب شرعا جبرا للملك الحولي في
الاول لو قدر عليه وبالعجز صير الى بدله فهذا احد البدل فيسري اليه حكمه كما يسري الى الولد حكم انه جزء منها كسائر
اجزائها وكان لضمان الغصب عن عينه وصار في العين باقي بعينه ولكنه بغير وصفه والمتعة ليست بدلا عن المهر لان
المهر يسقط بالطلاق قبل الدخول كما يسقط النصف من المسمى وجب بدلا اخر عن ملك النكاح اصلا في العوضية عن ملك
النكاح لابدلا عن المهر بدليل ان الرجل لا يطالب بالمهر مع قدرته عليه بل وجد البدل مما يصار اليه العجز عن الاصل وبها
شرطيه وانما سقطت المبادلة بالمهر مع القدرة فلم ينتقل الى غيره بمبادلة منهما على انه ساقط ولما سقط المهر كله بسبب
مسقط لم يصل الثاني قائما مقامه بدلا عنه ولا يسري اليه حكمه بل اعتبر بدين مبتدا لا اتصال له بالنكاح وبزيادة
مهر يوجبها الزوج على اصل المهر ونظير ذلك ما قاله علماؤنا فيمن اشترى دارا بعبد بعينه فجاء الشفيع فاخذ الدار
من يد البائع فانه ياخذها بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وتكون القيمة على الشفيع بدلا عن الدار لا عن العبد
و توقف ثبوته على حال انفساخ البيع في حق العبد بدليل وجوب القيمة مع قيام العبد والرهن بالعبد لا يكون
رهنا بالقيمة ما بينهما فرق لا من حيث ان المستحق عليه من باب الشرى شخصان وههنا شخص واحد واختلاف الدين
علة كافية لما قلنا ولا يضرنا ان نضم اليها في الاصل علة اختلاف الشخص ومثال نصف المفروض بعد الطلاق من الكل
مع المتعة من المهر في العبادات صلاة الجمعة من الظهر وشطر صلاة المسافر من الكل ولان النفقة تجب ساعة فساعة
وذلك ثابت جملة فيجب عوضه جملة ولان الشرع سماه نفقة يجب على الرجل وانما تكون نفقة من قبله اذا انفق صلة
فاما ما يكون دينا عليه عوضا عن شيء ملكه على المنفق عليه فلا يكون نفقة من قبله بل من قبل المنفق عليه كما اذا اشترى لها ثيابا
بمهرها وكذلك الله تعالى سماه رزقا للمراة على الرجل والرزق اسم لما يدر الغني على المحتاج كفايته من ملكه كان الله تعالى هو
الرزاق في الاصل فثبت انه لا معاوضة الا انما يملك على المرء الذي ملكه وما بعد ذلك ثمرات الملك بلا اعتداد
وانما اختلفوا في حرف قال علماؤنا النفقة وجبت على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل
وقال الشافعي النفقة تجب لها مستحقة بالعقد ثم من ثمرته ثم لزمها الاحتباس جزاء على النفقة والدليل
على ذلك قول الله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فبين ان حق
القوام وحبسها عنده ثبت له بما انفق عليها وليست الا للمعاوضة فثبت انها للمجازاة والدليل عليه انها اذا حبست
نفسها لتستوفي المهر استحقت النفقة ان وجوب النفقة اصل لما سبق وجوبها وجوب الاحتباس عليها الا
اذا نشزت او كانت امة ولم يبوئها المولى بيتا سقطت النفقة لان الاحتباس واجب في مجازاة النفقة وما اوجبه
الشرع النفقة الا استحقاق الزوج القوام عليها وزوج الامة ممنوع عن حق القوام عليها لحق المولى في حبسها فلما
صار ممنوعا لحق المولى جوزي المولى بان حرم نفقة امته فالنفقة عليه والمعاوضة ثبتت معه وكذلك المراة اذا منعت
نفسها بغير المهر جوزيت بفوات النفقة فالاحتباس مشروع عليها في مجازاة النفقة حتى اذا احبست للمهر وذلك
من حقوق العقد لم يستحق المجازاة بالحرمان ولهذا اوجب الشافعي رضي الله تعالى عنه النفقة للصغيرة ولا
احتباس عليها لانها من حقوق العقد والعقد قد وجد والحرمان على المجازاة بمنع التسليم لذلك الامر كالمريضة
وهذا لان النكاح بمنزلة الرق في المراة وملك الرق موجب للنفقة والرق للمملوك على المالك في الاصل ثم قد سبق
بالاباق ونحوه وقال تجب مقدرة بالمدة لانها وجبت كفاية للمنفق عليه لا بحقيقة حاجتها اليها فتكون الكفاية
مقدرة شرعا كالكفارات والدليل على انها لا تجب بحقيقة الحاجة انها تستحق مع قيام الكفاية لها بما لها
وكذلك اذا اسرفت منها النفقة وهي محتاجة لم تستحق مرة اخرى بخلاف نفقة الاب فانما وجبت لدرء الحقيقة

حاجة

حاجة الاترى انه لا يستحق مع ملك الكفاية واذا اعطى نفقة شهر فسرق عاد الاستحقاق لقيام الحاجة والحاجات تختلف
تختلف ولا تقدر بمقدار شرعا ولهذا قال يصير دينا بغير قضاء لان سببه العقد كالكفارات يصير دينا بمحو اسبابها
وكما يصير بالقضاء وكذلك اذا سقطت الحاجة بملك لا يجب ولعلمائنا ان هذه النفقة رزق مشروع مع ملك المورد في
كفايته حقا للمرزوق فوجب ان يكون جزاء على احتباسه الذي يرزقه لحقه قياسا على رزق القضاة والائمة
وعمالة العامل وانما قلنا رزق لان الله سبحانه وتعالى سماه رزقا فكان الرزق والنفقة اسمان معنا سماء واحد
فثبت ان الله تعالى شرع احتباسات على الناس لاقامة مصالح الناس وشرع لهم رزقهم في ذلك المال جزاء لهم
على تسليم انفسهم لذلك العمل واعراضهم عن عمل الكسب بدليل السبب فقد وجدنا الاحتباس واجبا على المراة
لحق الزوج والنفقة واجبة فيجعل جزاء الاحتباس ليكون القياس ما شرعه الله فكانت عنده لكن بواسطة المجازاة
على حبس واجب بالعقد لا بغير واسطة **فان قيل** الاحتباس واجب على المراة بملك الرجل عليها
كاحتباس العبد على مولاه **قلنا** لا كذلك فان الملك غير ثابت فيما وراء تحليل التمتع بها الا ترى ان نكاح الامة
تام ولا احتباس عليها انما الاحتباس بزيادة امر شرعه الله تعالى على الصالح للقضاء الاحتباس على الناس لاقامة
فصل بينا زعلتهم فشرع في مقابلة ذلك وجزائه الكفاية في بيت مال الناس وكذلك نفقات المراة من ثمرات النكاح
على سبيل المساواة كالصلة فلم يجب للصغيرة لانه لا احتباس عليها لم تجز الجزاء كالامة فاما المريضة فعليها الاحتباس
عند الزوج الا ان يأذن بالتحول ولهذا لا يصير دينا بمضي المدة لانها وجبت جزاء فيجب وفاق الاصل والا
على المراة فعل الاحتباس فاما المراة فلا تضيق بحبسه الا بتسليم الواجب من الفعل وكذلك الواجب على الرجل
فعل الانفاق فاما المال الذي يستحق بالفعل فلا يتعين حقا للمراة بوجه الا بعد التسليم حقيقة او حكما بالالتزام
اما بقضاء او رضا كما ذكرنا في رزق القاضي والعامل في الصدقات ولان هذا المال لما وجب شرعا جزاء اشبه
الاعواض ولما لم يجب بعقد المعاوضة اشبه النفقات المحضة من حيث اشبه النفقات لا ينبغي ان يجب دينا
لمدة مضت ومن حيث اشبه الاعواض يجب ان يصير دينا لا بمضي المدة فجعلناه بالمنزلة بين المنزلتين فقبل من
غير التزام يسقط بمضي المدة كنفقة الاب ويصير دينا بالالتزام كالاعواض فتبين ان الصلات الشرعية للناس
ما يجب حقا للناس محضة وما يجب حقا لله تعالى وما يجب للناس نوعان ما يجب جزاء له على احتباس عن عمل لعمل
غيره كرزق القضاة ونفقة المراة وما يجب له دفعا لحاجته كنفقة العبد والوالدين وما يجب لله تعالى نوعان
ما فيه معنى العبادة فيصرف الى الفقراء صلة من الله تعالى كالزكاة والعشر وما فيه معنى العقوبة فيصرف الى
مصالح المسلمين كالخراج والجزية والله اعلم **مسئلة** ولهذا لا تجب هذه النفقة مقدرة لان الواجب فعل
الانفاق والفعل لا يتقدر وانما التقدير للمال وانما ينتقل الى المال بالقضاء والالتزام بالرضا ولا ينتقل اليه
الا مقدارا واما الكفارة فتنقل الى المال عند تقرر اسبابها قبل التزام العبد والقضاء عليه كما هي ههنا عند
القضاء ولان الكفارة يجب فيها معنى العقوبة جزاء على هتك محظور وفيها معنى العبادة والله تعالى ما شرع عبادة
ولا عقوبة الا مقدرة ولان الله تعالى قال رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امراة
ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يقدر بنفقة الولد لا تجب تلك مقدرة والله اعلم
مسئلة المراة اذا استعجلت نفقة مدة ثم مات احدهما قبل تمام المدة لم يرد من النفقة عند ابي يوسف
وقال محمد ترد بقدر ما بقي من المدة لانها وجبت الاحتباس وقد زالت العلة في بعض المدة فيزول الوجوب فيلزمها
الرد كالاجرة المعجلة اذا انفسخ العقد في بعض المدة وكالو جعلنا لهما على ان لا نفقة لها في بعض المدة او طلقها قبل الدخول

بها فانها تردد ولا يلها تصرح بنا سببه الاعوام فيعتبر بها ولابى يوسف انها صله مقبوضه فينقطع بالموت حق لا
قياسا على الهبة ونفقة القاضى وهذا لان الصلات لا رجوع فيها بعد حصول المقصود من الصله للواصل الا ترى
انه له الرجوع فى الهبة بعد العوض لحصول المقصود الثواب من الله سبحانه وتعالى وقد حصل بنفس التسليم
والمقصود من النفقة المجازاة على الاحتباس على الزوج لاقامة مصالحه فى المدة النكاح على ما قلنا والمدة تنتهى بالموت
لانه غاية ما يطلب من دوام النكاح بينهما فاذا مات كان المقصود من الاحتباس قد تم الصلة وبطل حكم الرجوع
فيها بخلاف ما اذا طلقها لان المدة لم تنته لا المضروبة شرطا ولا المطلوبة حكما بطلان النكاح وكذلك الهبة لا رجوع
فيها بعد الموت اتماما لان الموت نهاية مقاصد الحيوة من كل حق فلما لم يوجد الطلب حتى مات الواهب بنفسه
او المطلوب وفيه انتهاء مدة طلبه او الطلب من الموهوب اعلم ان الغرض من الهبة المكرمة لا غير وقد حصلت
التسليم وهذا كمن جعل الموت فى باب المهر كحل بخلاف الطلاق قبل الدخول والله اعلم **مسئلة** الزوج اذا اعسر
عن نفقة امراته سقطت المطالبة ولا دمته وقال ... زفر لا بل لازمة لان المطالبة سقطت نظرا الى ميسرة فصار
كما لو نطقت بتاجيلها الى مدة الا انا نقول ان مدة الحلول فيما نحن فيه الميسرة ساعة لها من وقت معلوم وكانت
حقا لها كى لا يفوت حقها فى المطالبة بعد وجود الميسرة وهى حاصلة لها فى الغيبة بخلاف الاجل المعلوم لان المدة
معلومة ولا معنى للمطال عنه فى المدة وما لها حق المطالبة **مسئلة** نفقة الخادم مذكورة فى كتاب العتاق بعلة
المحرمية ومن حكم النكاح قسم النساء **مسئلة** قال علماؤنا المراة الجديدة والقديمة يستويان فى القسم وقال الشافعى
رضى الله تعالى عنه ان كانت الجديدة والقديمة يستويان فى القسم وقال الشافعى رضى الله عنه يبيت عندها ثلاثا
وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم دار على السوا وان اقام عند الثيب سبعا سبع لسايرهن لما يروى عن النبى
صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة حين بنى بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ولهن
وعن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فى البكر يقيم عندها سبعا وفى الثيب ثلاثا ولان عقد النكاح عقد صلة
وتمكين ومتعة والجديدة تفارق القديمة فى الصلة لانهما يجتمعان بالعشرة والخلطة وعند مبدا الزفاف
يكون القلب منها بين نفور وسكون لمكان الحشمة فيستحق زيادة مقام معها ليساوى الاولى فى معنى الصلة والسكن
الا ان قلب البكر انفر من قلب الثيب لانها لم تخالط الرجال اصلا فتكون حشمتها اكثر والثيب انما تخالط بعد
مزيد فى مدة البكر فاما من حيث حق المتعة فلا زيادة لواحدة لان حق القديمة فيها مثل حقها الا انا نحتج بقول الله
سبحانه وتعالى ولا تميلوا كل الميل فالله عز وجل امرنا بالعدل بالنساء وحض على لا ربع لعلمه بنا انا لا يمكننا العدل
بين الاكثر من ذلك والله اعلم ثم اخبرنا انا لا نستطيع وان حرصنا بين الاربع وعبر به من حيث المحبة فقال سبحانه وتعالى
ولا تميلوا كل الميل يعنى بالفعل وفى زيادة القسم زيادة بالفعل فيكون داخلا تحت النهى وقال صلى الله عليه وسلم
وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يدخل الابد او الدوام معا انه نص على النكاح الحرة على الامة ثم قال وللحرة
الثلثان على ما يقوله الخصم تكون الحرة اكثر من الثلثين فاحتج محمد بن الحسن رحمه الله بما روى عن النبى صلى الله عليه و
انه قال لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن فسوى بينها وبينهن وانما فضلها فى البداية كرامة لورودها
وتعليلا لجهة ابتداء الامر وهذا غير جائز لانه ان تزوجهن جملة كان له البداية بايتهن شاء لا بد من ضرب هذا
التفضيل وقد جعل اليه فيضعه حيث شاء واما قوله عليه السلام وان شئت ثلثت لك ولهن درت فلا دليل
فيه لكنه لم يبين كيف ؛ وعند نايدور بثلاث ثلاث كما نص عليه فى السبع فان الثلاث لو كانت لها حتى
الابتداء لكان يجب الدور ان اذا سبع بادبع ادبع فلما سبع لهن علم انه لا زيادة فى العدد الا انه فى الثيب قال

بلفظ الدور ثلاثا الى عبارة اخرى فصاحة والمعنى سواء بين فى حق النكاح وهذا المعنى قائم عند الابتداء لان حق
النكاح انما يتغير بالرق لا بالدوام والابتداء لان الشئ اذا ابتد لم يدم حكما انه يثبت بسببه الا على حسب ما ثبت فاما
قوله ان الجديدة استحقت الزيادة لمكان الحشمة فغير المسلم له هذا فما ثبت ان الحشمة عند نا علة استحقاق
الزيادة وما هذا بامر يعرف قياسا بل ورودها ضيفا بالزيادة مكرمة مندوب اليها كساير الضيوف دون
الوجوب غير ان العدل واجب فلا يجوز الميل الى اقامة المندوب بترك الواجب الا ان يرضين بذلك
فان قيل ان العدل قائم مع قولنا بهذه الكرامة حق الابتداء فان القديمة كانت تستحق مثل هذه عند مبدا
امرها **قلنا** لا عبرة لما مضى فى حق هذه الجديدة فالحق كان خالصا لها فيما مضى وانما وجبت القسمة بعد الشركة والمزاحمة
فلا يمكن اثبات المساواة بما كان خالصا لها بل يجب بالازمنة التى فيها الشركة دل عليه انه كالجديدة زيادة حشمة
بذلك الى قطعها بالخلطة فللاولى لم زيادة غيظ يلحقها بتفضيل هذه لا لحق الجديدة من مثله لانها دخلت على الاولى وكانت
نفسا بالشركة والاولى بفوتها الخلوص لما يدب الى قطع الحشمة فانها سبب تفرق قطع الغيظ اوجب فانه اقوى سبب
للتفرق ولان لحل تقدم حرمة كما لكل جديد لذة واللذة تقام بحكم الطبيعة والحرمة تقام بحكم الشريعة والعقل فلم يعتبر
ترجيح حكم اللذة على الحرمة قال والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة فى عقد وثنتين فى عقد وثلاثا فى
عقد ثم مات ولم يبين كان للواحدة من ميراث النساء تسعه من ربعه وعشرين والباقى بين الفريقين نصفان عند
ابى حنيفة وعندهما بينهن اثلاثا لان نكاح اثنين لو صح دون الباقين فاستوين فى سبب الاستحقاق فيستوين فى الاستحقاق
كما لو تزوج امراة وابنتها وامها او امراة وخالتها وعمتها او امراة واختها وامها ولابى حنيفة ان الفساد ليس لعين
العدد فان الجمع بين ثلاث نسوة حلال ولكن لمعنى فى العدد والمعنى المنافى فيما نحن فيه معنيان الاثنية والبنتية لا غير
فكل واحد منهما مدفوع بحال فنصف الميراث بحال ما يكون دافعا واما اذا تزوج امراة وامها وابنتها فالمعانى
المنافية ثلاث فى حق العليا الام والبنتية وبنتية البنت وفى حق السفلى البنتية والامية من السفلى فى حقها والبنتية
منها فى حق العليا والامية من العليا فى حقها فالاسامى ثلاث وهى معتبرة حكما فان كل اسم يختص باحكام فى الارث والولاية
فكذلك ساير المسايل فاما هنا فلا يتافى مع الامية الا البنتية وهى تعارض البنتية فى المنافاة ويدل عليه ان نكاح الام
لا يدفع الا بالبنتية ونكاح البنت يدفع الاختية والامية فصار فى المعنى على النصف من نكاح الام سوى تام هما استحسانا
فاذا انضم النصف الى النصف ساوى نكاح النصف فابو حنيفة اعتبر المعانى المنافية وهما الاشخاص وهذا الاعتبار
اظهر لان دفاع الام وان بالبنية فهذه الصفة سبب لكل ثبت مولاد على حدة فكانتا علتين وان شملهما اسم واحد والعبرة
لتعدد العلل دون الاسامى فالعلل علل الاستحقاق وان شملها اسم واحد كما لو سميت كل علة باسم على حدة وما يتفرع
من احكام النكاح الحضانة **مسئلة** حق الحضانة للام بعد الفراق فى الغلام ما لم يستغن عنها بان يلبس وحده
ويأكل وحده فاذا بلغ ذلك رد الى الاب وفى الجارية ما لم تحض وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه فيهما جميعا اذا
بلغا سبعا خير وسلم الى الذى اختاره لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا خير الولد فى مثل هذا ولان الحضانة
حقا للصغير ونظرا له وابن السبع فى الغالب يصير بحيث يعرف خير حاله الا ترى ان الشرع امر بالصلوة اذا بلغوا سبعا
على سبيل التعويل وكان لا اهتدى له من عباده ولان القلوب جبلت على حب المحسن فالظاهر انه يختاره الا ان علماءنا
احتجوا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال للمراة فى هذه المسئلة فى ابنة صغيرة انت احق بها ما لم تتزوج وحق النبى
صلى الله عليه وسلم اثبت الحق لها ما لم تتزوج ولم يعد السن سبعا الا انها اذا حاضت خرجت عن الطاهر بدلالة
الاجماع فردت الى الاب لانها الان تحتاج الى الزوج ومن حفظها عن الرجال الا الى الحضانة والتربية وهذه الولاية

والقدرة للاب لا للام وعن عمر انه خاصم الى ابى بكر رضى الله عنهما مع جميله فى عاصم ولده منها بعد ما فارقها فقال
ابو بكر ريحها خير له من شهد وعسل عندك ولم يخير الولد ولا يقال يحتمل ان الولد كان طفلا لان عمر كان يروى التخيير
والتخيير لا يتصور الا بعد ما بلغ مبلغ التخيير وعمر كان يخاصمها على مذهبه حتى يكون الولد له بالتخيير فهذه القصة على
موضع الخلاف ولان حق الحضانة فى الاصل يثبت نظرا للصبى لانه هو المحتاج الى من يربيه والام اهدى الى التربية ما لم
يستغن ويصير بحيث ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم الصبى بعد ذلك يحتاج الى تعلم الادب دينا ودنيا فان
كان ذكرا كان الاب اولى بتعليم اداب الرجال وان كان انثى فالام اولى بذلك الى ان تتزوج الام فينتزع منها
لاستغنائها بالزوج عنه ولم يستقم تمييز الولد لانه امر يتردد بين ضر ونفع عاقبته فان رب الشيان يرى ما ليس حقيقة
فيعتبر الصبى به وربما يوافق حلو احدهما طبع الصبى وذلك عن جهد العاقبة شرعا ومروة الصبى مما يلتبس عليه ذلك ولا
يجعل الصبى من اهله ما لم يبلغ كما لم يجعل من اهل التجارات وخطاب الله تعالى لحقوقه اكد وكان الصبى فى مثل هذا الامر
يتردد بين ضر ونفع ولا تمييز بينهما الا براى متردد والى من لا يجعل له شرعا الا من كمل عقله فلو جوز تخييره فيه دل عليه ان
الصبى لا يختار من يودبه لكن يختار من يدعه ابواه وانه باطل شرعا وفقها وهذا ونظيره فى مسالة اسلام الصبى وغيرها
من كتاب تقويم الاصول ولهذا قلنا ان الجدة ام الاب اولى من الاخت لاب وام لقيام البعضية ثم الاخت لاب وام
اولى من الاخت لام خلافا لزفر قطعا اوفر شفقة باتصال الاخوة بينهما من طريقين وذلك امر ظاهر بين الناس والله اعلم
ومن جملة احكام النكاح معرفة يديهما فى متاع البيت **مسيله** اذا اختلف الزوجان فى متاع البيت قال ابو حنيفة
ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنسا فهو للمراه وما يصلح للنسا والرجال كان للرجل وقال ابو يوسف تعطى
المراة جهاز مثلها والباقى للرجل وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه فى قول هو بينهما وفى قول يوقف الملك حتى يقوم
دليل الرجحان وقال ابن ابى ليلى رحمه الله المال للرجل والقول قوله لانه هو القوام عليها والسكنى مضاف اليه
والمراة فى السكنى تكون فى ملكه عرفا وشرعا ونصيبه الرجل هو المعتبر بصونه ولان المراة بمنزلة الموقوفة عنده فيكون
المعتبر يد المالك الا يرى ان القول قول الرجل فى الملك فكذلك فى غيره لان الرجل قد يشترى المغزل والقطن والغزل
مما يكون للنسا اما للتجارة او لحاجة الا ان يهدى الى المراة وكذلك المراة قد تشترى القوس لهذه المعانى ولا يكون
عليه الاستعمال من احدهما دليل الترجيح مع استوايهما فى حقيقة اليد ان العطار والحجام اذا اختلفا فى حقه عطر
فى ايديهما لم يكن العطار اولى لغلبة الاستعمال ولابى يوسف ان الظاهر ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها فى بيت زوجها
فتصير اولى بذلك القدر والباقى للرجل وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه ان غلبة الاستعمال عادة غير معتبرة مع حقيقة
اليد كما قال ابن ابى ليلى فيكون بينهما لثبوت يديهما على الشى ثبوتا على السوا لان المراة حرة وتمكين صحيح كما للرجل وما للنكاح
لم يتبدل حريتها وحكم يديهما الا يرى ان للعبد الماذون المديون المعتق والمولى اذا اختلفا فى ثبوت بينهما كان بينهما ما
وكذلك المكاتب والمولى وان كل واحد منهما مالكا والاخر مملوكا له كان الايدى تبدلت بالكتابة والدين فيهما
ولكل واحد منهما حر لا سبيل لاحدهما على مال صاحبه الا برضى صاحبه وانما صارت المراة مملوكة وترا ما يتنازع
فى الايدى والاطراف على ما عرف فهو كالموجر مع الاجير اذا تنازعا فى شى بينهما كان بينهما ولم يجعل ان الموجر اولى لان
الاجير بمنزلة المملوك له لا ملك منفعة ولم يتعرض للاصل الحرية واليد وقال فى قول يوقف لتعارض الادلة
كما قال فيما اذا اقاما جميعا البينة على عين انها له توقف حتى يتبين الراجح على قول فى مذهبه وكذلك اذا
تعارض اليدان ولابى حنيفة ومحمد ان الزوجان يشتركان فى البيت فى باب لعامة المعيشة ومصالح الكل حداله
على ما ظهر من العادة وحرمن السنة واذا كان الاشتراك لهذا المعنى والاقامة تكون بالاستعمال والمنفعة الانتفاع بما

يكون فى البيت لا بالامساك لان الامساك على التجارة الى ان يصل المشترى فاما امر المعيشة فانما يقوم بالابتذال
صار يد الرجل فيما للرجال من السلاح والكراع الذى يختص الرجال باستعماله يد استعمال فصارت يد المراة فيما يصلح
للنسا من المغزل والغزل والمحلوج والات حيازة النسا يد استعمال يساويه الاخر يد الكينونة فى بيته او يدع فيكون
يد الاستعمال اولى لانه اقوى اليدين كرجلين تنازعا فى ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به او فى دابة احدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها فاللابس والراكب اولى بخلاف الحجام والعطار اذا اختلفا فى حقه عطر لان امساك العطار
من جنس امساك الحجام الا ان يكون احدهما مستعملا والاخر ممكنا فان استعماله فى التطيب واذا تطيب بالطيب لم يبق
فثبت انهما يستويان امساكا الا ان العطار عادته اكثر فى امساك الطيب والكثرة لا تكون ترجيحا انما الترجيح بما يقوى
العلة لا بما يزيده وتكلمنا على ما بينا فى كتاب تقويم الاصول واما قول ابى يوسف ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها
فذلك غير لازم لا تخلو عن البقاء على ذلك لان الظاهر ان لا يكون من جهازها ما يختص الرجال باستعماله واذا احملت
حملت هدية الرجل واما المسك الذى يصلح للرجال والنسا فالرجل اولى لان القوام فى الجملة فتصير يد اليد
الاستعمال فى تلك الحال اقرب **فصل** واما اذا وقع الخلاف مع احدهما فالوارث الاخر فالجواب فى غير
المشكل ما مر واما المشكل فالقول فيه قول الحى منهما كان عند ابى حنيفة وقال محمد الجواب واحد فى الحالين
لان الوارث خلف المورث فى املاكه فيكون الخلاف معه ومع الميت واحدا كما فى غير المشكل وكالاختلاف الذى
يقع بين الوارث وساير الناس وابو حنيفة يقولان يد المراة حال حياة الرجل معتبرة لانها حرة الا ترى ان القول
قولها فيما يصلح لها وانما رجحنا يد الرجل بضرب ترجيح على ما مر ولم يكن للوارث يد بوجه حال حياته وهما يثبت على سبيل
الخلافة حكما لانقطاع يد فتصير يد المراة التى هى قايمة فى حال حياة الزوج اولى من يد الوارث كما يكون حق العرم
اولى من حق الوارث لان حقه كان ثابتا فى الجملة حال حياة الميت وصحته دل عليه انا رجحنا يد الرجل بحكم استعماله
لمنزلته القوام عليها والوارث لا يخلفه فى معنى القوام عليها فلا يصحبه سبب الترجيح فيبطل رجحانه ثم نترجح يد المراة
بثبوتها معارضة ليد الرجل حال حياته بدون ذلك الترجيح **فصل** واما اذا كان احدهما مملوكا
فالمتاع للحر منهما عند ابى حنيفة وقال صاحباه يد العبد الماذون له فى التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان المكاتب له
يد نفسه مستحقة له حتى ان المولى لا يملك ابطال يده وكذلك العبد الماذون اذا كان عليه دين فيده يد لازمة
وكذلك اذا لم يكن عليه دين فانه يده معتبرة حتى ان المولى اذا انتزعه من يده لم يملك التصرف فيه فقبل الانتزاع
يتصرف لنفسه بحكم اليد كانه مكاتب او حر على ما عرف فى موضعه ولو لحقه دين قبل الانتزاع منه تعلق به الدين
سوا فى احكام التصرف الا من جهة اللزوم والعبرة لليد الا ترى ان الحر والعبد الماذون اذا تنازعا فى شى فى ايديهما
كان بينهما بحكم يد العبد لا يد المولى عليه حتى يتصرف فيه الا ان ابا حنيفة يقول المعتبر فى هذا الباب يد الكل حداله
لا يد الاكتساب والتجارة والكد حداله يضاف الى الحر دون العبد اليهما لان المملوك ما دام مملوكا فهو مشغول
برقه والتصرف اما للمولى اذا كان ماذونا او اشترى نفسه اذا كان مكاتبا ولا يمكنه الاشتغال باسباب الملك
حدايه ما لم يفك نفسه عن الرق فانها الاصل والكد حداسه ولايته بعد وجود الحرية واذا كانت العادة على
هذا وكذلك الحكم صار الحر منهما هو المستعمل لاسباب الكد حداسه دون الاخر فترجح بحكم الاستعمال تخرج
هذه المسايل على حرف واحد وهو ان يد الاستعمال اولى من يد الامساك والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

التحريمات التى تتعدى من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلا واللعان والظهار فبدانا بالطلاق

لانه الاصل ومباح للزوج في وقته والكل تصرف شرط وركن وحكم واثر النكاح بعقبه وهو العدة فاما المراة نفسها
فشرط كل تصرف فيها لانها المحل والحل والحرمة مضاف اليها والمحال شروط وانما تصير هي محلا بكونها منكوحة لانها تصرفات
لحرمة ذلك الملك ثم بالعدة عن النكاح يبقى محلا عندنا ويصح الطلاق ما دامت تحل له عقد ولم تصر من المحرمات
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه بالعدة لا تبقى محلا والمسالة مرت في كتاب النكاح في مسايل العدد انها تجب حقا
من حقوق النكاح عندنا حتى تجب لها حرمة نكاح الاخت والاربع ووجبت لها النفقة **مسئلة** اذا قال
لامراته زينب اصبعك طالق ويدك طالق لم تطلق ولم يكن ما اضاف اليه محلا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه تطلق وكذلك على هذا حكم العتاق والظهار قال لانه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به بملك النكاح فتصح
الاضافة اليه دليله الراس وجز من الربع وهذا لان المراة انما صارت محلا للطلاق لانه لقطع ملك النكاح
وهي المملوكة وهذا الملك ملك استمتاع بها جزء محل استمتاع الرجل به بملك النكاح كان محلا للطلاق فتصح الاضافة
اليه كما لو اضاف الى الكل لانها مما لا يتجزى في محل الطلاق فيصير ذكر البعض كذكر الكل ولان الطلاق مبني على السراية
فيحكم السراية ثم بعضه فلا يبقى له حكم البعض كما اذا سمى جزءا من الف جزء منها وقد عبروا عنه فقالوا اليد ما يسري
اليها حكم الطلاق لانها تحرم بطلاق الكل فوجب ان يسري عنها حكم الطلاق الى غيرها قياسا على الراس الا انا
نقول اليد ملكت بملك تبعا للجهالة بدليل ان النكاح يتم بدون اليد اصلا ولان النكاح يضاف الى البدن
فتكون الاطراف تبعا كما في القصاص وشي في الرقبة وكل حكم يتعلق بالبدن كله منها النكاح ولان ملك النكاح
ملك محلل لاقتضاء شهوة الفرج بالنساء والمبتغى منه الجماع ومحله الفرج وساير من المساس والقبلة توابع لا محالة
فكانت ساير الاعضاء تبعا واذا كانت تبعا لم تصلح اصلا لاضافة التصرف الى المملوك بحكم الملك في الاصل قياسا
على ملك اليمين فان التصرفات التي تملك بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الاطراف فلا يكون الاطراف محلا تخص
اخر لم يملك وكذلك القصاص في النفس اذا ثبت لم يملك ولانه قطع الاطراف قصدا حتى ثبت بين العبيد عندنا ولا قصاص
بينهم في الاطراف وهذا لانه لو صح لصار متبوعا بنفسه والتبع في شيء لا يجوز ان يصير متبوعا من حيث هو تبع لانهما ضدان
الا ترى انه لو باع اليد من العبد او فسخ العقد فيها لم يصح واذا لم تصح الاضافة اليها لعت فلم يسر الى غيرها فان السراية
انما تكون بعد ثبوت الاصل على انا لا نسلم بان الطلاق مبناه على السراية بل عمومه من طريق الى المراة لا يتجزى في
حق الطلاق والنكاح فيكون ذكرها يصلح اصلا كذكر الكل حتى قلنا في النكاح هكذا فاذا تزوج عشرها صح النكاح
في الكل بخلاف ملك اليمين فانه مما يتجزى في محله فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل يقتصر عليه ونحن لم نجمع بينهما في
العموم والخصوص والبعض والكل وانما جمعنا بينهما في ان التبع لا يجوز ان يصير اصلا لانهما ضدان وملك
اليمين والنكاح والقصاص وغيرها سوا في هذا الباب — واذا لم يجعل التبع محل الاصل لم يصر شيء من الاصل مذكورا
ولا يتعدى الى البقية الا بالسراية ولا من حيث انه لا يتجزى ولا يلزم اذا اطلق راسها او فرجها لانه لم يستحق تبعا على ان محمد
بن الحسن رحمه الله ذكر في الكتاب ان الطلاق لا يقع باعتبار الراس حقيقة بل بمجاورة انه يعبر به عن جميع البدن
فيقال فلان كذا يملك كذا كذا راسا من الرقاب وقال الله جل جلاله او تحرير رقبة يعني مملوكا مرقوقا لا الرقبة
بعينها وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج يعني النساء حتى قلنا لو اضاف الشرا الى السراج
والفرج صح وصار مشتركا للكل واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع لانهما تبع في حق ملك الاستمتاع
وانما لا يتصور النكاح دونهما لانها لا تبقى حية بدونهما لا لانهما اصلا **فان قيل** هذا غلط فانه مع
اضافة الراس الى البدن لا يراد به البدن وانما يراد به ذلك مطلقا **قلنا** كل ذلك جايز قال الله جل جلاله فظلت

اعناقهم لها خاضعين اي ظلوا خاضعين ويقال في عادة اللسان ذلك لي رقبتك اي انت بنفسك وقال الله جل جلاله
كل شيء هالك الا وجهه ويقال امري حسن ما دام راسك بحاله ثم وعلى انه اتسع هذا في اللغة كان خطا من المعنى في اللغة
دون حكم الشريعة فان الفتوى على ان الطلاق لا يقع الا بان يضاف الى عضو جامع اي يجمع كل البدن في العبارة عنه على
سبيل الكناية والمجاز او جزء شايع من الجملة فيعم البدن حكما انها لا تتجزى في هذا الحكم فيصير ذكر البعض كذكر الكل لعدم
التجزي كقوله نصف تطليقة يصير كقوله تطليقة لعدم التجزي ثم التجزي بعد ذلك على حسب عرف اللسان لكل
بلد فمن جاء بلفظ يكنى به عن البدن كله في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان اتسع ذلك في بلد اخر لا يكون طلاقا في
ذلك كالنبطي تطلق امراته بالفارسية فتطلق فهذا باب لا منافسة فيه وانما الخلاف في ان ما يملك تبعا هل يصلح محلا
لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن البدن ولا اشكال انه يقع الطلاق بيد اذا كان ام رجلا
بعد ما يستقيم ذلك في اللغة او كانت لغة لقوم يعرف لسانهم والشافعي رضي الله تعالى عنه سوى بين ما يستمتع به من
المراة وبين ما يكون اصلا فجعل البعض كالكل بحكم السراية وقال فيما لا يسري كالنكاح انه لا يجوز حتى يذكر الكل والى ذلك
علماؤنا فقالوا فيما هو اصل ان ذكر بعضه كذكر كله حكما انه لا يتجزى لا بحكم السراية فسوى بين ما يسري وبين ما لا يسري
كالنكاح والاصل المراة كلها وبعض الاصل جزء شايع فاما عضو معين على حقيقته فنوع عن الجملة ولا ينطلق اسم
الجملة بزوال التركيب الذي لا بد منه لكون صورة الطلق عليها الاسم فيصير تسمية العضو على حقيقته كتسمية غير المراة
وقد حققنا في مسئلة ان الواحد غير الثلاث في باب الشهادات والبعض غير الكل تسمية ولا تجعل الا ان يصير مجازا
عبارة عنها او اضمار فيه كقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت يعني صاحبها وقوله جل جلاله واسال
القرية اي اهلها وعندنا متى قال الزوج اردت الاضمار طلقت وانما الكلام من حيث حقيقته فانه لا يجوز ان يكون
اليد عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ لا يكون الا باليد ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وانه باب بني على
عرف اللسان **فان قيل** لا يحل اليد الا بحلوله في الكل فيقتضي الكل ضرورة لصحته كما اذا قال اعتق عبدك عني
على الف درهم فاعتقه صح عن الامر على اقتضاء الملك لانه لا يصح الا بتقدمه عليه **قلنا** وكان يجب ان يصح بيع
العبد من هذا الطريق فان البيع مما يثبت بالاقتضاء كما في مسالة العتاق والله اعلم بالصواب ومن نظيرها **مسئلة**
اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا
وعند زفر رحمه الله تطلق وكذلك اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت عن الاسلام ولحقت بدار
الحرب فسبيت فملكها الحالف ثم دخلت الدار لم تعتق وقال زفر تعتق لان اليمين قد صحت واليمين متى صحت حنث الحالف
لوجود شرط الحنث ولزمه الطلاق اذا كانت المراة محلا للطلاق ارسالا دليله اذا طلقها واحدة ثم عادت اليه ثم حنث
وكذلك العتق ولان الطلاق تحرم بحيث صحته بملك النكاح كالظهار ثم اجمعنا انه لو حلف بالظهار لم يبطل بان طلقها
ثلاثا فكذلك الحلف بالطلاق ولا معنى لقولكم بانه يجعل الارسال ما علق بالشرط لان المعلق بالشرط لازم لا يتعدد الحالف
على تحليله او رفع ملك المعلقة بوجه الا ترى انه لو علق به طلاقا ثم علق بشرط اخر طلاقا كان الثاني غير الاول ولان
المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ما لم يحل بالمراة بالحنث على ما يعرف في الطلاق قبل الدخول وهذا الذي ارسله طلاق فلم
يجز ان يكون هذا عين الذي ما غير ان حكما وكذلك لو طلقها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار طلقت
ثلاثا ولو كان الايقاع ايقاعا لما تعلق بالشرط لما وقع مع الشرط الا واحدة والله اعلم واما علماؤنا رحمهم الله فقد احتج محمد
بن الحسن رحمه الله بانه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب طلاق ذلك الملك كله وتفسيره ان الطلاق لا يصح الا بان يكون
الملك قايما او يكون مضافا الى الملك فان قال لامراة لا يملكها ان دخلت الدار فانت طالق لم يصح اليمين الا ان يضيف الى

ملك فان من قال لامراة لا يملكها ان دخلت الدار فانت طالق لم يصح اليمين الا ان يضيفها الى ملك فيقول ان ملكتك فانت
طالق ثم في مسئلتنا هذه اليمين غير مضافة الى الملك وثبت انها صحت للملك القايم والملك القايم لا يملك الا ثلاثا فيكون الثلاث
كل طلاق هذا الملك وان الكل من كل شي لا يتصور تعدده فانه متى تعدد كان العدد الاول بعض العدد لا الكل واذا لم يتعدد
الثلاث المملوكة بالملك كانت الثلاث المرسلة والتي علقها بالشرط واحدا وكذلك العتاق اذا كانت واحدة فنجز طلاقها
ثلاثا فقد ذهبت تلك الثلاث التي علقت بالشرط فلا يبقى مع الشرط شي ضرورة لان الكل الواحد لا يتصور وجوده في مكانين
وكذلك الموقع من التصرف لا يتصور وجوده في زمانين واذا لم يبق الجزاء مع الشرط بطلت اليمين كما تبطل بالحنث وبوجود
الشرط فان العلقة لا تكون الا بالجزاء وشرط فمتى وجد الشرط لا يبقى اليمين لوجود الطلاق لم لا بان كانت في غير ملك ودخلت
الدار وكذلك اذا وقع الجزاء بعينه لم يبق اليمين سواء وقع بحكم الحنث ام بسبب اخر وهذا كما لو قال لعبده انت حر ان ثم قال
له انت حر ان شربت فان ذلك العتاق نفسه يتعلق بالشرب حتى اذا شرب عتق وبطلت اليمين الاولى لان العتاق واحد فاما
اذا قال لامراته زينب ان اكلت فانت طالق ثم قال لها ان شربت فانت طالق كان الثاني غير الاول كما اذا قال انت طالق
ان اكلت او شربت فشربت طلقت ولا يبقى مع الاكل طلاق لانه لم يبق للشرب جزاء على حدة فصار جزاء غير جزاء الاكل
فاذا وجد مع الشرب لم يبق مع الاكل شي ثم قال محمد ارايت لو قال لها انت طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم
عادت اليه بعد زوج اكانت تطلق ثلاثا يعني يصح ارسال الف تطليقة موجلة بحكم الملك القايم لا يصح الا ثلاثا كما لو
ارسل حالة الف تطليقة لم يصح الا ثلاثا فكذلك الموجل لان الطلاق الموجل الى شهر لا يصح الا بملك قايم للحال كالذي ليس
بموجل واذا ثبت انه لا يصح موجلا الا الثلاث المملوكة له حالة لم يصح التعليق بالشرط غير ثلاث ايضا لان اليمين بالطلاق
لا يصح متى لم يضف الى الملك جديد الا بما صح ارساله فان قال قايل عن زفر كل ذلك يصح ايجابا ارسالا كان ام تعليقا
الا انها لا تعمل الا في ملك النكاح وانه يزول بالثلاث اصلا فيلغو البقية لفوات ملك المحل كما لو علق الشرط ثلاثا
ثم ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لم يقع شي وخلافنا فيما اذا وجد الشرط او حل الاجل وهي ملكه ولو كان
الرجل يملك ايجاب الف تطليقة لما وقعت الثلاث بالالف عند ابي حنيفة رحمه الله كالمراة اذا فوض اليها
الزوج تطليقة فطلقت ثلاثا لم يقع الواحدة في ضمنها عنده هذا هو سر المسالة قلنا الزوج يملك ايجاب
الف تطليقة واكثر من حيث هو المالك لها في الاصل ولكن بحكم عدم المحل يفسد لان الشي لا يصح اضافته الى غير محله
الا ترى انه لو اضاف الثالث الى اثنان فسد وهذا كما لو اضاف البيع الى الحر فاذا كان الفساد بحكم عدم المحل تقدر
المعاوضة فيلغو ما وراءها ويصح بقدر الثلاث والكلام فيما وراء الثلاث وليس هذا على اصل ابي حنيفة فالمراة
تطلق نفسها ثلاثا وقد فوضت اليها واحدة لان الايقاع منها انما يصح بحكم موافقة التفويض فاذا جاءت بخلاف
ذلك لغا منها ذلك الايجاب فاذا لم يصح من قبل المشكل لم يثبت اصله فلم يثبت ما في ضمنه على ما بينا في تلك المسألة
فان قيل المراة محل الف تطليقة الا انه لا يبقى لا يتجدد الملك وقد تطلق الرجل امراة واحدة الف
تطليقة واكثر على اختلاف الملك فيها وكذلك العتق وهذه هي الشبهة الاخرى واليها مال المسالة فالاول لا يستغنى
عن هذه الطريقة التي هي جواب الشبهة وهذه تستغني عن الاول غير انا بدانا بالاولى لانها اظهر ولان صاحب المذهب
بدا بها وهذه نهاية لامور الجواب وهي الطريقة ان التطليقات الثلاث حكمها تحريم مثل تحريم اللبن والنسب على
ما عرف الا انها الى غاية وحرمة النسب موبدة فهي توجب حرمة تضاد الحل الذي به تقبل المراة ملك المتعة بسبب
لا حرمة تكون بسبب زوال الملك واذا كان حكم الثلاث هذا كان محلها امراة تتصف بالحل القابل للعقد لتمكن
ازالته بها كالبيع محله عين هو مال لان حكمه تمليك المال فلا بد من قيام صفة المالية في محله ليكون محلا له واذا كانت

المراة بصفة الحل تصير محلا للثلاث ويجمع اسبابا للحرمة لم تخرج عن المحلية بزوال صفة الحل كما تخرج العبد عن محلية البيع
بزوال المالية بالعتق وبالثلاث يزول الحل كما يزول بالرضاع لم يكن محلا لما وراء الثلاث فتصير الاضافة اليها
ارسالا لا تعليقا كالاضافة الى حمار فلا يصح وانما يصح اليها اضافة الثلاث بقيام صفة الحل فيها ما لم يستوف الثلاث
واما ملك النكاح فشرط النفوذ كما قاله زفر واذا لم يصح الا الثلاث وملك الثلاث التي وقعت صح ما قلناه وكذلك العبد
انما يكون محلا للعتق بصفة الرق وذلك يزول بالواحد لم يكن محلا لعتقين وللمعنى اخر هو ان المراة بالثلاث اذا خرجت
عن محلية طلاقه لم يبق اليمين لفوت محل الجزاء كما لو ماتت المراة او حرمت بالرضاعة وكما لو مات محلية الشرط نحو ان يقول
ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان بطل اليمين او ان دخلت الدار فهدم فعل كذا فجعلت الدار بستانا انحلت اليمين
لفوات دخول الدار بفوات محل الدخول فانها لا تصير دارا الا بسبب جديد واذا انحلت اليمين لا الى حيث لم تعد ابدا
الا بعقد جديد فان قيل المراة ابدا تكون حلالا في الجملة ان لم يكن فلغيره ومحل الطلاق في الجملة ولكن
لا تبعد من التي حرمت عليه لعدم الملك قلنا الخلاف في العتق ثابت على ما ذكرنا وبعد ما يعتق لا يبقى محلا للعتق
اخر وهذا لان المراة متى كانت محلا بالحل وصارت من المحرمات في حق هذا لم يبق محلا في حقه وان كان محلا في غيره
كالام والاخت فكانت الاضافة منه اليها لغوا فان قيل الحل اصله لا يفوت بالتطليقات الثلاث بل الى
غاية وهي وطي الزوج الثاني على ما نص الله تعالى عليه ثم بعد الغاية يكون حلالا بالمعنى الذي كانت تحل قبل الثلاث
لا بسبب جديد واذا كانت كذلك لم تخرج عن المحلية الا بحرمة موبدة كحرمة الرضاع قلنا هذا المعنى معدوم في
العتق فان الرق لا يعود الا بسبب جديد والخلاف فيه قايم فثبت ان زفر قاله لمعنى اخر ثم الجواب ان الموصوف
بالحل والحرمة شخصها على ما نص الله سبحانه وتعالى عليه حرمت عليكم امهاتكم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره وهما صفتان متضادتان لا يثبت احداهما الا بزوال الاخرى كالبياض والسواد والحياة والممات ما يجمع الضدان
في محل واحد فمتى انقضت بالحرمة بالتطليقات الثلاث صفة الحل اصلا فلم يبق محلا الا ان حل الثلاث اذا انتهت بكونها
من بنات ادم بلا عارض محرم فيكون حلالا مبتدا كالرجل يواجر داره شهرا فتنقضي المدة فيملك المنافع بعدها بسبب ملك الدار
للحال بلا عارض يوجبها لا باستحقاق عليه وليس الطلاق كالظهار فان الظهار المملوك للزوج بملك النكاح غير معدد
حتى لو ظاهر منها الف او زيادة صح وان كان كذلك كان المرسل كالمعلق كما لو علق طلاقا بشرط ثم ارسل طلاقا اخر
كانا غيرين والمراة كانت محلا للظهار اذا كانت تحل له بحال فلا تبطل المحلية الا بتحريم موبد لان عمله على حقيقته اصح
تحريم موبد لانه شبهها بحرمة على التابيد ولا يصح ظهارا الا كذلك فمتى كانت تحل في الابد بحال كانت محلا لهذا التحريم
المنفي منها واما في الشرع فحكم الظهار تحريم الوطي على الزوج وان كانت حلالا مملوكة بالنكاح في نفسها واذا كان الحكم
حرمة على الرجل لا بمعنى فيها واعتراض الحرمة كتحريم الاحرام لا نها واحدة في الحقيقة وانما جعلناها كالغاية بفوات
الحل اذا وجب اعتبار هذا المعنى فيها بحكم ذلك التصرف فاما اذا لم يجب اعتبار هذا المعنى لانها تنافي الحرمة المنفي بالتصرف
والحل بقيت العين لذاتها وهي في الحقيقة ملك بعضها وان لم يوجد الحل فلا يفوت المحلية بحرمة الظهار الا بفوتها
او فوت الحل ابدا ولا يلزم اذا طلقها واحدة ثم عادت بعد زوج ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلاثا اخر وهذه الدار
لم تكن في ذلك الملك ودخلت تحت اليمين لان الداخلة تحت اليمين ثلاث في ملكه الا ان اليمين لم تبطل لوجود بعض الجزاء فلم
الشرط كما لا يتصور بوجود بعض الحنث ولما لم يبطل شي من العقد لان اليمين تحلل بفوات الجزاء حسب ثبوت الحكم بالعلة
اذ ليست هنا محليته دون بين الاحلال وبين الجزاء كالثمن بالمثمن يحل على التوزع وكذلك بوجود الشرط فثبوت الحكم
لا يتوزع على ثبوت اجزاء العلة بل ما لم يكمل العلة لم يثبت شي من الحكم وكذلك الجزاء ما لم يفت كله لم يحل شي من اليمين واذا

الظهار

بقيت اليمين كلها او حكمها وقوع الثلاث عند وجود الشرط عملت عملها اذا كان في ملك الحالف ثلاث تطليقات سوا
كن في ملكه عند اليمين او حدث الملك من بعد لان وجود حكم بقا عقد صحيح والملك انما يشترط للصحة حين انعقاد التصرف
او نفاذه لما علم لا حين البقا لانه عمل حال البقا وانما يشترط حال البقا قيام محل الحل فان الشي كما لا يثبت في غير محله لا يبقى
في غير محله ايضا والمحل المراة بصفة الحلالية وهي بصفتها باقية بعد الطلاق الواحد فبقي العقد ومثال اليمين بالطلاق
او العتاق يبقى بعد زوال الملك ويعمل اذا زال الملك وان كان لا يصح في غير الملك اذا لم يضف الى ملك وكذلك لا يعمل اذا
حلت حال عدم الملك فما لك الثالثة كملك النكاح ليقع اصل الطلاق وكذلك قالوا في المضاربة على الف درهم اذا هلك
المال الا درهما ثم تصرف وربح حتى زاد على الالف فتم الربح نصفين بعد الالف لم يهلك وربح فيها الا اشيا من عقد المضاربة
لم ينفسخ بهلاك بعض المال لانه عقد لايجاب الشركة في الربح الخارج من عمله في مال رب المال لا ابدا له بين راس المال .
وللعمل فلم يفت المعقود عليه بهلاك بعض المال لان الربح الخارج من عمله في ماله موهوم ما لم يهلك اهل المال والعقد
عقد لتحصيله فبقي ما بقي شي من المال مع عمله وكان فساد العقد بهلاك المال بمنزلة الحكم من العلة على ما بينا والماتقى .
العقد كله اوجب موجبه اذا صار محله حين العقد ومو نش كه الربح بعد الالف وان كان حدث ملك اكثر الالف لانه
يدخل تحت العقد ضرورة بقائه على الصحة لا قصدا او لم يعتبر للبقاء على الالف شرط الابتدا ولا شرط العقد على العقد
حالة العقد وكذلك النصاب لا ينعقد سببا لايجاب الزكاة ما لم يتم وكذلك لا يوجب الزكاة عند الحول ما لم يكن تاما
لانها حال الا على السبب انعقاد الابتدا وايجابا انتهاء وبقي منعقدا على النقص في اثناء الحول وجب الزكاة ملك مبتدا وان
لم يتم الحول عليه لانه لا يجب قصدا ولكن يحكم بقاء الاول منعقدا على الصحة ومثله لو كان النصاب خمسا من الابل فجعلها
علوفة بطل الحول حتى اذا جعلها سائمة لم يجب الزكاة الا بحول مستانف لان هذا القدر من المال انما يكون سببا للزكاة
اذا كان للنماء على ما عرف فاذا بطل الوصف في الابل لم يبق محل السبب كما لو هلك المال كله وكذلك صفة الحل في مسالتنا
هذه بمنزلة السوم في الابل في انها لا تصلح محلا لليمين بالثلاث الا بصفة الحل فيكون فوات هذا الوصف منها كفوات ذاته
بنفسها فلا يبقى اليمين وفوت شي من عدد الطلاق مع بقاء صفة الحل لها كفوت عدد من النصاب مع بقاء صفة السوم وكهلاك
شي من مال المضاربة مع بقاء الاموال الذي هو محل المال فاما قوله ان اليمين لازم لا يملك الحالف فسخه فنعم قصدا ولكن ما حلف
به من الطلاق لا يخرج عن ملكه باليمين ما لم يحنث فلا يمتنع صرفه فاما اذا اوقعها فقد فينحل اليمين حكما لفوات المعقود عليه
وهذا العقد النكاح لازم لا يقبل المولى فسخه ولا قطعه اذا زوج امته ولو قتلها ابطل العقد وكذلك البيع والوكالة لازمة
حال غيبة الوكيل لا يملك الامر عزله بغير علمه ولو اعتق ذلك العبد انعزل الوكيل لا علم او البيع حلف لا يدخل هذه الدار
فهدم الدار فجعلها بستانا انحلت اليمين حكما لفوات الشرط ولا يلزم اذا استولد امة فاعتقها ثم ارتدت ثم سبيت وعادت
الى الاول فانها ام ولد لان العتق حين وقع بطل المعلق بالموت وبالملك ثانيا لا يعود ذلك الذي بطل ولكن يتعلق
بالموت عتق اخر بسبب جديد له وهو قيام سبب الولد للحال كما استولدها بنكاح فانها لا تصير ام ولد فان ملكها
صارت ام ولد الان لقيام السبب للحال **مسئله** اذا قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق ٥
ثلثا فانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى طلقت باليمين وقال زفر لا تطلق لان
احد الشرطين وجد في غير ملك الا انها تقول كونها منكوحة شرط نفاذ التصرف من الزوج على ما قلنا فيعتبر حال
اليمين بالطلاق وحال حلول الطلاق لان ما بينهما لا يتصرف فيه بالطلاق فلا يعتبر شرط نفاذه وحال وجود الشرط
الاول جاز بقاء اليمين لا غير لان بعض الطلاق لا ينحل ببعض الشرط وانما ينحل جملة اذا كمل فيعتبر الملك حال كماله
ثم فرق اعتبر الظاهر في المسالتين جميعا وانه صاحب القياس الظاهر والله اعلم **مسئله** اذا قال الرجل لامراة ٥

اجنبيه

اجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق او حلف بالعتق بمثله صح اليمين بكل ما يتعلق بالحظر صح
قبل الملك وبه اذا اضيف الى الملك وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح سوى النذر وعلى هذا الاختلاف الظهار
واما ما عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وكذلك روى محمد بن الحسن رحمه الله عن عمر رضي الله تعالى في الظهار المعلق
بالنكاح وقال ابن ابي ليلى ان عمم لم يصح وان خص صح واما اذا قال لامراته كل ولد تلدينه فهو حر فقد اختلف اصحاب الشافعي
رضي الله تعالى عنهم فمنهم من صححه ومنهم من ابطله وكذلك اذا قال ان ملكت هذا العبد فلله علي ان اعتقه اختلف فيه اصحابه
واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لا طلاق قبل النكاح وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه خطب
امراة فابوا ان يزوجوها الا بزيادة صداق فقال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
لا طلاق قبل النكاح فهذا نص يقطع التاويلات ولان ملك النكاح معدوم اصلا عند اليمين فلا يصح يمينا بالطلاق قياسا على
ما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق لعدم ملكه عند اليمين الا ترى لو قال
لها ذلك بعد الملك يصح وهذا لما ذكرنا ان كونها منكوحة شرط لنفاذ طلاق الرجل عليها والعقد على الطلاق ينعقد باليمين
ويحل بالحنث فيعتبر قيام الملك في الطرفين جميعا لانه تصرف بالطلاق انعقادا عند اليمين وحلولا بها عند الحنث ولان اليمين
تعليق طلاق بالشرط فيكون الشرط مانعا من وقوعه لو ارسل فيصح بكونه مانعا الا ترى ان الصبي لما لم يصح منه اصل الارسال
لم يصح التعليق ولان الطلاق تصرف مختص بالملك فالتكلم به قبل الملك يلغو دليله البيع قبل الملك لا ينعقد لحدوث
الملك بعده وكذلك جميع التصرفات المختصة بالملك لان الملك علة لصحته او شرط والحكم لا يثبت قبل العلة ولا قبل الشرط
الا ترى انه لما اختص بحال البلوغ لعاقل فعله واذا العاقل نفسه بطل لانه لم يصر الحالف به يمينا كالحلف بما لا يكون من
طلاق بعينه ونحوها ولا يلزم اذا قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه لانه لو ارسل فقال لله علي عتق عبد صح لانه تصرف على
ذمته وهي مملوكة لا على العبد بالعتق فانه قط لا يعتق الا باعتاق مبتدا فاما اذا عين العبد والمسالة على حالها ففي شاكم
من يقول لا يصح لان تعيينه للعتق ضرب تصرف يحل العبد حتى لو نيا دالنذب بغيره لم يصح قبل الملك ايضا ومنهم
من صححه لان العتاق وانما الذي يحل بالشرط في هذه المسالة عتق لزمه ذمته والذمة مملوكة له فملك التصرف عليها
ولهذا قال الشافعي رحمه الله ان من استولد امة بنكاح ثم ملكها لم تصر ام ولد له لان السبب هو الاستيلاد وقد وجد
في غير الملك فلم ينعقد سببا للعتق في الملك كاليمين بالعتق المضاف الى الملك وليس هذا كالمضاربة فانها سبب لايجاب
الملك في الربح والربح معدوم لان المضاربة تنعقد على العمل في المال القائم وبعض الربح يجب حقا له كما يجب للعامل في
مال الصدقات من مال الصدقات فيجري مجرى ثمرات العمل عند العقد ولهذا يصح المضاربة بالنصف من غير ذلك
الملك وكذلك الوصية بثلث المال يصح وان عدم المال لانه تصرف على نفسه باثبات خليفة لنفسه في بعض ماله
بمنزلة عقد الولاء ملك المال يجري مجرى ثمرات هذا العقد من وجه الا ان يكون بمنزلة الهبة والتمليك المبتدا ٥
ولهذا تصح الوصية بلا ذكر الملك عند الموت الذي عنده يقع الملك ولا يلزم اذا قال لامراته وهي حائض انت طالق
فانت طالق فانه لا يكون طلاق سنة ولا يملك الارسال سنة لانه ملك الطلاق للحال ان شاء فيصير الشرط مانعا فيصح
يمينا والوقت لا يعتبر لليمين وانما يعتبر للوقوع والوقوع بعد الحنث فكذلك لم يعتبر المعلق بالمرسل في حق الوقت كما في
حق الملك فما استويا لانه شرط لصحة التكلم بالطلاق تعليقا كان ام ايقاعا الا ترى انه لو قال لها انت طالق للسنة صح مرسلا
كذلك لما اجل الوقوع الى الطهر وليس هذا التعليق لله جل جلاله وجوب الزكاة بملك النصاب او عتق الاب بملكه لان
ملك الاب علة للعتق لا شرطه وكذلك ملك النصاب وللشرع ولاية ان يجعل ما شاء علة للاحكام او شرطا
فاما العبد فما له هذه الولاية الا بقدر ما اذن له وانما هذه شروط مذكورة موانع عن الاحرية ولا بد ان يكون ما يلزم لولا

السرط ليكون مانعا واما علماونا رحمهم الله فيحتج لهم باجماع السلف عن الزهرى رضى الله عنه انه اول قوله عليه السلام
لاطلاق قبل النكاح ورده الحديث الى المرسل دليل على انه كان يرى صحة المعلق بالنكاح وبخو ذلك وروى عن سعيد بن
المسيب ومكحول وجماعة من التابعين رحمه الله عليهم وهو مذهب ابراهيم وعامر الشعبى وسالم بن عبد الله بن عمر رضى
الله عنهم اجمعين والمعنى فى المسالة وهو ان التصرف الذى اختلفنا فيه يمين فلا يكون قيام ملك النكاح شرطا لصحته
قياسا على اليمين بالله جل وعز والنذر بالعتق وهذا لان اليمين عقد لاثباتا ولا لا الحالف بمنعه عما حلف على نفيه او يحمله
ما حلف على ايجاده فلا يشترط محل غير الحالف للحال فان قيل نحن لا نشترط الملك من حيث انه يمين ولكن من
حيث ان الممنوع وطلاقه فيها لا يوجد قبل الملك فيفسد لعدم المحلوف قلنا لا نسلم ان المحلوف به طلاقا للحال
بل طلاقه بعد الشرط فان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ولا المضاف الى شرط او وقت لان الطلاق محله المراة فلا
يوجد قبل الحلول كالنذر بالعتق ليس بعتق للحال وانما يصير عتقا عند ادا الواجب فيشترط الملك حينيذ ولا يشترط
قبله لصحة التكلم به فان قيل فالمعلق بالشرط اذا قلنا هذا ليس من مسايلنا هذه ولكنا نقول ان المعلق به ما سيصير
طلاقا حين شرطه لان الشرط مانع عن الحلول بالمراة فلا يكون طلاقا لانعدام شرطه وهو المحل فان العلة كما تنعدم
بانعدام بعض اركانها تنعدم بانعدام شرط صحتها حكما وتبقى صورة كبيع الحر الا انه بعرض ان يصير طلاقا عند
الحلول بالمراة حال وجود الشرط ومثاله رمى السهم بنية القتل لا يكون جرحا للحال لقصوره عن المحل فاذا وصل الى
صار الفعل من الرامى جرحا فاذا لم يكن المعلق طلاقا فى الحال لم يشترط قيام ملك النكاح لصحته وانما يشترط له كون
المتكلم من اهله فى نفسه فكذلك هذا فيصير الشرط مبنيا اما ما تكلم به فليس بطلاق كما اذا قرن به ان شاء الله وكما اذا
قرن استثنا خمسين بالالف تبين له ان المراد بالالف تسع مائة وخمسين فالخصم اخذ بالصورة فسمى الشرط مانعا من
الطلاق ونحن حطونا فى المسالة فسميناه يمينا انه ليس بطلاق الا ترى اذا حلف لا يطلق امراته فعلق بالشرط لم يحنث
حتى يوجد شرطه فان قيل هذا يبطل بما اذا قال لها وهى اجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
فدخلت الدار لم تطلق ولم يصح اليمين لفقد محلية البضع لانه لو قال لها ذلك فى الملك صح فدل انه يمين وشرط لصحتها قيام الملك
قلنا انما فسدت هذه اليمين لعدم المحلوف به لا لفقد ملك النكاح للحالف فالمحلوف به طلاقه فيها بعد الشرط
ولا يتصور وجوده له شرعا بلا ملك واثره فان كان الملك قايما للحال لم يحتج الى ذكر الملك عند الشرط لان الثابت يكون
على البقا ما لم يذكر سبب زواله وان لم يكن قايما لم يثبت الا بذكر سبب الملك فاذا قال ان نكحتك فانت طالق صح لانه حلف
بطلاق بعد الملك على ما مر وبعده طلاق مملوك له فيبقى حكمه للحال بطلاق لا يلزمه والملك ليس بشرط لمثله فانه من
اهل ان يطلق امراة الغير فكذلك المعلق وكان مثال التطليق من المحسوس الرمى والشرط بمنزلة المجن المانع وصول السهم
الى المرمى والحنث بمنزلة زوال المجن فالسبب للجرح هو الرمى ولكن لا يسمى بالجرح قبل الوصول الى المرمى وهو منع المجن
فان سقط المجن ولم يمنع السهم حتى دخل فالان يسمى بالجرح فلا يكون المجن مانعا عله حقيقة بل مانع الرمى ان يصير جرحا
فكذلك التطليق اذا علق بشرط يسمى باليمين فلا يكون طلاقا ولا يكون الشرط مانعا للطلاق بل جعل الكلام يمينا ومنعه ان
يصير طلاقا فاذا زال المانع صار طلاقا الان فلم يحتج لصحته يمينا الا ان يكون ما تعلق به طلاقا للحال لولا الشرط لانه
لا يتعلق به قط ما هو طلاق وما هو طلاق لانه لا يسمى به الا بعد الوقوع على المراة ولا يتصور الحلف بعد ذلك ولكن يحتاج
لصحة اليمين الى ما يكون طلاقا عند الشرط فمتى علق بالملك صار طلاقا عنده كما لا يبطل التطليق فمتى ادعى الصحة فعليه الدلالة
مسيله لما ثبت ان الملك شرط الطلاق وهذا ليس بطلاق حكما وانما هو تكلم بكلمة الطلاق من غير ان يكون طلاقا فلا
يشترط الملك للمتكلم به فانه يصح التكلم بطلاق غيره باذنه وبغير اذنه عندنا ولا ملك له لانه ليس بطلاقه فهذا الذى ليس بطلاق

ولا غيره اولى ان يصح بلا ملك له وكذلك يصح التكلم بنذر العتق ولا عبد فى ملكه فان قيل شرط كل البيع شرط لاحد شطريه
وهو ليس ببيع ولكن سيصير بيعا قلنا ان لم يكن بيعا فهو احد شطريه وهو ليس ببيع ولكن سيصير بيعا قلنا ان لم يكن بيعا
فهو احد شطريه وهو ليس ببيع وشطر البيع شرط لكل فثبت شرطا لكل جزء منه ضرورة فاما المعلق بالشرط فليس بعض طلاق
ليعتبر له شرط كله بل هو تصرف اخر صح منه ونفذ ويسمى يمينا ولا يكون طلاقا حتى يبطل كونه يمينا فانه بعد الحنث لا يبقى يمينا
واذا كان غيره لم يجب اشتراط شرط الطلاق شرطا له الا بدلالة جامعة بينهما فيه بل لما كان يمينا وجب مراعاة شروط
الايمان لا غير هذا كالرمى هو فعل سيصير جرحا ولا يراعى لتصحيح هذا الاسم محل الجرح فانه رمى وان كان يصير محلا ما يعان
الجرح وكالنذر باعتاق العبد وكذلك الوصيه بالمال سيصير ايجابا فى المال من وجه حتى يرتد برد الموصى له وفى الحال
لا يراعى شرط ايجاب المال لانه ليس محل المال للحال بل يراعى شرط الوصيه فانه للحال تصرف بين الموصى والموصى من حيث
الخلافه له على ما ذكر دل عليه ان الطلاق كلام والكلام انما يصح مخرجه بكون القايل من اهله وهو فى نفسه عن معرفة وتمييز
ثم الفساد بعد ذلك بحسب ادلة شرعيه منها عدم المحل وهو المفسد فى مسايلنا هذه فثبت ان الفساد لا لخلل فى نفس التكلم
ولكن بعارض فقد ان المحل واذا كان الفساد بالمعارضه وجب النظر فى المعارض ثم الحكم فى الفساد بقدره ومتى نظرنا لم
يجده مفسدا لليمين لانها لا تحل المراة كل هو مفسد للطلاق انما يكون طلاقا عند الحنث وعندنا المراة مملوكه بيمينه نصا
فيصح كما لو كانت مملوكه بحاله بان حلف على طلاق منكوحة بخلاف طلاق المجنون لان الفساد بحال المتكلم فلم يصح التكلم
به اصلا وكذلك الصبى لانه ملحق بالمجنون فيما يصير من التصرفات او يلزمه من العبادات وكذلك اذا قال لها انت طالق
يوم اتزوجك وان لم يكن على صورة ايقاع موجل لانه فى حكم المعلق بالشرط لتعليق الطلاق بالتزوج الذى هو شرط دون
الوقت الذى هو اصل وهذه المسيله ترجع الى مساله ذكرناها فى كتاب الايمان وهى مسيله تعجيل الكفاره قبل الحنث فانه
لا يجوز عندنا وعنده يجوز وذلك معلقه بشرط الحنث كانه يقول ان فعلت كذا فعلى صدقة وكذلك الخلاف ثابت فى غير
هذه المساله لتعجيل الشافعى رضى الله تعالى عنه المعلق بالشرط سببا للوجوب يجوز التعجيل بعد وجوده ولكن لم يعين شيا
ما لم يوجد شرطه فلم يجوز التعجيل قبل السبب فكذلك ههنا اعتبر اليمين بالطلاق سببا من اسباب الطلاق ببعض اوصاف
العلة فلا يصح والسبب قبل المحل كاحد ركنى البيع لا يثبت الا فى محل تثبت الكل فيه عندنا لما لم يكن سببا للوجوب قبل الشرط
بل كان بعرض بان يصير سببا شيا احتج على ما بينا لم يعتبر له الحال محل ذلك الشى الذى هو علة لانه ليس هو ولا بعضه وقد
اوضحنا هذه الحدود فى كتاب تقويم اصول الفقه فى باب مفرد له وحوزنا الكلام فى بيان انه سبب او ليس بسبب فى تلك
المساله من كتاب الايمان من وجوه وذكرنا ههنا قدر الحاجة اليه فاذا عرفت هذه الجمله سهل الجواب عن احتجاجه بقول
النبى صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح فان الذى تنازعنا فيه يمين بالطلاق واليمين به غيره كاليمين بالله غير الله
لا اشكال فيه وانما الاشكال فى انه هل هو فى حال له وقد بينا انه ليس لها حكم الطلاق ايضا واما الحديث متفق وبابا
فيقال لمثل هذا ان صح قلنا به وانما لم نقل به لانه لا يصح لان مداره على الزهرى وروينا عنه ما روينا وكذلك من السلف
لا يجوز ان يجمع السلف على خلاف نص لا يحتمل التاويل او يتوهم انه لم يبلغ كافتهم او لم يحتج به عليهم مع ظهور الفتوى منهم
ومنها مسيله طلاق الرجعى لانه لا يحرم الوطى عندنا وعنده يحرم لان البينونه معلقه بشرط انقضاء العدة بلا رجعة فلم يعتبر
الطلاق حكم تعلق البينونه بشرط سببا من اسباب البينونه فيبقى حكمه على ما يكون له بعد الرجعة وسقوط حكم العقد عند
الشافعى رضى الله تعالى عنه التعليق لا يخرجه عن كونه سببا ولما كان الطلاق سببا للبينونه وقد وقع عليها لا زمانه
وان راجعها لم يبطل الطلاق ونظيره فى التحريم الطلقتين احراوين ولما كان كذلك صار بمنزلة الكتابة بخلاف
اليمين بالطلاق فانها لا تحرم لانه لم يقع عليها بعد وما شاء لها لما هو سبب يقتصر على الرجل لكن شرطنا الملك للرجل

ليصح مباشرته في حقه والله اعلم بالصواب قال علماؤنا رحمة الله عليهم لا يملك الطلاق بملك النكاح الا بدعة والاباحة بعدد
زايد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يملك مباحا وانما يكون بدعة بعارض وبيانه في ايقاع الثلاث جملة فانها
عندنا وعنده مباح واحتج بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن فالله جل جلاله اباح الطلاق للعدة من غير تفصيل بين
الجمع والتفريق والطلاق للعدة هو الطلاق للطهر بلا خلاف فاذا جاء الطهر جاءت الاباحة وبين بها ان الكراهية كانت
لمعنى الحيض فانها سبب رغبة عن النساء في نفسه اذا جاء اوان الطهر وحال الرغبة فيها او لان العدة تطول اذا طلقها
فيها فانها غير محسوبة من العدة بالاجماع لا ان اصل الطلاق غير مباح للمالك وقد قرأ عبد الله بن مسعود فطلقوهن
لقبل عدتهن اي جهة العدة فتبين ان الامر لم يتناول الطهر الثاني والثالث لانها ليست بقبل العدة ولا معنى لقولكم ان
الامر بالتطليق لا يوجب الا تطليقة كرجل امر امرأة غيره بتطليق امرأته لم يملك الا مرة واحدة وذلك لان الاية لم تسبق
لتمليك اصل الطلاق فان الزوج يملك قبل العدة بلا خلاف والزوج يملك التطليق حكما يملك النكاح وان سبقت
الاية لبيان وقت الاباحة وزوال ما اوجب الحظر بعد الملك كان الله تعالى يقول واذا طلقتم النساء فلا تطلقوهن حتى
يطهرن عن الحيض ولو قال هكذا لم يبق شيء من الحظر اذا بلغت الغاية فكذلك هذا فاما الرجل اذا امر غيره بالتطليق
فانما يملك بملك المامور بالتطليق بامره والامر بالفعل ظاهره للمرة الواحدة على ما عرف فكذلك لم يملك الزيادة الا
بدليل زايد ولان المراد بقوله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن كل الطلاق بالاجماع وانما الاختلاف في الكيفية
وهذا الامر مع ارادة الكل يعم الكل كما اذا قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثا واراد ثلاثا والاجنبي اذا كان كذلك
لم يثبت التفريق الا بدلالة زايدة كما في امر العبد كيف وقد قرأ ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لقبل عدتهن بضم القاف
اي وجه العدة فانه ضد الدبر لغة وعن العجلاني انه لما لاعن امرأته قال يا رسول الله كذبت عليها ان امسكتها فهي
طالق ثلاثا اعتقد اباحة الثلاث فلو كان خطأ لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم السكوت عن الرد ولان الثلاث
عدد طلاق يملكها الزوج متفرقة فيملكها مجتمعة قياسا على عدد الطلاق على المنكوحات وهذا لان كل عدد نافذ
مباح ايقاعه فالجمع لا يوجب الكراهية قياسا على التصرفات المملوكة على التفرق ولان الملك في الاصل سبب لاطلاق
التصرف للمالك كيف شاء الا بحجر عارض فمن ادعى الحجر بعد وجود العلة المطلقة وهي الملك احتاج الى الدلالة
واما علماؤنا رحمة الله عليهم احتجوا بقول الله جل جلاله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فقوله
عز ذكره الطلاق عبارة عن الكل لان الالف واللام اذا لم يكونا لتعريف معهود كانا لاستغراق الجنس وليس
ههنا معهود ولانه جل جلاله فسره بالثلاث والثلاث كل الطلاق فعلم انه اراد به الكل كانه قال تعالى كل الطلاق
مرتان ومرة ثالثة ولو قال هكذا كان بيانا ان الطلاق المشروع متفرق لان المرات لا يكون الا بعد تفرق لا باجتماع
ثم كيفية التفريق مذهبنا ولم يعرف نصها هذه الاية كان قبل وليس في الاية بيان الصفة السنة بل كان
تقسيما لاصل الطلاق ويدل على صحة ما قلناه الاية الثانية فطلقوهن لعدتهن وقد احتج بها محمد بن الحسن رحمه الله
لهذه المسالة وحكي عن الصحابة رضي الله عنهم ان المراد بها ان يطلق الرجل امرأته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها
واجماعهم حجة ولانا متى حملنا الاية على ما شرع الطلاق ابتداء لم يثبت بقوله تعالى فطلقوهن الا واحدة كما اذا وكل
الرجل غيره بالتطليق ولان الامر بفعل ظاهره للاثبات اقل ما يطلق عليه الاسم في الفعل ولا يجوز ان تحمل الاية على ان
ان الله اراد الكل طلقا بدلالة ان الزوج متى قال طلقت لم تطلق ثلاثا ولو كان المراد بالامر الكل وهو امر على حقيقته
والزوج ممتثل طلقت ثلاثا بقوله طلقت كما اذا قال الزوج لاخر طلق ثلاثا فثبت ان الله تعالى لم يرد الكل في الاية
اقرا ومتى حملناها على ازالة الحظر عن الطلاق على ما قاله الخصم احتجنا الى معرفة المباح بملك النكاح اولا حتى اذا زال

الحظر

الحظر الثابت بالحيض وعاد ما كان له بملك النكاح عرفنا كيف يعود فمن قال ان المباح له ثلاث جملة احتاج الى الدلالة
فانا لاية لم تتعرض لها متى جعلت لزوال الحظر الثابت بالحيض والزوج عندنا ما ملك المباح بالنكاح وانما ملك المباح
بعدم الامساك بالمعروف فكانت الاية لاثبات الاباحة ولا بالطهر على ما بيناه في اخر المسالة على ان الاية دليل على التفريق
لانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن وهي تتناول كل الطلاق بالاجماع وبهذا استدل الشافعي رضي الله تعالى عنه وقد
علق الكل بالعدة لقول الله جل جلاله اقم الصلوة لدلوك الشمس والمراد بالعدة الاطهار بالاجماع وهي ثلاثة اطهار
بلا خلاف فصار كانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن لاطهارهن في العدة كل الطلاق على ما قاله الخصم وكل الطلاق ثلاث
فمتى وجب تطليقها الثلاث لثلاثة اطهار كانت متفرقة وكانت حجة لنا الا ترى ان من قال لاخر طلق امرأتي ثلاثا لثلاثة اطهار
لا يملك الا متفرقا والذي يدل عليه ان ظاهر الامر للايجاب واصل الطلاق لا يجب فعلم ان المراد به التفريق ليكون واجبا
ليصير عملا بحقيقة الامر والذي يدل عليه ما روى ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته في الحيض فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء طلقة واراد
بالسنة تفسير ما امر الله تعالى لانه عليه السلام قال ما هكذا امرك الله ولم يقل ما هكذا اسننت والسنة اسم عام لكل
طريقة في الدين من حيث اللغة فثبت بنص الحديث ان المراد بالاية تفريق الطلاق على الاقراء وقد دل عليه الوجه
المتعلق بالامر وهو التفريق اذا اراد الثلاث لا اصل التفريق التطليق فانه غير واجب وكذلك المقابلة بالعدة
وقد دلت عليه الاية الاولى فقد شرع الطلاق فيها متفرقا ولم يذكر فيها وقت الايقاع فكانت هذه الاية لبيان الاوقات
كذلك متفرقة لكل طلاق على حدة ليكون كتاب الله تعالى متعاونا على البيان على ما عليه حجج الله دون التناقض وروي
ان عمر رضي الله تعالى عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن طلاق ابنه امرأته في الحيض فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله سبحانه
وتعالى ان يطلق لها النساء امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق على الاطهار ثم اخبر الله سبحانه وتعالى بذلك الامر
ولو كان الامر لمعنى الحيض لكان يقول ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء على ما هو المذهب عنده كما كان
الحيض يزول بالطهر فلما قال صلى الله عليه وسلم ثم تحيض وتطهر على انه امر بالتاخير الى الطهر الثاني ليكون كل طلاق في
طهر كامل وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل ومن اصحابنا من استدل بقول ابن عمر رضي الله عنهما لرسول الله صلى
الله عليه وسلم ارايت لو كنت طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا بل كانت تبين منك في معصية
وصف البينونة بالثلاث انها معصية الا ان هذا ضعيف لان ابن عمر رضي الله عنهما انما سال عن الثلاث مكان
الواحدة لان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالرجعة فظن ابن عمر انه لو كان طلقها ثلاثا يجب الرجعة وتحل له ولم
تعلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جزم انه لا رجعة بعد الثلاث بل كانت تبين وان كان الطلاق في الحيض
معصية وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه ان رجلا طلق امرأته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم أتلعبون بكتاب الله وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله ان لا يعمل به على ما قال الله تعالى ولا
تتخذوا ايات الله هزوا بعد ما نهى عن تعدي حدود الله بيانا ان التعدي هزو بكتاب الله وعن عبادة ابن الصامت رضي
الله عنه ان بعض اباءه طلق امرأته الف تطليقة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في
معصية والزيادة عليه وفي المسالة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر رضي الله عنه يوجع عقوبة من طلق امرأته ثلاثا
في مقعد واحد ولا يروى خلافهم الا حديث يروى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امرأته تماضر في مرض
موته ثلاثا حتى اختلف الناس في ارثها ولو كان الطلاق واحدا لورثت اذا الموت كان وهي في العدة والصحيح عندنا

انه طلق امراته هذه اخر ثلاث تطليقات لا ثلاثا او يكون بين الروايتين تعارض فلا يثبت ما فالو ولو كان نحال
لها انت طالق ثلاثا للسنة فالثلاث لكنها متفرقة فليس في الحديث بيان الوصف فيحتمل التفريق والجمع والخبر
حكاية فعل فلا يبقى حجة او لعله لا يعارض اقوال سائر الصحابة لانه يجوز انه طلق ثلاثا مع اعتقاده بالكراهة
لامر من الامور ولان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما كان لا يحل له فعله على ان القول ثابت من الفعل لان
الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما لا يحل واما قراءة عبد الله فطلقوهن لقبل عدتهن فلا يثبت بهذه القراءة الا
تطليقة واحدة وانما يثبت كل الطلاق بقراءة العامة فيحمل القراءتين كتضعيفين واما الكلام من طريق الفقه فيرجع
الى اصل وهو ان الطلاق لا على ملك النكاح عندنا الا بدعة كالظهار والايلاء فانهما لا يملكان ملك النكاح
الا على سبيل البدعة فكذلك الطلاق عندنا مما يباح بدليل اخر عارض غير ملك النكاح والايلاء لا يباح بحال
فمتى عدم الدليل المبيح عندنا بقي على البدعة وعلى اصله الطلاق مباح بملك النكاح كالتصرف بملك اليمين
والبدعة تعارض تطويل العدة في الحيض واحكام الولد عند اشتباه الكاس لسبب كما اذا زال العارض بقي
على الاباحة وكلامه ظاهر فان التصرفات بملك شئ يقع مباحا الا بعارض ينضم اليه كما انضم الى الظهار الكذب
من القول فصار بدعة والدليل على اثبات هذا الاصل وجوه منها قول النبي صلى الله عليه وسلم ان من ابغض
المباحات الى الله سبحانه وتعالى الطلاق وفعل ما يبغضه الله حرام كما اذا اتصف الطلاق به حرم وكانت الاباحة
بدليل معارض بكون بغض الله اياه اشد من بغضه الطلاق كما يحرم الحنث في الاصل وهو مما يبغضه الله الا ان
يلزم الحالف بالبر ما هو اشد بغضا عند الله تعالى من الحنث والله اعلم بالصواب ولان اصل النكاح مسنون
بلا خلاف على ما بينا في كتاب النكاح وهو قربة حتى من التخلي لعبادة الله تعالى اذا كانت نفسه تتوق الى النساء بلا
خلاف وعندما تاقت نفسه ام لم تتق كالجهاد في سبيل الله والطلاق يقطعه ولا يرفعه فيكون بدعة كالايلاء
قطع الامساك بالمعروف كان بدعة كالحنث في اليمين حرام وان كان دخول الدار مباحا سيئا لانه نقض هتك حرمة
الاسم ولان لا ملك الا ملك النكاح وقد ذكرنا ان ملك النكاح ملك ضروري ثابت في حق تحليل الوطء ولم نظهر فيما
عدا النكاح وقد ذكرنا ان ملك النكاح حقوق النكاح التي بقاؤها بالملك حتى لم نظهر في حق التمليك من غيره وفي
حق الفسخ على ما بينا في كتاب النكاح وكان ينبغي ان لا يظهر في حق الطلاق ايضا لانه رفعه كالفسخ ولكن تعدى
اليه ولان النكاح ما شرع الا للسكن والازدواج واقامة المصالح المتعلقة بالازدواج لا يقوم بغيره وربما لا
الاخلاف فيفوت بولها النكاح او من حيث التدين لا يستحسن اقامة ملك الوصلة فيودي النكاح المشروع
لمصالح الدين والدنيا الى ضدها فاظهر الملك في حق الطلاق ليتقضى عما يؤدي اليه الاقامة على النكاح ولما ظهر
هذه الحكمة ملك اصل الطلاق ولم يبح له الا التصرف الا مقرونا بالسبب الذي هو حكمه كما شرع الحنث في اليمين اذا
كان خيرا من البر من حيث الديانة وقد دل عليه قول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فثبت انه
مشروع لفوات الامساك بالمعروف الا ان التفرق بسبب الدين ومن حيث تباين الاخلاق امر باطن لا يمكن معرفته من
غير الحرج فلا يمكن الفرق بين البدعة والسنة بسبيل معرفته نحن بذلك فعلق الشرع ذلك بالحالات الدالة على ذلك
من حيث الفعل والحكم وهو حال الطهر في المدخول بها من غير جماع او بعد ظهور الحبل لان حال الحيض حالة نفرة عن
النساء طبعا والنساء لا يخلون عنه على ما عدمه سلامة الحيلة فلو جعل التفرق بسببها مبيحه وعين لنا الطهر لانه حال
رغبة فيهن والنكاح عقد مصلحة في عادم العاقل على ما عليه حله العقد لانه لا يشتغل بقطع سبب المصلحة الا
بمضرة في امساكه فوق مصلحة ليكون الطهر دليلا على التفرق من حيث الاخلاق والديانة لانه ما تفاوت التفرق فيه

وعسى

وعسى يقع الاحزان عنها بغيرها وكذلك ربما يندم لمكان الولد ويتحمل ما بها الحبل للولد فكره عند اشتباه حال الولد فظهر
ملك الطلاق في اصل تملك النكاح وعلق ملك الاباحة بالطهر وظهرت حال الحبل في التي يختلف حالا بها وصارت
الحالات كلها في التي لا يختلف منزلة حال الطهر في المدخول بها التي تحيض فاتيح لنا بناء على الحال التي بنى الشرع عليها
الامر في طهر التي تحيض كما في اليمين اذا حلف لا يكلم اباه ويباح الحنث كما حلف لان سبب الاباحة مقرون به فاذا حلف
لا يكلم هذا الحربي لا يباح له الحنث حتى يسلم الحربي لان المعصية لا تفترق بالبر الا بعد الاسلام واذا ثبت ان ملك النكاح
ملك الزوج الطلاق وتعلقت الاباحة بالطهر لتمكنه التقضي من عهدة النكاح قلنا ان التقضي يقع بالرجعي فتكون الابانة
مكروهة لانها زيادة لا فائدة فيها وبمثله يكون جمع الطلاق في ساعة لان التقضي يقع بالاولى لانها تبين بعد العدة
فان قيل فعلى هذا يجب ان يكره الثاني فصلا قلنا الاحسن عندنا ان يقتصر على الواحدة الا ان الشرع لما ملكه الاباحة بالطهر
واقامه مقام المبيح بحدوثه لاباحة تجدد الطهار دوان يجدد اصل العلة وهو النكاح كمن اشترى من اخر جارية واستبرأها
ثم باعها وسلم ثم اشتراها من ساعته لزمه استبراء جديد وان لم يختلط بها تيقنا لان ملك اليمين قيم مقام المتجدد
تجدد الملك وفي باب اليمين علق اباحة الحنث بعين المعصية لانها ظاهرة في نفسها فلم يقم غيرها مقامها والدليل على ان
البدعة في طلاق الحيض ما قلناه ان الثانية تكره في الحيض ومافيها تطويل العدة خصوصا اذا لم يكن راجعها حتى
ان فاته يؤمر بالرجعة ثم بالطلاق واستيناف العدة ويدل عليه ان الطلاق بعد تتمة النكاح بالدخول وحصول
الغرض منه لم يشرع الا لنقض وبالخيار الرجعة الا بزيادة تقطعه وسائر اسباب الزوال في الاصل مزيله بنفسها الا
بعارض بمنع الزوال ليعلم ان المنع اصل في الطلاق **فان قيل** في الطلاق اطلاق عن رق النكاح
كالعتاق وكان ينبغي ان يكون محبوبا في اصله الا ان الله تعالى ابغضه لعارض بعده فيكون الحرج عارضا لا اصلا الا ترى
ان النكاح لا يصح على الام صيانة لها عن ذل الملك وكان من الكرامات **قلنا** نعم في الملك ضرب ذل ولكن المقصود
من النكاح ليس الاستذلال والقهر والتملك بل المقصود منه الازدواج والنسل وانتشار القرابات فكان المعنى الاصلي
هو الذي حسن وسنه والمعنى الاخر تبع وهو الملك وما شرع الا زيادة صيانة للمراة عن البذل والاباحة على ما بينا في موضعه
ولولا الشرع لكما بقي اصل الملك واذا كان كذلك صارت العبرة للمعنى الاصلي ثبوتا وزوالا الا ترى ان وقوع
وايقاع الملك على بني ادم عقوبة ما وجبت الا بالكفر والاسترقاق فعلم بكونه سنة في اصله ان العبرة
للازدواج في الثبوت لا الملك لكونه محبوبا واكراما وكذلك في الازالة يكون العبرة لضده كان بخلاف الرق الصحيح
وكذلك النكاح للصغار مشروع وما يثبت الولاية عليهن الا بشرط الاصلاح ولهذا قال زفر في غير المدخول بها
انها تقع الرغبة فيها بالعقد نفسه الا حال الطهر لانه لا يشعر حالها فالاحوال سواء في حقه فيها فصارت كالايسة
والصغيرة وهذا لان الاحوال لما استدت لم يكن اضافة الحظر الى وقت الرغبة فيها تعين وقت يمنعنا عن اصل الطلاق
وكونه متعينا لا يمنع الاصلي لان الطلاق ثابت بالملك فمتى لم يمكن الجمع بين الاطلاق والحظر رجح الطلاق على الحظر
لا مكان الخلاص عن هذا الوثاق **فان قيل** كان يمكن الحظر الى ان يدخل بها ثم يطلقها للعدة **قلنا**
لا يمكن الا بان يلزمه الدخول ثم الطلاق والدخول تصرف منه في الملك وربما لا ينبسط فيه او لا يقصد عليه فلا يلزمه
سادابا لان المالك مخير في التصرف بحق الملك وهذا هو الاصل فلم يصح التوقيت به ووجب التوقيت بما لا يكون
لا محالة حتى يؤدي الى توقف اصل الطلاق وقول الله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لا يتناول غير المدخول
بها لانه لا عدة عليها وليست العدة باسم للاطهار دعل للاطلاق بل للاطهار تسمى المراة فيها معتدة بل شرع في غير المدخول
بها بلا وقت فقال عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن اذ اباح الطلاق بلا اعتبار وقت فاما الحوا

عن احتجاجهم فقد مر وكذلك عن المعنى القياسى وقد ذكرنا ان كليهما حجتان عليه واما الخبر فظاهر انه كان قبل
نزول اية التفريق وتقرر الشرع بدلالة ان المذهب عنده انها تبين باللعان الزوج وكان اعتقد انها تطلق بتطليقه
بتطليقه نوقعها عنها ومع ذلك لم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لم ينكر لان النبى صلى الله عليه وسلم كان علم انه
ربما لا يتقبل لفرط الغيظ فلم نورد بعد ذلك ولم ينقل ولان الثلاث عندنا لا تكره لعينها ولكن لانها قاطعة لسبب
الازدواج والازدواج بعد التلاعن فانما لا يجتمعان ابدا كما كره علماؤنا فى رواية كتاب الطلاق الابانة بغير
بدل لغو الدخول لانها تقطع الازدواج للحال بلا فائدة فان مقصوده كان يحصل بالرجعى متاخرا ولم يكره قبل
الدخول لها فانه لا رجعة وكذلك فى المفاداة لا باس لها بلفظ الابانة لان العوض حقه فلا يمنع منه ومعه لا يقع
الا بائنا فلم يكره بلفظ بين وهذا ضعيف لان حرمة التلاعن تزول بالاكذاب وحرمة الثلاث لا توجب زيادة حرمة
لم تكن ثابتة فيجب ان يكره ولان هذا ان كان قبل حديث محمود بن لبيد نسخه حديث محمود وان كان بعده فذلك
البيان كان بيانا ويحتمل انه كان بلغه والخبر حكاية فعل والله اعلم **مسئله** ولهذا قال علماؤنا ان احسن الطلاق
ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه هى والثلاث فى الاطهار
اطهار فى صفة الحسن سوا لان الله تعالى لم يفصل وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفصل الا انا نحتج بما روى
عن ابراهيم النخعى انهم كانوا يستحبون ان يطلق الرجل واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها وقوله كانوا حكاية عن
الصحابة رضى الله عنهم ولما ذكرنا ان الطلاق ما شرع الا لامكان الخلاص عن عهدة النكاح وانه يحصل بالواحدة
فلم يكن الثانية كالاولى فى الاباحة وكان يجب ان لا يملكه اصلا الا انا ملكناه ذلك شرعا لما ذكرنا ان ملك النكاح سبب
لملك كل الطلاق والطهر سبب الاباحة فلا يخلو طهر عن ايجاب الاباحة كما لا يخلو ملك نكاح عن ملك الطلاق وكل
علة لا تخلو عن حكمها اصلا ولهذا قال لو اتى فى رواية الاصل ان من طلق امراته فى الطهر ثم راجعها لم يملك طلاقا بائنا الا
بطهر اخر كما لو لم يراجعها وروى عن ابى حنيفة انه يملكه لان التفريق شرع فى العدة فاما فى النكاح فلم يشرع الا اعتبار
الوقت والجواب عنه ان الطهر سبب الاباحة فاذا اباح اباحة لم يبح ثانيا فى ذلك النكاح لان النكاح سبب
النكاح دون العدة وفى ذلك دل عليه قول النبى صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها
حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر فانه ان يفرق بينهما باقل من طهر واحد وان صارت منكوحة بالرجعة بلا عدة
ولهذا لم يكن للرجل ان يطلق امراته الايسة او الحامل عقيب الجماع بلا فصل لانا انما كرهناه فى ذات القرء لا لعينه
ولكن لانه ربما يندم لنفقة الولد ولا علم له بذلك للحال والحامل لا حل بآينا والذى ظهر فقد رضى الرجل بنفقته
وتربيته بنفسه لما طلقها والله اعلم **مسئله** قال ابو حنيفة وابو يوسف الحامل تطلق ثلاثا للسنة فى كل شهر
تطليقة وقال محمد وزفر رحمهم الله لا تطلق للسنة الا واحدة قال وبلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله
رضى الله عنهما ولان التفريق شرع بين التطليقات بفصول العدة بالحيض لذات القرء وبالاشهر للايسة وعدة
الحامل ما لها فصول فانها تنقضى عدة الحمل قصرت ام طالت لا بالاشهر فى عدتها ما تفرق بين التطليقات
ما شرع التفريق والقياس المحرر ان شهر الحامل شهر عن عدة ذات القرء وفلا يليس بتفريق الطلاق به دليله اذا
لم يكن حاملا دل عليه ان عدة الامة لما كانت فصلين بقدرا لطلاق سنى فعلم ان الشرع شرع التطليقات مفرقة
على فصول العدة اما اباحة واما اصلا لها لم يكن لعدة الحامل فصول علم انها ليس بتلك الطلاق شرعا وكانت يجب
على التقدير ان لا يكون الثلث مشروعة اصلا الا ان مدة الحمل العدة ليست باصلية بل لعارض الحمل فلم يظهر فى حق
الاصل وظهرت فى حق الاباحة كما قبل الدخول لم يشرع الطلاق الا واحدة لعدم العلة بفصولها والثلث مشروعة

اصلا لان النكاح بعقد الدخول لها لا لعدم العدة والفصول فى هذه الحالة التى ليست باصلية اثر فى حق الاباحة
دون الاصل وعدة الامة صارت فصلين شرعا على كل حال اثر فى حق اصل الطلاق والاباحة جميعا ولان مدة الحمل
استبرا الامة فلا تقبل تفريق الطلاق قياسا على الشهر والقرء لا ان ابا حنيفة يقول مدة الحمل تنقضى بها عدة للطلاق
فوجب ان يكون قابلة لتفريق الطلاق فيها على وجه السنة قياسا على سائر مدد العدد وهذا لان الله تعالى شرع الطلاق
ثلاثا وما اباحها للزوج الا متفرقة فى العدة فعلم ضرورة ان مدة العدة قابلة للتفريق فيها فى الجملة لا محالة لا يستحيل
شرع التفريق فى محل لا يسعه **فان قيل** حملة العدة قابلة والشان فى التفصيل الا ترى ان مدة الحمل اذا كانت
قصيرة لم يقبل التفريق **قلنا** ان مدة الحمل نوع فى نفسه ومدة الآيسة نوع ومدة الاقرا نوع ولا بد ان يكون كل
نوع منها قابلا للتفريق لان الطلاق مشروع بعدة كل نوع فجاء من هذا ان مدة الحمل لا بد ان تقبل التفريق وهو مدتها هنا
الا ان الزوج اذا طلقها لا اخر مدة الحمل هو الذى فوت على نفسه كالذى يسلم لا اخر وقت الصلوة حيث لا يسع الصلوة
فان الصلوة تلزمه لانه هو الذى فوت على نفسه اوصاف تعارض سبب آخر فاما اصل الوقت فقابل ولا بد من ذلك ثم
كيفية التفريق فرع على ذلك فنقول ان التفريق فى الاصل بالاقرا على ما نطقت به والحكمة التى قلنا ها وهى ان يكون الايقاع
ابدا فى وقت الرغبة فيها حتى لا يؤدى بتبدل الحال الى الندم فيراجعها فيكون بالطلاق باسرا مبغضا عند الله تعالى
لم يبح الا لقايم الخلاص وبالرجعة تعدم هذه القايم ثم لما عدم هذا المعنى فى الآيسة والصغيرة ولا بد لهذه العدة
من ان يحصل التفريق اقيم ما يشبه الاقرا بوجه مقام الاقرا وهى الاشهر من حيث انها فصول العدة كالاقرا وان عدم المعنى
الذى به صارت الاقرا اوقاتا وقد عدم هذا المعنى الثانى ايضا فى مدة الحمل لانها لا فصول لها ولا بد من التفريق فيها
على ما قلنا اقيم ما يشبه الاشهر الآيسة من وجه مقامها وان لم يشبهها من حيث المعنى الذى كانت به اشهر الآيسة
اوقات التفريق وهو انه شهر من مدة عدة لا حيض فيها وبطل بهذا قوله ان التفريق شرع بفصول العدة فان ابتدا
الطلاق مشروع فى طهر عقيب حيض ولا تفريق بعد ليكون الايقاع فى حال الرغبة فيها على ما ذكرنا فلما وجب التفريق
والطلاق الثانى مثل الاول شرع فى وقت الرغبة فيها اصلا وفصل العدة وقع اتفاقا لا علة على ان اكثر ما فى الباب
ان يسلم ان فصل العدة مما يفرق به طلبين فيه ان عدم الفصل لا يفرق به وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بلا
خلاف ليكون احتجاجا بلا دليل فى حال عدم فصول العدة فى المدة فاما القياس المحرر فانا لا نسلم ان الحامل ذات قرء
فقد ثبت عندنا ان الحامل لا تحيض ولو رأت دما فى مدة الحمل لا يتعلق به حكم الحيض فان قال شهر الحامل شهر من ليست
بصغيرة ولا آيسة كان فاسدا لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ليست بصغيرة ولا آيسة وقد ذكرنا غير
مرة ان مثل هذا الجمع فاسد لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ودجح حاصل الكلام الى ان التفريق يقع
بالقرء بفصل من فصول العدة وشهر الحامل وان لم يكن فصلا عند ابى حنيفة وابى يوسف لدليل قام فصل التفريق
عند ما ملابه اوجه وعند محمد بوجهين فلا يبقى لمحمد الا مطالبتهما بالدلالة على صحة الوجه الثالث بما زعم واما قوله
ان مدة الحمل مدة استبرا الامة فلا يكون محلا للتفريق واعتبار صورة لان مدة الاستبرا فى الاصل تلك مدة العدة
فكذلك يصح محلا للتفريق لان كل العدة هو المشروع للتفريق لا الثلث واذا كان الامر موكولا الى الحمل كان مدة الاستبرا
كل مدة الحمل وكان مدة الحمل تقبل التفريق لما ذكرنا وكونها مدة استبرا ليست بمانعة من ان يكون كل مدة الحمل وجب
الحامل فى صبره وربما مدة الاستبرا وهى كل مدة الحمل ومدة الاستبرا البعض هذه فعلنا انما زيد فى مدة الاستبرا بالحمل
لان الحمل من الغير نفس الحمل يمنع الوطى وان لم يكن حين الاستبرا كما اذا وطيت امراة الرجل او امته فحملت فان المالك
يمنع عن وطيها حتى تلد لان لا يسقى ماءه زرع غيره ولما صارت المدة آيبة لضرورة الحمل لا بسبب الاستبرا ذهبت الشبهة

الامة للتفريق فان الشبهة فيما قلنا ان مدة الاستبرا تملك مدة العدة وثلث العدة لا يقبل التفريق واما حديث عبد
الله فا للفظ المروى احسن طلاق الحامل ان طلقها واحدة ثم دعها حتى تقضى عدتها فلعله بعد مدة نفقة ولدها وانه او
الباعث على انه لم يثبت عن ابى حنيفة تعليلا الصحابى ويحتمل انه لم يكن بلغه وكان القياس يوجب ذلك والله اعلم
الركن قبلها بالقدر **مسئلة** قدر عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا وهو ثلث ان كانت حرة وثنتان
ان كانت امة لا عبرة بالرجل وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه معتبر برق الرجل وحريته ومذهبنا مذهب على
الله بن مسعود ومذهبه مذهب عثمان وعايشة وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وروى عن ابن عمر انه قال الطلاق لمن
رق منهما فصار بينهم اجماع على نقصان العدد بالرق ولكن اختلفوا في تعيين واحد منهما فلا يستقيم الاحتجاج في المسالة
الا بما يعين الواحد منهما واحتج الشافعى بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وعن
النبى صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين والمعنى ما مر في كتاب النكاح في مسئلة طول
الحرة يمنع نكاح الامة وهو ان الحرة ملك ضوبى عدد الانكحة ابتدا اربعة انكحة على اربعة نسوة ونكاحين بناء على
المراة واحدة بعد النكاح الاول لانه يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها فلا تحل له بعد الاول الا نكاحين
على ما شرع الله تعالى من الزوج من الطلاق والنكاح ثم ضرب عدد الابتدا ينتصف برق الرجل فكذلك عدد البنا
وجب ان ينتصف برقه ونا بيع ان الرق يحل بصفة المالكية لانه لا يملك المال بعد الرق والرجل هو المالك
في الباب والمراة كالمملوكة وتزداد قبولا للنكاح برقها وتنتقص برق الرجل ولم تنتقص حال النكاح برق الرجل
ثم الطلاق بناء على النكاح فاذا لم يتبق نكاح لم يتبق الطلاق ولان في انتقاص الطلاق حجرا يلحق الرجل عن الرجل ورد
المراة يطلقها بالمتعة كان مسدودا بالحرة وهو ملك فلم يجز ان يوجب حجرا بل يضاف الى رق الرجل الذى
سد عليه باب التمليك ولا يلزم الامة الكتابية لان رقها غيرها ثم انما المانع العيبة بنكاح المسلمة كما لا يجوز نكاح
الامة المسلمة مع طول الحرة لا لرقها ولكن لغيبة الرجل عنها بالمال الذى يوصله الى الحرة على ما مر في تلك المسالة
ولا يلزم ما ملك الحر من الانكحة بفراق غير الطلاق فان الرق لا يعدم لانه المشروع والرق بغير طلاق غير مشروع
اصلا لا يوجد ذلك الا بعارض اذا لم يشرع ولانا جعلنا الحكم بنصف الانكحة وهذا يقتضى عددا معلوما لتمكن
بتنصيفه وملك الانكحة بفراق سوى الطلاق ولها نهاية لها فلا يمكن تنصيفها الا نرى ان الرق ينصف الحد والذى
يقبل التنصيف ولا ينصف القطع في السرقة لانه لا يقبل ولان الطلاق تصرف مملوك للرجل والتصرف المملوك
لا يسقط قط لا يقع الحجر عنه حال العاقد معه وانما يقع حالة كما في ملك اليمين او يقول انه سبب حجر في الحله عن
الطلاق فيعتبر بالرجل قياسا على الحنون فانه حجر عنه يعتبر بجنون الرجل دون المراة واما علماونا فيحتج لهم بقول
الله تعالى فطلقوهن لعدتهن اى كل الطلاق لاطهار دهن في العدة على ما ذكرنا فدل ظاهر الطلاق ان اعداد الطلا
تعد باعداد الاقرا وكذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم لابن عمر السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة
وان تتصور ذلنا الا ان يكون عدد الطلاق بقدر عدد الاقرا ولان الخصم وافقنا على ان السنة تفريق الطلا
على الاقرا وانما خالفنا في الاباحة ومتى ثبت ان تحل اقامة هذه السنة الاقرا لا بد ان يكون الاقرا بحيث يسعها كل
الطلاق او يفضل عنها وعلى مذهبه الحر ملك على الامة ثلث تطليقات وعدتها قرآن فلا يتسع لاقامة هذه السنة
وقد حاج عيسى بن ابان الشافعى رضى الله تعالى عنه بهذه الحجة في المسئلة وكان من مذهبه في القديم ان الثلث هذه
جملة بدعة فرجع لما الزم وقال الثلث جملة مباح لينقضى عن الالزام بان تحل العدة محلا للثلث مشروعة
وخالف اجماع الصحابة فيما رجع اليه ولم ينقص عن العدة فان الثلث متفرقة سنة بالاجماع ولا بد ان يكون
العق

العدة بحيث يكون محلا لها ما تبين التفريق فيها وعن عايشة رضى الله عنها وابن عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه
وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفيه دليل على ان النقصان كان لمعنى في المذكور وهو الامة ولان
النص لا يجوز تعليله لمعنى ليس فيه والعبد غير مذكور فيما نحن فيه واما المعنى من طريق التحقيق فامر من مسئلة طول
الحرة وهو ان كل الطلاق لتفويت الحل الذى به تقبل الحرة اسباب حل الوطى واثبات ضده من الحرمة التى تثبت
بالرضاع عن المصاهرة الا انها موقتة وقد ذكرنا هناك ان هذا الوصف وهو الحل للحرة في حكم ضعف حل الامة
وحد الامة على النصف بنصف رقها كما ينصف حد العبد برقه فاذا صار على النصف فان نصف ما يفوت
به حل الحرة وهو تطليقة ونصف الا انه لا يتجزا فصار ثنتين ولا عبرة بعدد الانكحة على التحقيق لانها تكون
على المراة ما دامت حلا لا واذا صارت حراما لم يقبل العقد اصلا فوجب صرف الغاية الى هذا الوصف
ثبوتا وزوالا الام الخصم الى نقصان الحل برق الامة وثبوت الحجر على العقد برقها واضاف حله الى رق العبد
ونحن سوينا بينهما ونصفنا الحل حكما برق كل واحد منهما من الوجه الذى يقبل التنصيف ما ينفرد وقد مر تحقيقه في
مسالة الطول وقد ذكرنا في تلك المسالة ان الرقيق في النصف الباقى من الحل القابل للعقد نضاهى من كل وجه
لانه نصف ذلك الحل والنصف من جانب العبد بان لا يقبل الا نكاح امراتين والحر يقبل اربعا فوجب ان يكون الحر
كالعبد فيما بقى وحين كان حرا كان يملك على امراتين ست تطليقات وكذلك الان والعبد لا يملك على اثنين وجمعا
الا اربعا بالاجماع وعلى الواحدة تطليقتين فعلنا ان الحر لا يملك الا ذلك وهما اسد لا لان هو بان فيعتبر الرقيق في
النصف الباقى من المحل بالحل حال الحرية لانه ذلك بعينه فلم يتغير من حيث المالكية بالرق لانه لا يوثر فيما ليس بمال
ولو كان في حكم المال لما ملكه كما لا يملك ساير الاموال وان ملك وكذلك الامة يعتبر بالعبد في تنصيف الحل
من جانبها بالرق على ما بينا في مسالة الطول والدليل على وجوب اعتبار تفرقة الحل دون عدد الانكحة ايضا
ان الطلاق لم يوضع الا لقطع ملك النكاح وما وضع لتحريم نكاح جديد لانه من حيث اللغة ارسال وما للارسال
ما ثير في منع التقييد ثانيا بدليله فثبت ان حرمة الانكحة تبتنى على معنى اخر تحققها وهو الحرمة التى علقت بالرضاع
والمصاهرة كالشرا المالم يوضع الا لحلية الملك لم يثبت العتاق لشرا الاب حتى اذا وجد الملك ولا شرا عتق واذا
وجد الشرا ولا ملك لم يعتق وكذلك المراة ههنا واذا حرمت بالاطلاق كالرضاع لم يقبل العقد واذا طلقت بلا
حرمة كالمطلقة واحدة قبلت العقد ولين اعتبر بالظاهر من الاحكام فهو حجة لنا لان الطلاق تصرف ملك النكاح
فيساوى العبد الحر فيه قياسا على الظهار والايلاء والوطى وكل تصرف بملك ملك النكاح وهذا لما ذكرنا ان الرق
لا يوثر في المالكية وان المال واذا لم يوثر بقى على ما كان عليه في الحرية اذا وجدت سبب الملك وانه حال الحرية
ما كان يملك بلا سبب يصح وسبب هذا الملك ملك النكاح وقد صح فساوى الحر فيه **فان قيل** الحر
يملك تزوج اربع نسوة والعبد لا يملك وانه ليس كذلك **قلنا** نحن ضمنا التسوية اذا ساواه في السبب وسبب
حل سبع للاربع نسوة الحرية وقد عدمها العبد هنا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يتزوج تسعا دون الامة
لان سبب ذلك الحل هو النبوة وكما لا يحل للعبد الا نصف ما يحل للحر لان سبب تكامل الحياة نعمة الحرية فقطعت
حاسة فيها وقد فقد ذلك على العبد فلم يكمل منه الحياة فلم يكمل عليه العقوبة ايضا **فان قيل** سبب ملك ثلث
تطليقات نكاح في حالة الحرية ايضا **قلنا** الا ان يحتاج الى بيان ان النكاح الواحد يزداد حكما بحرية الرجل
فيما يوجب له من التصرفات المتعددة كما قلنا نحن في باب الحد وملك عدد الانكحة على انا ذكرنا ان الا رتباط لحرية في
تكامل هذا الوصف حكما حتى كان للحر ضعف ما للعبد فيصير الحر والعبد سوا في النصف الثانى فلم يصح هذا

السوال وهذا كالامة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لو حل لهم الا ابعض ما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
الامة ساووا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ملك عدد الطلاق فيما بقي لهم من الحل وملكوا من العدد وكذلك تعدد ه
الانكحة حجة لنا لان جميع ما يملك الحر من عدد الانكحة اثنتا اربعة وجميع ما يملكه بنا بقافيه على كل امراة نكاحين فيتنصف
برق العبد فلا يملك بنا الا اثنين ولا يملك بنا الا اربعة وعندك لا يملك بنا الا اثنين فلا يكون على النصف
وهذا هو الصحيح فانك اعتبرت في الابتدا كل الانكحة على النسا وكذلك في البنا الا على امراة واحدة وكذلك ان
اعتبرت عدد التطليقات فالحر يملك على جميع النسا اذا كن حرا ثنتي عشر تطليقة فوجب ان يملك العبد نصفها ست
تطليقات وعندك لا يملك الا اربعا والعبد لا يملك على نسايه الاما الاربع تطليقات فوجب ان لا يملك الحر علين
اذا كن اما الا اضعفها وهذا صحيح في اعتبار الكل بالكل والبعض بالبعض يجب ان يتنصف ولا يمكن التنصف في نا
عدد النكاح برق المراة لان المراة لا يتصور عليها قط نكاحان او ثلاثة والواحد لا يقبل التنصف في نفسه فلا يتنصف
الرق كالحد لو يتنصف في الحد وما لا يقبل التنصف كالقطع في السرقة وانما يظهر التنصف برقها فيما يملكه المراة بحكم
النكاح فيما يتعدد كالقسم او يملك عليها كالعدد والطلاق فيما يملك عليها وهو متعلقة بنفسه فيظهر تنصفه برقها
ايضا فاما الجواب ـــــــ عن حديثهم الطلاق بالرجال والعدة بالنسا فانه خبر غريب لا يقبل في معارضة
ما رويناه او نقول بالرجال ملكا او مباشرة والخلاف في العدد وعن الاخر انه غريب ايضا والمشهور ما رويناه على
ان قوله عليه الصلوة والسلام يطلق العبد اثنتين اخبار عن فعل والاخبار عن فعل تطليقتين لا ينفي الزيادة وانما يوجب
وجود ذلك المقدار كذلك فلان يملك درهمين يصح وان كان يملك ثلاثة وانما ينفي الزيادة مثل هذا الكلام بدلالة
الحال وما ذكرناه بيان لجميع الطلاق نصا فيكون اولى منه عند المعارضة وعن المعنى الاول انا لا نسلم ان عدد الانكحة
على امراة واحدة محصور فانه يتزوجها الى ان تحرم والحرية تثبت باسباب وان سلمنا فهو حجة لنا على ما ذكرنا واما الثاني
فجوابه ما مر ان الرق انما يوثر في صفة المالك في حق المال لانه صار مملوكا مالا فاما فيما عدا المالية فالمالكية كان صح
الملك لا خلل فيه بوجه اما قوله رق المراة يطلق بابا المتعة فلا يسد بابا كان مفتوحا هذا لا يستقيم اذ لو يكن بين
البابين تناف وبين انفتاح باب المتعة بملك المال وملك النكاح تناف لا يجتمعان بل اذا انفتح ملك اليمين بطل
الاخر فان من اشترى امراة فسد النكاح لجاز ان يقال انها صارت عرضة للمتعة بها بالمالية اخل كونها عرضة ؛
ومحلا بالنكاح ولو بقي على ملك الجهة ولان الاستباحة بملك النكاح نعمة وازدواج واشتراك والاستباحة بملك اليمين
قهر واستذلال فلا يكون الزيادة على النعمة بل قبل ما كان نعمة يتنصف بالرق لان الكمال كان متعلقا بنعمة الحرية كافي
جانب العبد واما الثالث فالحجة مرة تثبت باحوال المالك مع قيام اصل الملك ومرة تثبت باحوال المالك بمعنى
في الحل بان لا يقبل التصرف كالعصير يحرم والعبد يابق وههنا المراة محل هذا العقد على ما عرف فيقع الاختلاف
بسبب المحلية فانها كانت محلا بالحل وهذا الوصف يختل بالرق على ما مر ودل عليه ان الاختلاف في مقدار عدد
التصرف وهذا المقدار لا يقتضي بحال الرجل بل يعتبر بالحل فيما ينبني عدده على الملك اذا اتسع ملك المالك ؛
اعداده بقدره فاذا انتقص ملك بقدره الا ترى ان من ملك عشرة اعبد ملك عشرة من العتق واذا ملك عبدا لو يملك
الا واحدا وقد ذكرنا ان نكاح الحرة في معنى نكاح امتين فكذلك لو ساوى جميع التصرفات ملك الزوج على الامة بحكم ملك
النكاح ملكه على الحرة كالا يساوي امتان امة واحدة وعلى هذا جميع التصرفات في الملك من الاجارة والبيع والهبة
لان المالك انما يملك بقدر المملوك واتساع محل الملك والله اعلم   ثم الطلاق عندنا نوعان باين
ورجعي وقال الشافعي الطلاق نوع واحد والباين لغو غير عامل والبينونة لا تقع الا بعوض او حكما لسقوط العدة

اوثبوت

اوثبوت حرمة كالايلا والمسئلة ان من قال لامراته انت طالق باين او باين ونوى الطلاق هل يعمل قوله
باين شيا ام لا عندنا يعمل في الابانة في العدة وقطع خيار الرجعة وعنده لا يعمل ومذهبنا مذهب علي رضي الله
عنه وزيد بن ثابت ومذهبه مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وحاصل الجواب ان كل لفظ كان يوجب
الحرمة او القطع لغة كان للزوج ملك قطع النكاح به كالتحريم والابانة والتخلية اذا نوى به طلاقا وما لا يوجب
القطع لغة لا ينقطع بها النكاح الا بما قال الشافعي رضي الله تعالى كقوله طلقتك واعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة ولقب المسالة الكنايات تولى ام لا وهذا اللقب مستقيم على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه فان
هذه الالفاظ عنده تصير كناية عن لفظ الطلاق فيقوم مقامه ويعمل عمله فاما على اصلنا فهذه الالفاظ عاملة بمعانيها
وحقيقتها اذا اريد بها الطلاق لا ان يقوم مقام الطلاق الا ترى انا لا اختلاف ثابت فيما اذا قال لها انت
طالق باين فقوله باين عامل عندنا بصريحه لا كناية عن غيره بوجه بل يثبت به زيادة صفة الطلاق وهي البينونة
على ان قوله اعتدي لما لم يوجب بصريحه بينونة لم يثبت به فرقة وانما يقال هذه الالفاظ كنايات الطلاق من
حيث تصريحه قوله باين اسم مشترك يحتمل ضروب بينونة فلا يعمل حتى يبين البينونة عن النكاح وذلك بان يريد
طلاقا فاما بعد التعيين كان عاملا بحقيقته من اضار الابانة لا بمجازه وقيامه مقام لفظ الطلاق قلنا لم يكن ؛
موضوعا لقطع النكاح فيما سمي كناية وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هذه الالفاظ لا يعمل بحقيقتها لكن
مجازا عن الطلاق مثل كنايات العتاق وكنايات النكاح كالهبة ونحوها واحتج بقول الله تعالى الطلاق مرتان ه
الاية ذكر الطلاق بغير بدل وشرع بعده رجعة وذكر الطلاق ببدل فلم يذكر الرجعة وذكر الثلث وذكر الحلال لا محل
له فمن قال ان الطلاق بغير بدل يقطع الرجعة فقد خالف الاية ولان الله تعالى ما ملك الزوج قطع النكاح في
كناية الا بالطلاق وذلك هو النص الموضوع لهذا القطع هو المتعارف لسانا فصار هو حقيقته وغيره مجازا عنه
ثم الاصل لا يوجب قطعا للنكاح في العدة الا بعوض وحرمة وكذلك المجاز عنه لان اقصى درجات المجاز ان يعمل عمل
الحقيقة ولانه لما ثبت ان السبب القاطع في الشرع لم يجعل قاطعا الا بعوض او مضي العدة او اثبات الحرمة لم يملك
الزوج تغيير حكم بعبارة اخرى عنه بنص على القطع كازالة ملك اليمين الى غيره بغير شي لما كان الاصل فيه الهبة
فانها لا تزيل الا بتسليم بعد العقد لم يجعل الزوال بعبارة اخرى عنها بنص على الازالة للحال كقولك وهبت لك
هذا الشي هبة توجب الملك قبل القبض وهذا لان العبد لا يملك تغيير حكم الشرع والاحكام بكل سبب ؛
لا ذمة يثبت شرعا على وجه فلا يثبت بها الا كذلك وكذلك اذا اعار داره اعارة لو يلزم ولو يصر كالاجارة لان من حكم العارية الا
انها لا يلزم ولا يتغير حكم الشرع بها وكذلك عند كم شرا ما لو يره وبها يوجب الخيار وان شرط الثياب وعندنا
يوجب خيار المجلس وان شرط الثياب لانه خيار ثبت شرعا وصار من حكم البيع لا الا ان تصيرها لعبارة شيا اخر ه
كقوله وهبت لك بالف فيملك عندي للحال لانه يصير بيعا وعبارة عنه مجازا وكذلك في باب الطلاق اذا
قال طلقتك بمال بانت للحال لانه يصير معاوضة فيكون غير الاول كالبيع والهبة ولان صريح الطلاق لا يوجب
قطعا في العدة بنفسه والكناية عنه اولى لانها دونه حتى لم تعمل الا بنية اما بينة او دلالة حال ولان العدة
غير النكاح في الشرع مانعة الطلاق ان يعمل عمله الا بعد المدة لعدم الرؤية في باب البيع عند كم ولا معنى ه
لقولكم ان الطلاق وقع في ضمن قوله باين فلا يلغو ان يلغو صريحه لان الخلاف ثابت في قوله انت طالق باين
والطلاق واقع في ضمن باين ولانا لا يوقع الطلاق في ضمن باين بل يجعل قوله باين عبارة عن طالق على سبيل
المجاز عنه لان الطلاق يبين اما عاجلا قبل الدخول واما اجلا بعده ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره سقطت حقيقته

في نفسه وكان الرجل في هذا بمنزلة امراة قال لها زوجها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي او انا باين فانها تطلق
تطليقة رجعية بلا خلاف لانها لا تملك الا الطلاق فاوباين انما على سبيل العبارة عنه لا على حقيقته وكذلك
الزوج لان الله سبحانه ما ملكه الابانة على حقيقتها وما شرع ذلك له وكذلك يقول لامراته قبل الدخول بها عندي
وينوي طلاقا فانها تبين ولا يجب عدة دل عليه اجماعهم على ان من طلق امراته بعد الدخول ثبت له خيار الرجعة
ثبت انه حكم الطلاق في هذه الحالة ولو قال الزوج اسقطت الخيار لم يسقط فثبت انه لم يجعل اليه اسقاطه
وكذلك اذا قال ابنت تلك التطليقة لانه لا يستفيد بقوله ابنت الا اسقاط الخيار وفي شبهة قوية والمسألة مما خلف
فيها كبار الصحابة رضي الله عنهم فحصل لان الكتابة غير مشروعة للزوج نصا من الله تعالى ومن رسول الله صلى
الله عليه وسلم على حقيقتها فلا يملكها الزوج الا على سبيل العبارة عن الطلاق مجازا كما يجوز النكاح بالهبة والفاظ
التمليك على سبيل انها مجاز عن النكاح الا ان ثبت حقيقتها بوجه ولعل ائمتنا رحمهم الله انكروا ما ذكره الخصم راجع
الى انه لا دليل على كون الاباحة مشروعة للزوج على حقيقتها فان الاية نزلت لبيان احكام التصريح الطلاق
بلا وصف ابانة وكذلك الاستدلال انا وقع طلاق صريح بلا صفة البينونة انه لا يخلو عن خيار الرجعة ولا
يتغير حكم الشرع بنا وانه لا يتغير متى وقع طلاقا بدون صفة البينونة والكلام وقع في ان هذا الوصف مملوك للزوج
اثباته بملك النكاح ام لا وانهم لم يقيموا الدلالة على انه لا يجوز ان يكون مملوكا له وانما ذكروا ان لا دليل في الشرع
على ملكه والاحتجاج بلا دليل ساقط الالزام فيعادعوانا انها مملوكة للزوج فلا يلزمنا الا الحجة والحجة ان الطلاق
في الشرع الاصل شرع في الابانة عن وصلة النكاح وكان الحكم هنا ثابتا بنفسه وضعا وشرعا فانه قبل الدخول يقع ابانا
وكذلك بعد الدخول مثل زوال خيار الرجعة وكذلك بعد الدخول يقع بعوض الا ترى انه شرط لاسقاط الملك بلا
تمليك بوجه فكان يجب ان يستوي الحكم فيه قبل القبض وبعده وبعوض وبغير عوض كالعتاق سواء واذا كان الطلاق
للابانة في اصله كان وصف لهذا التصرف بالابانة مملوكا له ايضا لانه ملائم لوصفه ومؤكد لحكمه الا ترى ان من
ملك البيع مطلقا ملك ان يصفه بانه بات ومن ملك الوقف ملك ان يقول مؤبد وكذلك يجب ان يملك الايقاع
بلفظ الابانة لانه معنى قوله انت طالق بائن فلا يتفاوت كالشرع لا يحجرنا عن التكلم باللغات وانما الشرع لتعيين الاحكام
دون اللغات الا ترى ان العبارة تجوز بكل لغة وكذلك لغة اخرى لم ينطق بها الكتاب من لغة العرب فثبت ان
وصف الابانة للطلاق مملوك للزوج حكما للملك الذي به ملك الطلاق فكذلك الايقاع بلفظ الابانة والتحريم
فان ابانة الطلاق تحريم لا بينونة اخرى واذا صار مملوكا له نفذ حكمه ما لم يرد عليه حجر شرعي وتغيير حكمه وتبديل الى
حرمة اخرى لا يعلم الى اللغة ثم التبديل بالثلاث حكم صريح بخيار الرجعة لا يدل على ثبوته فيما نحن فيه لان اصل الطلاق
يحتمل معنى قيام النكاح فان من تزوج المطلقة صارت منكوحة ولم يرتفع الطلاق الاول ولا انقطع اصل حكمه فانه
متى طلقت ثنتين حرمت حرمة غليظة لقيام الاول وكانت مطلقة منكوحة ولذلك مع خيار الرجعة بقيت مطلقة
منكوحة ومع صفة الاباحة والا التحريم لا يحتمل قيام النكاح لا يقال حرام حلال بائنة عن زوجها منكوحة وهذا كالبيع
يزيل الملك بنفسه ويحتمل خيار الشرع الازالة ومع قيام صفة البتات لا يحتمل الخيار لانهما ضدان كما لم يتغير حكم الطلاق
بعوض وهذا لان الطلاق حكما اخر غير قطع النكاح وهو اثبات الحرمة المنافية لملك الوطء اذا لم يكن بلما يستقيم
بقاؤه مع قيام النكاح الحكم الاخر وما للتحريم حكم غير زوال النكاح الحل اذا ارتد بالتحريم حرمة زوال الملك وهذا
كقولنا الناس يحتمل معنى الخصوص واذا قيل الناس كلهم لم يحتمل معنى الخصوص لانه ما للزيادة المؤكدة حكم لمعنى الجمع الا رفع
احتمال الخصوص وكذلك صفة الابانة للطلاق او التحريم ما له حكم سوى زوال اصل الملك الذي ثبت الوصلة والحل

فان قيل العدة غيرت حكم النكاح فصار غير محتمل الا بالعوض وبالحرمة الغليظة وعين العوض ليس بشرط للعوض قلنا ان
ملك النكاح بعد الدخول يحتمل الاسقاط في العدة بعوض فكذلك بغير عوض لان الاسقاطات المملوكة بحكم الملك
لا تفترق بين العوض وغير العوض كالعتاق والابراء عن الدين والعفو عن القصاص والقياس ان لا يبقى له الخيار في
العدة اذا الطلق بالصريح وانما ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يجوز على سبيل الاستدلال بما
ذكرنا ان صفة الابانة مؤكدة والتغيير بدلالة معتبرة بلا تأكيد لا يدل على التغيير مع المؤكد كالعموم يتعين الى
خصوص ارادة المتكلم دون كلمة التأكيد ومع التأكيد لا يحتمل التغيير فصار الحرف نوعين من الكلام احدهما ان وصف
الابانة مملوك للزوج وانه مع هذا الوصف ليس بنظير للطلاق المطلق بل المطلق حكما ان التحريم لقطع الملك والتحريم
الغليظ متى لم نلا انا فيحتمل الخصوص الى احد مما مع نفاذه في نفسه بدلالة شرعية وما للتحريم احتمال ان لا حرمة فلا
يستقيم ورود الشرع ببقاء الحل مع صحة التحريم ونفاذه والثاني ان بقاء الحل مع نفاذ الطلاق امر ثابت بخلاف
القياس فلا يجوز القياس عليه واذا كان كذلك لم يصر هذا من الزوج تغييرا للشرع من الخيار فانه لم يكن في الاصل
وما ثبت حيث ثبت الا خاصا بلفظ الطلاق وان القياس الصحيح ان ملك الازالة بغير عوض في العدة والملك
بعوض كان الاسقاطات بناؤها على هذا الخلاف التمليكات فالشرع فرق بين التمليك بعوض وبغير عوض في
الاصل فلا يملك المالك تبديل حكم الشرع وليس هذا اكثر من انه لم يدل على انه لازم لان الشرع جعل حكما له الوصف
مانعه من اللزوم تبعا وههنا ما جعل الدخول مانعا من الابانة طلاقا فانها بعوض تبين وهذا بمثله فيما هو سهل
وليس الزوج كالمراة التي فوض اليها الطلاق لانها لا تتصرف بحكم الملك بل بحكم الامر فلا تملك زيادة لم تدخل
تحت الامر وقد ذكرنا ان في الابانة زيادة منافية للخيار على ما امرها الرجل واما الزوج فيتصرف بحكم الملك
فلم يكن في الابانة زيادة على ما ملك قبل نزول خيار الرجعة بل كان تقريرا لحكم الشرع فملك النوعين جميعا ثم التبديل
جاء طاريا في احد مما فيبقى الاخر على ما قبل نزول الشرع **فان قيل** البتة الابانة مكروهة عندكم **قلنا**
اصل الطلاق مكروه عندنا على ما مر وسعينا لم يجعل الوصف كاصله ثم انما ابيح اصله بعارض وبدلالات على
العارض بينهما الشرع ومقداره فيبقى على الكراهة وراء ذلك كما كره الثنتين والثلاث في الحيض بخلاف القياس
وما ثبت بخلاف القياس شرعا لم يجز غيره قياسا عليه ووجب قصر الحكم على المنصوص عليه بعينه واذا وجب بقوم لك
قوله باين عند اصل الطلاق القياس وهو ان يكون مساويا للاسقاط ببدل فتبين ان الخصم لم يقبض هذا احتج
بلا دليل وان قاس قاس على المعدول به عن القياس بعد ما بينا الفرق بين موجب الطلاق البائن وان الاستدلال
الصحيح معنا والله اعلم **مسئلة** اذا طلق امراته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت التطليقة باينة او ثلاثا صح عند ابي
حنيفة ولم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح الابانة ولا يصح الثلث لابي يوسف ان خيار الرجعة حكم مطلق
الطلاق على ما بينا فثبت كذلك شرعا ولا يملك العاقد تغيير حكم الشرع على ما مر ومع الشافعي رضي الله عنه بخلاف ما
اذا قال انت طالق باين لان مطلق الطلاق لم يقع وانما وقع طلاق بوصف والخيار ليس من حكمه على ما بينا الا
ترى لو صرح فقال اسقط خيار الرجعة لم يصح بخلاف البيع بشرط الخيار فانه يلتحق بالباب لان الخيار ليس من حكم
العقد بل هو حكم الشرط وانما ثبت بشرط العاقد حقا له فملك اسقاطه وهذا حكم الطلاق فثبت لازما عليه الا
احكام الشرع لا تثبت الا لازمة وانما الخيار في مباشرة الاسباب فاما بعد المباشرة فالاحكام تلزم شاء ام ابى
ولمحمد وهو قول ابي حنيفة في البائن ان الطلاق يحتمل الوصف وابانته مملوكة للزوج فلو قال لها ابتداء انت طالق
باين صح كذلك خرج بملكه اصلا للطلاق دون الوصف فملك اثبات الوصف وكان تصرفا في العلة لا في الحكم

على ما مر كما اذا باع على انه بالخيار فانه لم يخرج عن ملكه، وصفا البيع وهو البتات فلك اثباته من الوجه الذى يملكه ابتدا
وانما يملك ذلك الذى كان يملك ابتدا وكذلك ههنا فاما قول ابى يوسف ان حكم الشرع لازم فكذلك وذلك لان الطلاق
مطلق فلا يسقط ما بقى الطلاق الا الطلاق باين وان لا يصير الطلاق بابا ليس بلازم لما ذكرنا ان اثبات هذا الوصف كان
مملوكا له ابتدا او بقى فى ملكه حتى اذا قال اسقطت الخيار لم يسقط لانه لازم ثم بقيت عليه على حالها كان فى هذا الحال
ما اختار الشرط فانه يثبت بشرط قصد له وهذا الخيار ثبت حكما الطلاق مطلق فلا يسقط ما بقى الطلاق مطلقا
لما ذكر ابو يوسف ولكن يسقط بالحاق الوصف بالطلاق كما لو ثبت ذلك ابتداء وهذا هو موضع الشبهة فان
ابا يوسف ظن ان الخيار لازم حكما من احكام الشرع لا يختص عنه فيصير ما نعا من اثبات صفة الابانه وعندنا انه
مانع لانه حق ثبت له لا عليه فلا يحجر عما كان له فى الاصل قال والواحد لا يحتمل ان يكون ثلاثا فاذا جعلها ثلاثا لغا
جعله الا ترى فى الابتدا لو قال انت طالق ونوى ثلاثا لم يصح لانه لا يحتمله ولو قال ثلاثا وقع عنها يقع بقوله طالق واحد
الواحد البينونه كما بعد انقضاء العده وكما لو قال ابتداء انت طالق باين لم يقع بقوله باين تطليقه اخرى بل كان وصفا
له وكل اصل يحتمل وصفه ولابى حنيفه ان الواحد ان الواحد لا تحتمل الثلث بنصيبها ولكن تصير ثلاثا بضم ثنتين
اليها فيصح كلام العاقل من الوجه الذى يصح الا ترى انه لو قال لها فى الابتدا انت الثلاث ونوى طلاقا وقع
وهى لا تتصف بالثلاث والتطليقات تتصف بذلك فصح من الوجه الذى يحتمله فجعلنا الثلاث عبارة عن
التطليقات التى لم يذكرها وكذلك الواحد اذا جعلت ثلاثا جعلت ثلاثا بتطليقتين لم يذكرهما وكذلك الطلاق
المطلق عن صفة الابانه لا يحتمل هذه الابانه لما ذكرنا انها غير ما يوجبه الطلاق بل هى زيادة على ذلك كما لو جعله
بعوض ومع ذلك يصح الحاقها كما فى الابتدا الا من طريق تباين ما احتمله اللفظ ولكن من طريق انها عرضه
لقبول هذا الوصف لزيادة موجبه فلذلك الواحد عرضه لزيادة قبول العدد بما يوجب الزيادة والله اعلم

مسئله اذا قال لامراته انت واحدة ونوى طلاقا صح وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يصح لان واحدة
صفة ذاتها وهى لا تحتمل الطلاق فلغت النية كما اذا قال لها انت قاعدة ونوى طلاقا ولنا ان الواحدة تحتمل صفة
لها وتحتمل صفة للتطليقة اى تطليقة واحدة الا انه اضمر التطليقة واقام الوصف مقام الموصوف كما تقول
اعطيته جزيلا اى عطا جزيلا لان الجزال صفة العطا لا الاعطا وكقوله طلقها ثلاثا اى طلاقا ثلاثا فان
التطليق لم يكن ثلاثا فثبت ان هذا جايز فى كلام العرب فاذا اراد الاضمار من هذا الوجه كان صحيحا فصار كانه قال
لها انت تطليقه واحدة ولو قال هكذا ونوى طلاقا صح فانها بنفسها لا تكون تطليقة وعند ذلك تكون طالقا،
تطليقه فصير تطليقه قائمة مقام تطليقه فنعت بنعتها كما فى قوله اعطيته جزيلا اى عطاء جزيلا **مسئله** اذا
قال لامراته لست لى بامراة ونوى الطلاق صحت النيه عند ابى حنيفه وعند محمد رحمهم الله لا يصح لانه جحود كقوله لم اتزوج
الا انه يقول هذا اللفظ يحتمل الانكار ويحتمل القطع للحال لانه يستقيم ان يقول لست لى بامراة لانى لم اتزوجك
ولانى طلقتك واذا نوى احدهما صحت النيه كما لو قال لا نكاح بينى وبينك والله تعالى اعلم **مسئله** اذا قال
لامراته ان دخلت الدار فانت باين ونوى طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار طلقت اخرى وعند زفر لا تطلق لان المعلق
بالشرط يصير مرسلا عند وجود الشرط ولو ارسل عند وجود الشرط لا نقع باين لم يعمل فكذلك اذا وجد الشرط وقياسا
على ما بعد مضى العدة ولنا ان اليمين بالطلاق قد صحت بالاجماع حتى لو دخلت الدار قبل الابانه بانت بتطليقه
وباين متى كان طلاقا كان كقوله طالق باين على ما مر صح فكذلك اذا احنث والمعلق بالشرط طالق باين علاف،
ما لو قال للحال باين فانه لا يعمل لان محل البينونه فات فلغا الايجاب فى غير محله واذا لغا لم يصح ارادة الطلاق

واذا

واذا لم يصح به لم يصر كقوله طالق باين ولو علق بالشرط ابانه بلا نيه طلاق لم يقع اذا وجد شرطه والله اعلم **مسئله**
اذا قال لامراته انت طالق او اعتدى ونوى ثنتين او ثلاثا لم يصح وقال الشافعى يصح وكذلك لو قال انت مطلقه
او طلقتك ونوى ثلاثا او ثنتين واحتج الشافعى رضى الله تعالى عنه انه نوى ما يحتمله لفظه كما اذا قال انت باين ثلاثا او انت
الطلاق او طلاقا ونوى ثلاثا ولا شك فيه بعد الاحتمال وانما الشبهة فى الاحتمال والدليل على ان طالقا يحتمل الثنتين
والثلاث انها تتصف بالطلاق ثنتين وثلاث كما يكون مضروبا بضربات وعالما بفنون علم صفه العبد مما يحتمل
العدد الا ترى انه يستقيم ان يقول ثلاثا او ثنتين تفسيرا لما احتمله قوله انت طالق والدليل على انه تفسير ان اهل
النحو قالوا انه نصب على التفسير والتفسير ابدا انما يستقيم بما يحتمله اللفظ وكذلك الرجل يسمع الرجل طلق امراته
فيقول كم طلق ولو كان لا يحتمل العدد لما استقام استفسار دينكم ولانه لا فرق بين قوله طالق وبين قوله طالق طلاقا
وطلاقا احتمل العدد حتى صحت نيته وكذلك ان سكت عنه لان النعت لا يخلوا عن المصدر او الاسم صار لا يخلوا عن
الضرب فكذلك مضروب وعالم لا يكون بغير علم ولان طلقى امر من طلقتك فلما احتمل طلقى نفسك لم يستقم ان لا يحتمل
قوله طلقتك ولان قوله مما احتمل ثلاثا استحال ان لا يحتمل ثنتين وهما بعض الثلاث ولا نكم تقولون لو قال لها انت
باين ونوى ثلاثا صح ولا فرق فى اللغة بين قوله باين وطالق ان كل واحد منهما نعت يقال طالق بطلاق كما يقال عالم بعلم فيكون
العلم هو الوصف والطلاق يتعدد ثنان وثلاثه فيحتمل العدد وا لعالم قد يكون يتعدد صفه العلم ولهذا قال زفر فى باين
اذا نوى ثنتين صح لان نية الثلاث صحيحة بالاجماع فكذلك نية الثنتين ضرورة لانهما من الثلاث وكل شى احتمل الكثير احتمل
بعضه ضرورة لان البينونه متنوعه غليظه وخفيفه وواسطه وكذلك الجهة فاى ذلك نوى صح واما التطليقه فما
التطليقه فلا تتنوع حكما ولنا انه نوى ما لا يحتمله فلغت نيته كما لو قال لها زورى اباك ونوى به طلاقا او اشترى لى
لحما ونوى طلاقا او اسقينى ما من خارج او حجى وهذا لا شك فيه وانما الشبهة فى بيان انه لا يحتمله والدليل عليه ما قال
محمد انه كلمة واحدة فلا يحتمل الثنيه والثلاث والجمع كما اذا قال لها انت طالق تطليقه ونوى ثنتين او ثلاثا لانه
خلاف ما قال لا بيان ما احتمله ومعنى قوله كلمة واحدة اى طالق نعت فرد لانه صفة للمراة الواحدة فانك تقول
للمراتين طالقان والثلاث طوالق ولما كان الوضع للواحد لم يحتمل غيرها والاثنان غيرها كقولك زيد وعمرو واشبا
ذلك من الاسما فمن قال زيد وقال اردت ثلاثه كان لغوا وهذا لا شك فيه والخصم انما صحح النيه فى التطليقات لا الطلاق
فانها بالنيه لا تصير ثنتين ولكن طلاقها يصير طلاقين وهذا لا يصح عندنا لان الطلاق غير مذكور والنيه لا تصح فيما
لم يذكر انما النيه لبيان ما احتمله لفظه الخارج منه واذا ابين بالنيه ما ليس فى لفظه لم يصح فاما قوله انها تنعت بطالق
بتطليقه وتطليقتين فغير صحيح بل تنعت بطالق بالطلاق الذى هو مصدر كما ينعت المضروب بالضرب لا بالموم او
الموات لا عبرة بالعدد لاثبات صفة الفعل بل العبرة بتحقيق الفعل وهو الايقاع فى مسئلتنا هذه فانه مستغن عن
العدد فى تصوره ولكن على اتفاق الحال قد يكون واحدا واكثر هذا المصدر لا يحتمل العدد ولو صرح به فقال
انت طالق ونوى ثنتين فكذلك اذا لم يصرح به ولكن قوله طالق يقتضى طلاقا لا محاله والنيه لا تعمل فى المقتضى
الا ترى انه لو قال لها زورى اباك واسقينى من خارج ونوى طلاقا لم يصح ولا بد لها من ذهاب ولو قال اذهبى
ونوى طلاقا صح ومتى ذهب الذهاب مقتضى لم يصح فكذلك ههنا **فان قيل** ذكروا الزيادة والسقى لا يقتضى
ذهابا ولان البعد عن المكان والمرور اقتضى ذهابا والنيه تعمل فى مقتضى اللفظ لانه من نفسه فاما فى مقتضى الحال
فلا لان حال الامر ليس من الامر فى شى **قلنا** قد علمت من مذهبنا ان المقتضى لا عموم له ولا يصير فقط كالملفوظ به
لانه يثبت ضرورة اللفظ فانه لا يصح بدونه فيثبت بقدر ما يرتفع به الضرورة وذلك فى ان يصح الملفوظ فيما عداه ولا

يكون بيانا فلا يكون بيانا في حق النية لان الملفوظ فيما يصح بدون نية الثلاث ولانه متى تلفظ بالطلاق لم تطلق .
بقوله طالق بل بالمصدر حتى اذا مات قبل ذكر الطلاق لم تطلق واذا سكت على طالق طلقت كما قال فثبت ان المصدر
غير ثابت في لفظه كالذهاب في قوله حجي غير ثابت في لفظ انما يثبت في فعله وعلى هذا قال علماؤنا فيمن حلف لا ياكل ونوى
ماكولا دون ماكول لم يصح نيته والاكل يقتضي ماكولا ولو حلف لا ياكل ماكولا ونوى التخصيص صحت نيته فيما بينه
وبين الله تعالى لان الماكول ثبت في الفصل الثاني نص كلامه فاحتمل التخصيص وفي الفصل الاول ثبت مقتضى فثبت في
حق ان يصح ما تلفظ به من الاكل فاما في حق النية فكان غير ثابت وانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك لو حلف لا يخرج
ونوى مكانا دون مكان لم يصح ولا يلزم ذلك لان المكان غير ملفوظ بها ولو نوى السفر من ذلك صح لان فعل الخروج
في الشرع نوعان سفر وما دونه لان احكامهما مختلفة فاذا نوى احدهما كان تخصيصا بلفظه والعام يحتمله فصحت
نيته بيانا وعلى اصل الشافعي المقتضى عموم كالملفوظ به فتخرج المسالة الى ذلك وقد بيناه في كتاب تقويم اصول
الفقه **فان قيل** فما معنى هذا التفريع والخلاف ثابت فيما اذا قال انت طالق ونوى ثنتين لم يصح عندكم
قلنا الطلاق لا يحتمل العدد ايضا لانه اسم المسمى غير العدد اي مصدر في فعل وهو غير العدد وهي من حيث يحتمل
الخصوص والعموم كالعدل واما اسم جنس العدد فان نوى كل الطلاق صح وهو ثلث فنيته الثلاث نية كل الطلاق .
ولذلك صح فاما نية الثنين فنية العدد فلم يحتمله الاسم الموضوع لعين او لحالة لا الفعل لانها غير العدد حتى اذا كانا
المراة امة ونوى ثنتين صح عندي لانهما كل طلاقها الا انه اذا لم ينو انصرف الى اقل ما يطلق عليه الاسم لانه اسم جنس
الطلاق والاصل ذلك في اسماء الاجناس كما اذا حلف لا يشرب الماء انه يحنث بقطرة واحدة ولو نوى الكل صح ٥
ولم يحنث ابدا وقد بينا ذلك في تقويم اصول الفقه وعلى هذا قولنا في قوله طلقي نفسك لانه امر بالفعل باسم .
سماه وهو التطليق وهذا الاسم يحتمل الكل والبعض وعند الاطلاق ينصرف الى اقل ما ينطلق عليه الاسم كاسم
الجنس على ما بينا في كتاب تقويم الاصول الفقه واذا نوى صحت النية لا نهاية كل ذلك الفعل فاما العدد
مرة ومرتين وتكرار الملا يحتمل الامر وعلى هذا لفظ الطلاق يحتمل الكل والبعض ولا يحتمل ثنتين فاما اذا لم يذكر
شيا من هذا الاطلاق لم يحتمل طالق كل الطلاق ولا كل الفعل ولا عددا ولا شيا من ذلك لانه نعت للمراة فلم يحتمل
عموما فيها وخصوصا فيكون هذا الكلام حجة لنا وعليهم بعد ما سلمنا ان المقتضى كالملفوظ فانا لم نصحح فيه العدد بعد
اللفظ بالطلاق وعلى هذا قلنا انت باين ونوى ثلثا لم يصح ولا يصح به الثنتين لان اتصافها بالبينونة ٥
ضربان حكما باين لا يحل الا بزوج اخر وباين يحل بالعقد للحال فاذا نوى احدا لبينونتين صحت واذا لم ينو ثبت
الاقل كالخروج الذي هو حاما اتصافها بالطلاق فلا يتنوع لان المطلقة تحل بالعقد وانما لا تحل اذا كانت .
لانها تصير محرمة كالمصاهرة والرضاع على ما مر الا انه موقت وقوله طالق لا يستقيم كناية عن التحريم فانه
وان نوى به التحريم لا تحرم ما بقيت العدة فاما باين يستقيم كناية عن التحريم لانها تحرم بالابانة عندنا واذا لم
يستقم كناية عن التحريم لم يتنوع فالحرمة هي المتنوعة حكما بفعل ملك النكاح واليمين حرمة بزوال صفة الحل
كالرضاع حتى لا تحل له وان كانت امة واشباهها فاما الطلاق نفسه بلا واسطة التحريم فاهو الانوع حل ما
حكما يوجب حرمة بسبب زوال الملك لا غيرهما لا تحس انواعه انما تعرف بالحكم والوصف ولا يلزم اذا قال انا
انت طالق للسنة ونوى ثلاثا صحت الثلاث سواء نوى ثلاثا جملة او متفرقة على الاقراء لان النية صحت في قوله للسنة
دون قوله طالق وقوله للسنة عبارة عن بيان الوقوع حتى لم يقع بها وكانت حائضا لم تطلق حتى تطهر وقت الوقوع
انواع في الشرع وقت بدعة ووقت مستحب بالشرع وكلا النوعين عرفنا بالشرع فانا لم نعرف وقوع الطلاق في الوقت

الذي

الذي نهينا عنه الا بالشرع فكلا الوجهين مشروعان في الاصل احدهما مقبول والاخر لا فاذا نوى احدهما صحت نيته
على ما بينا انه اختلاف حكم يعرف الانواع فيما لا يحس فاذا لم ينو انصرف الى السنة المطلقة وهي المشروعة بلا نهي
والمنهي مشروع من وجه ممنوع من وجه ومن حيث هو ممنوع فليس بحسن بنفسه كالصلوة في وقت نهينا عن الصلاة
فيه وكذلك صوم النحر على اصلنا وكذلك لو نوى بالسنة كل الوقت صح وهي ثلاثة اطهار تامر يحتمل الكل والبعض .
فانه اسم الجنس وقت الطلاق على ما قلناه فاما قوله لو قال ثلاثا صح تفسيرا لقوله انت طالق فلا كذلك لان قوله
واعراب الثلاث نصب والتفسير يعرف باعراب المفسر كذلك مررت برجل زيد علم انه سمي تفسيرا بنفسه لمعسر
هو في محل النصب وهو المصدر اي طالق طلاقا ثلاثا الا انه سكت عنه اختصارا لان اللفظ يقتضيه ويقام
الثلاث مقامه كما يقال اعطيته جزيلا واطعمته هنيا وجزيل صفة الا للاعطا ولكن معناه اعطيته عطاء جزيلا
واطعمته طعاما هنيا وسكت عن ذلك لان اللفظ دل عليه واقيم الوصف مقام الموصوف واعراب اعرابه ٥
وكذلك قال جماعة من النحويين ان ثلاثا نصب على المصدر لان قام مقامه فاعرب اعرابه وكذلك قول القايل
كم طلق استفسار عن عدد الايقاع لا عن طلاق الا ترى انه اذا قال ثنتين او ثلاثا ازداد له علم الواقع من حكم فعله
لا يكون نفا مطلقة فانها في الاحوال طالق بواحدة كما كانت والدليل على ان الثلاث ليس تفسيرا لقوله طالق
انه متى قرن ثلاثا بطالق تغير حكم الارسال فان حكمه ان تطلق المراة بقوله طالق واذا قال ثلاثا انه لم يطلق الا
بقوله ثلاثا حتى اذا ماتت قبل قوله ثلاثا وهي ميتة وكانت حية عند قوله طالق لم تطلق فلما تغير حكم الارسال في
الوقوع به علم ضرورة انه ليس بتفسير له ولكنه معتبر عن ثنتين كما لو قال ان دخلت الدار فان الشرط لا يكون ٥
تفسيرا بل يكون تغييرا ولما صح القران به لما احتمل الكلام التغيير الى الثاني وكذلك ما نحن فيه ثم لو طلق ونوى
تعليقا بشروط لا يصح لانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك هذا هذه سبيله لا يعرف الا بمعرفة تلك المسائل
من اصول الفقه من معرفة حكم اسم الجنس والامر بالفعل والمقتضى فهذه مسايل يبنى عليها تخرج هذه المسالة
والله اعلم **مسئله** فاذا عرفت هذه الجملة عرفت قوله انت مطلقة لا نها وانت طالق سوا او وصفها
وقوله طلقتك ايقاع وفعل من اللسان كقوله نعت هذا العبد لان يكون تسمية لسوى العموم والخصوص
للاسماء المذكورة لا للفعل المفعول فعل يد او لسان وانما قدر الفعل بقدر الموجود لا بتصور غير ذلك
وكذلك قوله اعتدي لانه اذا نوى طلاقا صار فعل ايقاع مجازا لا امرا بفعل فصار كقوله طلقتك والفعل
واحد لا عدد له وانما احتمال العدد في التطليقات التي لم يذكرها كما في قوله طالق وكذلك قوله طلقتك
لانه ايقاع واثبات لهذا الوصف للحال وعلى هذا التفصيل التفسير يصح الشروح المسالة وهو ان قوله
طلقتك او انت طالق اثبات نعت بالطلاق شرعا لاشك فيه ولا يجوز ان يتعدد الوصف والمثبت غير
متعدد بالنية لم يتعدد انت طالق ولا طلقتك بخلاف قوله انت باين ونوى ثلاثا لان الوصف حرمة هناك
والحرمة لم يتعدد بل تعينت احداهما عن الاخرى وهناك عندك يتعدد الوصف وهو التطليقات وهناك
لا يتعدد بينونتان وكذلك اذا قال لها طلقي امراتها بابانات صفة الطلاق لها فلا يتعدد ما لم يتعدد
الامر وبالنية لا يتعدد لان الامر واحد فلا يصح به البيان وكذلك لا تملك ان تطلق نفسها مرة بعد
مرة واما اذا نوى ثلاثا فلم يتعدد ولكن ينصرف من الخصوص الى العموم وهو بيان اللفظ يحتمل العموم والامر
بالفعل يحتمل عمومه وكله وانت طالق وان جعل عاما من حيث صيغته فلا يقتضي كل الطلاق لانه اخبار .
عن وصف فيها فيكون عمومه وخصوصه في محله فما جعل اسما له لا في غيره فيكون طالقا فلما لم تحتملها لا يختص بعضها

ومن يحمل الوصف في الجملة المخصوص فيها الاسود وان لم يعم السواد الشخص كله كالامر بالتطليق كان عمومه في جمل ما
التطليق لا داخل تحته لانه عرض فثبت انه لا كلام يلوح للشافعي رضي الله تعالى عنه الا ان يجعل المقتضى من الطلاق
كالمنصوص عليه ثم نقل النية في الطلاق ومتى سلم له ذلك فهذه المسلة لم يصح سنه محض العدد الخالي عن صفة التعميم لا
تصرف فيما لم يتلفظ به لان المنصوص عليه طلاق في هذا القول وهو ليس باسم لاعداد كالواحد والاثنين والثلاث
الا ترى انك لا تسمى اذا كان المعدود دراهم بل هو اسم لنوع تصرف مملوك لنا فاذا نوى الواحد او الاثنين
فاسم موصوف المتصرف الا ترى لو حلف لا يشرب الماء ولا نية له انصرف الى البعض ولو نوى الكل صح ولو نوى
قدحين وثلاثة او شربتين او ثلاثا لم يصح لانه نوى العدد واسم الشرب لا يحتمل العدد وان كان كل الماء لا يكون كلا
الا باجزاء الجميع ككل الطلاق لا يكون كلا الا بابعاض من الطلاق تجمع على بعض يسمى تطليقه وكل جزء من الماء قد يسمى
شربه او قطره ولست اعرف في هذا الفصل خلافا ومتى سلم لنا هذا الفصل لم يبق بينهما فرق ومتى لم يسلم نقل الكلام
فيه الكلام اوضح ما يشكل على ذي بال ان العدد ليس فيما يحتمله اسم الماء وانه اسم لمايع مخصوص لا لعدد غير معلوم
فصار لهذه المسلة شعبتان احدهما شعبه البناء على المقتضى هل يكون بمنزلة الملفوظ عندهم يكون ثم يكون وعندنا
لا والثانيه ان يجعل ملفوظا كانه قال طلقتك طلاقا هل يصح نيته العدد وهل يحتمله عندهم يصح وعندنا لا يصح
والله اعلم **مسيله** ومن الفاظ الطلاق الخلع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول الخلع فسخ ويرويه عن ابن
عباس رضي الله عنهما ولان الخلع في اللغة فصل بين شيئين بسبب الوصل لا يقطع سببا لانك لا تقول خلعت
الادم اي قطعته وتقول خلعت الرجل عن الخف اذا ابطلت سبب الوصل بنزع الرجل منه وخلعت الغداء عن الدا
وكذلك اذا خلع امراته اقتضى عدم طاعته برد سبب الوصل لا قطعا مبتدا لان الكلام حقيقته حتى يقوم الدليل
على مجازه الا انا نحتج بحديث ابي ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم المختلعه يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولا طلاق
بعد الفسخ وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه روايتان فاما المعنى فما
مر في كتاب النكاح انه لا يحتمل الفسخ من هذا الطريق واذا لم يحتمله ولم يمكن اثبات الفصل حقيقته حمل على مجازه وهو
فصل يقطع به والله اعلم **القول في حكم الطلاق** قال علماؤنا رحمهم الله الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولا
يقع من ملك النكاح شيا ولكن يقع للحال الحرمة الغليظه بلاما لا محاله وموجبا زوال الملك والحرمة معلقا بانقضاء
العدة من غير رجعة كالطلاق المضاف الى شهر ان لم يفعل كذا يكون نفس الوقوع معلقا بمضي الشرط بشرط عدم ذلك
الفعل وخيار الرجعة ثبت له من حيث تعلقنا الحرمه بشرط عدم الرجعة على معنى ان شاء راجع فاعدم شرط الحرمه فلا
يثبت وان شاء لم يراجع فيجب الحرمه بالطلاق عند تحقق شرطه وقال الشافعي رحمه الله الطلاق يحرم الوطء لزوال الملك
في حق الوطء حتى اذا وطيها قبل الرجعة غرم المهر والخيار ثابت لبقاء اصل الملك حتى يمكن باصل الملك من استرداد ما فات
بالرجعة والرد الى اصل الملك بغير رضاها بلا مهر وولي وكذا بغير شهود في قول واحتج بقول الله سبحانه وتعالى
وبعولتهن احق بردهن وحقيقه الرد لا يكون الا بعد الزوال ولان هذا الخيار سمي خيار الرجعة والطلاق سمي
طلاقا رجعيا لانه بقي حق الرجعة والرجعة ما لم يستوفيا سبه لا بد من زوال ليتصور الرد والطلاق لا يرد بالاجماع
فثبت انه رد الملك واصله لم يكن زايلا فعلم ان الزايل قدر ما حرم به الوطء بخلاف شرط خيار البيع فانه للرد والملك
باق للبايع لان قول الشافعي رضي الله عنه فيه مختلف ولانه شرع لرد العقد لا الملك والمعنى فيه انه طلاق نافذ فحرم
الوطء قياسا على البائن وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع ملك النكاح فاصحبه نافذا من غير شي
من القطع ودل وجوب العدة فانها لا تجب الا لانقضاء حق النكاح القطع او استبراء للماء وانه يلزمها استبراء ماء الرجل

بعد

بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معنى للاستبراء ويدليل ثبوت خيار الرجعة ولابد للرجعة الرد من خارج عن اليد برد
ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يبق ولما وجبت العدة ولم يعد الى
الحالة الاولى لا برد ورجعه وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع ملك النكاح فاستحال صحته نافذ
من غير شي من القطع ودل وجوب العدة فانها لم تجب الا لانقضاء حق النكاح انقطع او استبراء للماء وانما يلزمها استبراء
ماء الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معنى للاستبراء ويدليل ثبوت خيار الرجعة ولابد للرجعة والرد من خارج عن اليد
برد ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يبق ولما وجبت العدة ولم يعد الى
الحالة الاولى لا برد علم ان الشافعي الملك زال فجعلناه زايلا في حق الوطء باقيا في اصله كالمكاتبة فانها زايلة الملك
في حق الوطء لا تحل ولو وطيها غرم المهر لها واصل الملك قايم في الرقبه وبحق ثبوت حرمة الوطء مع قيام اصل الملك
كالمراة تسلم وزوجها كافر والملاعنة على اصلكم والحايض والمعتده عن وطء بشبهة اذا ارتدا معا على اصلكم والدليل
دل عليه ان هذا خيار ثبت حكما للحل خيار العيب وخيار الروية على اصلكم وخيار الرجوع في الهبة ولا يمنع زوال ه
الملك وعلى عكسه خيار الشرط ولهذا اغرم المهر ولهذا لم يصح الرجعه بالوطء لانه حرام فلا يكون سببا للملك ولهذا
في قول لا رجعه الا بشهود لانها اشترطت ابتداء العقد ولان الله تعالى قال فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
واشهدوا ذوي عدل منكم فينصرف الامر الى ما سبق لان بعضه معطوف على بعض الا ما خص بدليل ولنا قول الله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم استثنى الازواج من وجوب الحفظ فثبت انه لا يجب والزوجية قايمه
لان الزوج والبعل سواء لغة والله تعالى سمى المطلقين بقوله بعد الطلاق الرجعي فقال وبعولتهن احق بردهن
في ذلك وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف واراد به الرجعة والامساك كف عن الزوال لا رد بعد الزوال
ان الخيار ثابت بين الردع عن الزوال وبين الترك حتى يزول الرجعة تسميه مجازا على الصورة لانها شرعت بعد سبب الزو
او سميت رجعه لرد سبب الزوال والعقه في المسالة ان ملك النكاح باق مع الطلاق فيكون باقيا في حق الطلاق
حتى لا يحرم في نفسه ولا يجب المهر بفعله قياسا على ما بعد الرجعه على الطلاق المعلق بالشرط وهذا لانا اذا اضفنا ملك النكاح
لم نجد المملوك الا ما استوفي بالوطء على ما بينا في النكاح انه لا ملك النكاح اجزاءها ولانا نعلم ان المملوك ما يستوفي
بالوطء وذلك ملك لا يصير مقبوضا على الحقيقة الا بالوطء فيوصف بالملك انه استوفاه حلالا ولهذا سميت المراة
بانها حلال الرجل وراء هذا الملك لا انه محال للوطء وما المملوك الا ما استوفي بالوطء فيستحيل تسليم بقاء اصل الملك
مع تسليم دعوى زوال الحل معه ودعوى كون المستوفى غير مملوك للرجل مضمونا عليه ضمان ما ليس بملك له ثم الدليل
على بقاء اصل الملك انها تحل له بالملك الثابت بالعقد الاول بعد الرجعة والرجعه ليست سبب الملك حديث من
الاصل اذ لو كانت سببا لما اوجبت الا ما يمكن في الابتداء فان لما اشترط ابانة الحرمة هذا الملك حتى لو ثبت قصد الايمان
وكذلك الشهود والولي ورضا المراة اذا كانت ثيبا بالغة حرة عاقلة ويدليل ان الطلاق الثاني بحال يرد عليها لم
يشرع الا بازاء ملك النكاح ولان ملك النكاح لا يحتمل التمليك الحال والطلاق اسقاط كالاعتاق والعفو عن
دم القصاص وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل الرد بعد السقوط بخلاف ابراء الدين فانه يعود بالرد لانه اسقاط
من وجه تمليك من وجه لان الدين مال يحتمل التمليك والمديون يرث ما عليه ويسع به سا فيملك ما عليه دين على
ما شاء في موضعه نقلنا من حيث انه اسقاط لم يعتبر قبول ومن حيث فيه معنى التمليك ارتد بالرد فاما ملك النكاح فملك
القصاص لا يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط فيتمحض اسقاطا بعد ما سقط فلا يحتمل الرد ولانه ان احتمل لم يرتد الا
برد سببه كما في ملك اليمين وسببه الطلاق كانه لا يرتد فعلم ان حكمه لا يرتد بنفسه لان السبب بقي حكمه ما بقي وهو ذا

الاصل واذا انتفى لا يثبت الاصل الذي زال عنه الا بسبب جديد والله تعالى سمى خيار الزوج امساكا ورجعة واذا نفى
ادعى سببا جديدا كان محالا فاعلم انا ابطلنا السبب الجديد **فان قيل** اذا زوج المولى امته حرمت عليه وحل له
بالطلاق واذا طلقها الزوج بلا سبب جديد **قلنا** قيام ملك الرقبة سبب لملك المتعة الا ان خرجه عن ملكه حالة
ما اذا انقطع حكم الاخراج ملك الاولى بالسبب القائم وانه جائز ان يقال في هاتين المسالتين لان ملك الرقبة غير ملك
المنفعة والمنفعة بلا ملك الرقبة وثبوت ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالعبد والبهيمة وكذلك ملك الرقبة بلا ملك
منفعة كالمكاتب فلما امكنا القول بحرمة احدهما باستحقاق جديد دون اصل الملك مع بقاء الاصل فاما ملك النكاح
فلا نجد الحل ملك الوطء والحل على ما فسرناه انه هو بعينه ولا يمكن ان يقال بحرمة الوطء في نفسه مع بقاء اصل الملك بخلاف
الحرمة بعينه والحيض لان الوطء في نفسه حلال وانما حرم بغيره من الاذى والاستعمال الاذى على ان الحرمة في باب
ملك اليمين مع بقاء اصل الملك تثبت بملك طارئ للغير كما في المتعة والطلاق يسقط حق الزوج ولا يملك المراة من قبله
شيئا على ما عرف حتى يحرم بسبب ملك ورد على الوطء حتى اذا انقطع السبب ثبت الملك للزوج بالسبب الاصلي اما هنا سقوط
فلا يحتمل العود وان عاد لم يعد الا بارتفاع السبب او سبب جديد ولا يقال انه غير الملك الثابت بالنكاح لما ذكرنا
ان ملك النكاح الا الحل للوطء والحاصل المستوفى به مملوكا له ولا يلزم مسئلة الردة واللعان ووطء الصغيرة لان
الملك هناك باق في الوطء والوطء في نفسه حلال حتى اذا وطئها لم يغرم العقر ولا يسقط الاحصان ولكنه منع
الاستيفاء لحقوق محترمة شرعا نصين منهكوكة بالوطء كوطء صغيرة لا تحتمل الوطء لانه يصير جناية لا لانه حرام
من حيث انه وطء وكذلك مباشرة الوطء حرمت بعد الردة عقوبة حقا لله تعالى لا لانه حرام في نفسه حتى استوفاه
لم يغرم شيئا وملك النكاح غير الاستيفاء لا استيفاء يعرف فيه بجاز ان غيره الاستيفاء مع قيام الملك المحلل العاص
وانما انكرنا قيام الملك مع كون الوطء حراما في نفسه لا لحق اخر **فان قيل** حرم عندي لحق المراة **قلنا**
والطلاق ما شرع موجبا لها حقا في ملك النكاح انما شرع قاطعا للملك فصيرها احق بنفسها بحرمتها عند زوال الملك
المستحق فاما الردة فمعصية فجاز ان توجب حرمة عقوبة ولانه يضمن عندك ولا ضمان للملك نفسه فان قيل اذا الملك
الرهن ضمن قلنا لا عن ملك نفسه انما يضمن ما تعلق به من الدين بقدره وما تعلق بالطلاق للمراة حق يتقوم فيضمن وعلى
هذا تخرج مسئلة الكتابة لان ملك الوطء يتجزا عن ملك الرقبة فجاز الزوال بالكتابة مع بقاء ملك الرقبة دل عليه
ان الطلاق لم يشرع لتحريم الوطء الحلال في نفسه فانه لا يعمل في الاماء وانما يشرع لقطع ملك النكاح ثم الحرمة تثبت بناء
على زوال الملك كالعتاق ما شرع لتحريم الوطء حتى لم يعمل في المنكوحة الا على سبيل عن الطلاق فاما اذا اراد العتاق
حقيقة فيلغو ولما لم يشرع حقيقة لتحريم الوطء وانما حرم الوطء في الاماء بناء على زوال ملك الرق فقيل كل عتاق
لا يزيل ملك الرق لا يحرم الوطء بحال وكذا كل طلاق لا يزيل ملك النكاح لا يحرم الوطء بعينه والدليل عليه ان الطلاق
مشروع بعد الطلاق في العدة ولا يحرم شيئا ولو كان حكم التحريم لما وقع اذا لم يحرم شيئا كما لا يقع الخلع بعد الخلع وكذلك
الطلاق بمال بعد الطلاق بمال لانه يقطع الملك فكان منقطعا ولذلك العتق بعد العتق ولذلك البيع بعد البيع
لا يصح ما لم يتفع فاصح الثاني بعد الاول علم انه لا يحرم شيئا والحرمة متعلقة بانقضاء العدة فصح كاليمين بعد اليمين
بالمضاف بخلاف الكتابة فانها شرعت لازالة الملك عن المنافع والاطراف حتى اذا قطع طرفها ضمن الارش والوطء بمنزلة
استيفاء جزء منها على ما عرف فزال بالكتابة وان لم يزل بالرق في حق الرقبة فثبت انه لا طريق الى اثبات زوال الملك في
حق الوطء وانه لا يثبت ملك يتحرى احدهما عن الاخر وانه غير ممكن على ما بينا واشبه ملك النكاح ملك القصاص فانه
لا يملك بملك القصاص منافع القاتل ولا اجزاءه ولا دمه فانه لو قتل كان الضمان له لا للاول وانما هو محل للقتل وعلى

الجزء ٢

انه

انه اذا قتله كان المستوفى به من الحياة مملوكا له ولا يمكن اثبات ملك القصاص والمستوفى مضمون على المالك ويجوز ان يبيع
الملك ويمنع من الاستيفاء اذا ادعى القاتل فيه لحقه او كان في المسجد حقا للمسجد ونحو ذلك ووجه اخر انه طلاق رجعي فيمنع
من ايجاب حرمة قياسا على الثاني بعد الاول فانه لم يوجب حرمة بنفسه على ما بينا وهذا لان خيار الرجعة ثابت بهذا
الطريق بدليل انه يسمى طلاقا رجعيا وكما في العقود اللازمة الخيار ثبت لضعف العقد لان الله تعالى يقول فامساك
بمعروف او تسريح باحسان والفاء للوصل فعلم انه متعلق بالطلاق الذي سبق ذكره واما متى لم يضف اليه كان الخيار ابتداء
اسند للملك فلا يسقط به احد المتعارضين بحال ولا يكون خيار رجعة متعلق بالسبب المزيل ابتداء الانشاء ملك تولاه
على نفسه فاذا ثبت له خيار ثبت لقصور السبب لتدارك ما لزمه كسائر الخيارات في العقود اجمع ثم التدارك في مسئلتنا
لم يرفع السبب لانه لازم بعد الرجعة كما قبلها واذا بقي السبب لا يبقى بعد ان يبقى الزوال الا الاصل الذي ثبت به واذا بقي لم
يتصور ارتفاع الزوال وثبوت الملك في المستقبل الا بما يكون غاية للزوال كالاجارة اذا انقضت مدتها او سبب جديد
والدليل سقوط ملك لا يحتمل التوقف كالطلاق والعتاق فلا يبقى الا السبب الجديد فلا يكون حينئذ خيار رجعة ورد
للثابت بالاول ولا متعلقا به فثبت ان هذا الخيار يمنع زوال الملك الى ان يسقط بمضي العدة فانه امر محتمل كما لو علق
بالشرط ولان حكم السبب ماخوذ ما حرم عن سببه بدليله كالبيع بشرط الخيار وتاخر وجوب الزكاة الى الحول بعد سببها
وهو النصاب وكذلك الصوم في حق المسافر فلما كان تاخير الحكم من السبب متصورا بعارض وجب الحمل عليه قياسا
لا على ما لا يتصور قياسا من سقوط الحال ثم العود بلا سبب جديد ولا رفع للاول ولانها حكم الزوال فلما كانت
الرجعة لاعدام شرط الحرمة صحت بلا رضا المراة لانه لا حق لها في ذلك ولان الشرع اثبت ذلك الخيار للزوج
عليها كما في البيع بشرط الخيار ولهذا صحت الرجعة عندي بلا شهود لانها لاعدام شرط الحرمة لا للملك النكاح والله
تعالى امر بالشهادة ندبا كما في باب المداينة ولان الله تعالى ذكر الفرقة ثم الاشهاد فالاشهاد في الفرقة بدل وكذلك
ما قبله حكم العطف فثبت على وجه ما ثبت للمعطوف عليه ضرورة ولهذا لا يغرم اذا وطئها لانه وطء ملك نفسه ولهذا
تثبت الرجعة بالوطء لان الملك قائم ويحتاج الى الامساك لا غير والوطء لا يحل الا في ملك فيدل على اختيار الملك والامساك
كالبايع بشرط الخيار اذا وطئ الامة المبيعة يصير مستردا وكذلك اذا اعرضها على البيع وما لا يحل مع زوال اصل
الملك فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا ان المراد بالرجعة الامساك وعن المعنى الاول ان الطلاق ما حرم في الاصل
وانما المحرم زوال الملك حتى اذا زال بسبب غير الطلاق حرمت ايضا واذا ثبت الملك لا بالنكاح حلت كالامة فاما قوله
ان الطلاق يشرع للقطع فنعم اذا لم يقترن به خيار فاما مع الخيار فلا وهو غير المختلف وانه كالبيع شرع للتمليك بلا
خيار واذا اقترن به الخيار منع بل الطلاق مع الخيار حكم ما بقي بعد الرجعة فلا يبقى بدون حكمه فعلمنا ان حكمه الذي لا ينفك
عنه التحريم الغليظ وباطل انضمام ما بين اليه والقطع الحال اذا لم يكن معه خيار رجعة ومع الخيار القطع بعد مضي العدة
بشرط عدم الرجعة في المدة على ما بينا واما الاستدلال بالعود عن الحل فغير صحيح لان العود عند ما يجب بعد الحرمة
والانقطاع وجب قبل الحرمة اذا انعقدت بسبب القطع لبطلان السبب عمله عند مضيها فيقع كالبيع الاستبراء بان
لا يلزمها بعد الانقطاع وفي حق الامة بان يشتري بعد انقطاع سبب الحرمة بخلاف ما قبل الطلاق لانه مريدها
بالنكاح فلم يستقم الاستبراء عند حال تحقق الارادة فاما بعد الطلاق فقد تبين لنا انه لا يردها فاشبه الامة الا ترى ان الرجل
اذا اراد بيع امته التي يطأها فانه ندب الى استبرائها بحيضة ولا يجب بالبيع مع قيام الحل عند ارادة عقد بسبب الزوال
على انه غير منكوس فيها بل مستحسن فجاز ان يجب عند تحقق سبب الزوال وتحقق عدم الارادة وان بقي الحل ولم يكن مستنكرا
وانما يرد هذا لانه امر مستنكر شرعا لا بامر اخر وكذلك على اصل اذا مات الرجل ونقبت المراة فالنكاح قائم

والحل قايم والعدة واجبة ليس عن الزوج حال وقوع الغيبة عنها بالموت اصلا وعلى عكس هذا قلنا لا يغسل الرجل
امراته المتوفاة لان ملك النكاح زال بموتها لانها بعد الموت لا تصلح للوطي شرعا ومحل الوطي كان منوطا بملك
النكاح فيزول بزواله كما لو حرمت بالمصاهرة في حال الحيوة والخصم بقاء الحل مع زوال الملك من وجه وحرم مع بقا
الملك اخرى والملك بعدم ملك محل الاعتراض والله اعلم مسئلة اذا طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى تزوجت ا
ودخل بها الثاني كان الاول احق بها وهو قول علي رضي الله عنه وهو قولنا وقال مالك الثاني احق بها وهو
قول عمر رضي الله عنه ويروى في رواية الرجوع عن عمر الى قول علي رضي الله عنه لكنه غريب ووجه الثاني وهو ان النكاح
الثاني صحيح في حقها لانها لم تكلف علم الباطن الا ترى ان السبب من الثاني فاذا دخل بها الثاني ترجح على الاول بما سبق
ولنا ان الرجعة لاسقاط شرط البينونة فيصح بلا علم احد واذا صحت لم يبطل نكاحه ففسد نكاح الثاني في الحقيقة
والاول صحيح في الحقيقة والاولى يثبت بينهما تعارض وان ثبت احكام الثاني في قول بعضهم كمن زفت غير امراته ود حل
بها وكالقاضي اذا قضى بنكاح بالشهادة شهود ثم تبين انهم عبيد بطل النكاح وما مضى من قبل ثبت فيه احكام النكاح ا
بالتاويل والله اعلم مسيله قال علماونا رحمهم الله العدة حق النكاح يجب قضاوه عند الانقطاع بعد الدخول ه
او انعقاد سبب الانقطاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي حكم الطلاق يجب به حتى اذا طلقها ثلاثا متفرقات يجب
العدة من اخرها في قوله القديم واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن علق وجوب التربص باسم المطلقات وانه
اسم مشتق من الطلاق فيكون علة لما يبطله ولان العدة انما تجب استبراء للرحم فيجب باخرها على الغير كيلا تختلط
المياه والفسخ بالعتق لا بالنكاح ولنا ان الله تعالى اوجب التربص ثلاثة اقرا على الموصوفات بالمطلقات وقد
اتصفت المراة بهذا الوصف بالطلاق الاول ولم يزد بالثاني الوصف بكونها مطلقة انما يزداد بالثاني الطلاق
فكذا العدة لا تزداد لقول القايل الداخلة الدار طالق فدخلت امراة تطلق فان دخلت مرة اخرى
لا يزداد الطلاق ولان تفريق الطلاق في الاقرا هو السنة ولو لزمت العدة بالاخر لكونه لما فيه من تطويل العدة
وقد نهانا الشرع عن ذلك واما الاسم المشتق فعندنا لا يجعل علة الا ان يكون له تاثير في ايجاب الحكم على ما عرف
في مسايله النزايل جاز ان يكون علة وشرطا اذا لم يتبين تاثيره وعن المعنى ما مر في كتاب النكاح في فصل العدة ا
والله اعلم مسيله واما حكم الثلث فقد اختلف فيه قال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله
بن عمر رضي الله عنهم وطي الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى من طلاق الاول واحدا من اثنتين ام ثلثا وبه قال ابو حنيفة
وابو يوسف وقال عمر وعلي وابي وعمران بن حصين رضي الله عنهم لا يهدم حكم الواحدة والثنتين وبه قال محمد بن ادريس
عمر
الشافعي ومحمد وزفر رضي الله عنهم لان الله تعالى ما جعل وطي الزوج الا غاية لحرمة الثلث فقال عز وجل فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي تصير حراما عليه كالاخت من الرضاع والبنت حتى لو كانت امة منكوحة ا
فطلقها الزوج كل طلاقها ثم استبراها لم تحل له كما لو اشترى اخته من الرضاعة الا ان هذه الحرمة موقتة الى وطي
الزوج الثاني كما قال الله تعالى وحرمة الرضاع موبدة واذا لم يكن الوطي الا غاية لحرمة الثلاث لم يكن له اثر
قبل الثلاث لان تلك الحرمة غير ثابتة بشيء منها لان ثبوتها لا يتجزا ولا حرمة قبل الثلاث لان تلك الحرمة غير ثابتة
بشي منها ولا يكون الوطي غاية لها لانها وصف الحرمة فقال حرمة موقتة والوصف لا يسبق الموصوف وهذا ا
كرجل قال والله لا اكلم فلانا بعد شهر حتى استشير فلانا فاستشاره قبل الشهر لم يكن معتبرا في حق اليمين لان اليمين
اوجبت تحريم الكلام بعد الشهر الى غاية الاستشارة فقبل الشهر لا حرمة فيكون الاستشارة غاية لها ولغت في
حقها ولا معنى لقولكم ان الوطي يرفع الثلث فالواحدة اولى لان الطلاق واحد كان ام ثلاثا فلفظ قد مضى لا يتصور

رفعه

رفعه وحكمه سقوط الملك او سقوط الحل فلا يحتمل الرفع بوجه كالعتاق ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كتحريم الله تعالى
البيع الى ان يقضى الجمعة والتحريم باليمين وتحريم الاصطياد على المحرم الى ان يحل لانه منع من فعل فيحتمل التوقيت بالفعل
كالصوم والاجارات الا ترى انها لا تقبل النسخ وكم من حرام قبلها حل لنا وبالنسخ تبين ان الحرمة كانت الى هذه الغاية
فثبت ان الوطي لا يرفع شيا ولا يوجبه بل حرمتها الثلاث ينتهي بالوطي فيصير من المحللات كما كانت من قبل من كونها بنتا
لادم فان الله تعالى خلقها حلالا للرجال لا تحرم الا باسباب بينها الله تعالى منها التطليقات الثلاث وكانت الحرمة بها
موقتة فاذا انتهت سقطت وصارت حلا لا لحل غير الاول لكن بالعلة التي ثبت الاول بها وهو انها بنت ادم كالرجل
يواجر داره مدة ليخرج المنافع عن ملكه ثم يسقط الاجارة لغايتها فتصير المنافع لصاحب الدار بالعلة التي كانت قبل الاجارة
وهي ملك الدار لكنه ملك جديد غير الاول لزوال الاول بالتمليك لاوصاف لنا كلها اعراض بمنزلة المنافع تتجدد ساعة
فساعة فيكون الوصف في كل زمن غير الذي مضى وان لم تحل منها ما زال بها فكيف وقد تحللها الا انها يقوم بسبب الزوال
ولم يرتفع واذا صارت من المحللات بانتهاء الحرمة لم تحرم الا بثلاث لان الحل لا يفوت الا بثلاث ولا معنى لقولكم كل
تطليقة تحرم نكاحها ووطي الزوج يرفع الا بكلية فيرفع حكم نكاح واحد لانه مجاز والتطليقة تقطع ملك النكاح ولا
تحرم نكاحا مستقبلا لانه يثبتها الا بواسطة الحرمة فاذا جاءت الحرمة التي ذكرناها لم تحل كما لو حرمت برضاع او مصاهرة ا
غيرانها لا تتأبد فكذلك بعد كل تطليقة نكاحا لان الحل عرفناه قبل الثلاث حتى اذا لم يبق الحل
بما يرد الوجوه من الف وملك يمين وملك الف نكاح واحد العدد واحد على المراة واحد ولو حرمت برضاع
بلا طلاق ما بملك الانكاحا واحدا ولا معنى لقولكم ان وطي الزوج يجعلها في حكم الباين فلا طلاق لانه لا يجعلها كذلك
الا بواسطة انتهاء الحرمة الاولى به وثبوت كل جديد ولا طلاق في الجديد فلا يحرم الا بثلاث غير الاولى كالامة
تعتق ثم ترتد فتسبى كان رقا جديدا غير الاول ولا يرتفع الا بعتق جديد لا ان يجعلها التي في حكم من لم يعتق ولا
معنى لقولكم ان وطي الزوج يرفع حرمة الثلاث فيمنع ثبوتها اذا قارن اركان العلة وهي اعداد التطليقات لان
ما دفع منع من طريق الاولى لان الحرمة لا يرفعها الوطي ولا ينقصها بل تنتهي به الاجارة اذا احل اجلها لا يقال ارتفعت
به بل تمت وانتهت وتقررت والرفع لا يكون الا بعد الثبوت فاذا لم يكن ثابتا الا بعد الغاية كيف يرفع ولا يقال ان
المراة بوطي الزوج الثاني تصير في حق الاول محللة مطلقة لا تحرم الا بثلاث لانها لا تصير محللة مطلقة بالوطي
بل الحرمة تنتهي به ثم تصير محللة مطلقة بكونها بنت ادم عليه السلام خاليا عن اسباب الحرمة كان ذلك لا يعرف الا
بالشرع والله تعالى ما ذكر وطي الزوج الا غاية للحرمة فمن جعله علة للحل احتاج الى دليل اخر ولا الوطي دافع ليمنع حتى اذا
رفع الكل دفع البعض ولا يوجب كل الحل ليوجب بعضه ولكنه غاية لكونها محرمة على الوجه الذي قلناه فلما لم تثبت
تلك الحرمة لا يكون الوطي غاية ويصير وجوده وعدمه بمنزلة ووجه قول الاخرين ان الوطي لما سقطت به الحرمة ا
الثابتة بالثلاث فلان تسقط به وهي بعرض الثبوت اولى لانها دونها اولى والتطليقة واحدة ان لم توجب حرمة
فهي بعرض ان توجبها ولما دفع الوطي الحرمة منع ثبوتها اذا قارن سبب ثبوت الحرمة لا ينفع لابي حنيفة وجه ما لم يجعل
الوطي معرضا لحكم الثلاث بالرفع والحل بالايجاب وعندنا الوطي يرفع الحرمة ويوجب الحل والظاهر انما يضاف اليه
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له واراد به الزوج الثاني اذا تزوجها ليحللها للاول فسماه رسول
الله صلى الله عليه وسلم محللا فثبت انه محلل ولما ارتفعت الحرمة بوجوده ثبت ضدها وان معنى قول الله تعالى حتى تنكح ا
زوجا غيره ليس له نهاية ولكن لانه محلل فلا يبقى معه الحرمة وكان بمعنى النهاية مجازا لقول الله تعالى ولا جنبا الا عابري
سبيل حتى تغتسلوا او الغسل يوجب طهارة ورافع حدثا ولكن لما لم يبق للاول مع رافعه كان بمعنى النهاية واذا اضيف

اليه ثبت قوله لانه متى جعل موجبا للحل لا يزول الا بالثلاث لان بقاء الاول لا يمنع ثبوتا لاخر لانه في الحكم غير الاول لان
الاول يزول بالباقي من التطليقات وهذا لا يزول الا بالثلاث فصح اثباته لما فيه من الفايده وكذلك انا نجعل متعرضا
للحرمة لما رفعها منع فيتضح قول ابي حنيفة اذا نظرا الى الوطي والى ما يتعين عنه من الحكم متى نظر الى موجب نص الاية اشكل
وانه اولى للامرين قولا بظاهر كلمة حتى ومتى نظر الى السنة كان الامر ما قاله ابو حنيفه وكل نظر حمل المجاز فانه قال
سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا لان النهاية مفهوم للحل شرطا حيث انتهت الحرمه بها وكانت بمعنى الموجب ولابي حنيفه
ترجيح من وجه اخر وهو ان احكام الطلاق كلها شرع متابعا لا الى غاية ولكنها بحيث تنقطع بما يوجب ضدها كالطلاق
البائن يوجب بينونة مؤبدة وينقطع بنكاح جديد وكان قاطعا للاول كالحدث للغسل والغسل للحدث فكذا
الحرمة بالثلاث تجب ان لا يكون متناهيه في نفسها بل تتناهى برافع حكمها بموجب حلا يضاد تلك الحرمة ومسالة
تختلف فيها كبار الصحابه يصعب الخروج منها وسيان حكم حتى تحمل ما يرفع الحكم كقولك لا يحل جنبا حتى تغتسل
ولا يطا المطلقة طلاقا بائنا حتى ينكحها وانه مجاز مستعمل يجري مجرى الحقيقة والله تعالى اعلم ومن جملة حكم الطلاق
مسايل الفرار اذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا او ثلاثا او خلع ثم مات ورثت ما دامت
في العده عند الموت ولم ترث اذا مات بعد العدة استحسانا والقياس ان لا ترثه وهو قول الشافعي رضي الله عنه وكما
في قول مثل قولنا وفي قول ترث ما لم تتزوج وكانه قول مالك رحمهم الله وعلى هذا الاختلاف اذا الفرار من جهة المراة
وهي مريضة قال محمد استحسانا ان اورثه وهي ان ترتد وهي مريضه او تدعوا الى نفسها ابن زوجها حتى يجامعها وكذلك
اذا طلقها الزوج ثلاثا وهو مريض ثم جامعها ابنه ورثت ما دامت في العدة لان حرمت بالمصاهره وهي منافيه
للنكاح حكما لا يمنع ثبوتها الحق الغير فانها لو ثبتت قبل الطلاق بطل ملك الزوج بغير رضاه وانقطع التوارث بينهما
وان كان في المرض وجه القياس ان التوارث بين الزوجين بسبب الزوجيه وانها تنقطع بالتطليقات الثلاث بلا
اشكال وكذلك الطلاق بمال على ما مر الا ترى انها لا تحل له الا بعقد جديد واذا انقطعت الزوجيه وهي السبب
بطل الارث كما اذا كان الطلاق في الصحة دل عليه لو طلقها بسوالها لم ترث وكذلك بغير سوالها لان الطلاق
ينفذ بالزوج وحده حب الفرد برضاها لانه اسقاط محض كالعتاق تم بالمسقط وحده الا ترى انه لا يرتد بردها فكيف
يزداد نفوذا بسوالها واجازتها ولهذا لم يبق لها بعد انقضاء العدة فان نقل العدة ليست بسبب ارث بلا خلاف
الا ترى ان الزوج لا يرثها ان ماتت والزوجة سبب ارث على الاشتراك لا بنوه وكان سبب منع ارث احدهما من الاخر
منع الاخر ارثه ووجه الاستحسان ان اجماع الصحابة رضي الله عنهم عن عامر الشعبي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى
شريح ان ورث امراة الفار ما دامت في العدة وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما المطلقة ثلاثا حال الموت ترث وعن
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امراته تماضر بنت الاصبغ الكلبيه في مرض موته اخر ثلاث تطليقات في
عهد عثمان رضي الله عنه فورثها عثمان بعد موته وقال من قرا من كتاب الله رد عليه فصح فتوى طرقت مشهوره من
هولاء الكبار من الصحابة ولم يروا من الباقين رد فيكون اجماعا **فان قيل** روي عن عبد الرحمن انه بلغه
مقاله عثمان قبل موته فقال اما اني ما وردته من كتاب الله **قلنا** الفرار في الابانة بقصد حرمان الثلاث وانما
يعرف القصد ممن تكلم به فاخبر انه لم يفر بما فعل ولم يقصد حرمان الارث الا ان القاضي لا يصدق الزوج لانه
فر ظاهرا حيث طلقها حال الارث فاخبر عثمان بما شهد له الظاهر وعبد الرحمن بالحقيقة فالحكم ليس بمختلف
بالقصد فاختلافهما فيه لا يوجب اختلافهما في الحكم **فان قيل** روي عن عبد الله بن الزبير انه قال لو كان الامر
الي لما ورثتها **قلنا** هذا يحتمل وجهين لما ورثتها بمجرد بوجه الاستحسان لولا حكمه ولما ورثتها احدا بالقياس

٥٨٢ **فان قيل** انه متروك لنا بالاجماع فقد روي ان الطلاق كان بسوالها وروي انه ورثها بعد انقضاء العدة
قلنا التوريث بعد العدة بالسوال موجب تحقيق الايقاع في موضع النزاع فخالفنا اياه في الزيادة لا يمنع
القول بموضع الاتفاق ويحتمل ان عبد الله ابن الزبير رضي الله عنه خالفه لانه ورثها وقد ثبت عنه ان الطلاق
كان بسوالها وقد روي ان عبد الرحمن كان قال لها اذا طهرت فاذنيني فاذنته فطلقها وهذا لا يجزم ويحتمل انه ورثها
العدة؛ بعد الموت كان وهي معتده الا ان عبد الله بن الزبير لم يشعر بالعدة والسوال على الوجه فرد عليه الارث بعد العدة
وعقيب الاذن والمعنى في المسالة ان النكاح قايم في حق الارث فلا يجوز الارث قياسا على الطلاق الرجعي الذي لم يقطع
النكاح النكاح في حق الارث وغيره وهنا لا اشكال فيه انما الاشكال في اسباب قيام النكاح والدليل عليه ان حق
الارث ثبت في مال المريض حتى يحجره عن هبة ما زاد على الثلث الذي لم يضف عن حقهم وجعلها في حكم الوصية
المتعلقه بالموت الذي هو حال الارث حقيقة وقد شاهدا في كتاب الاقرار في مسالة اقرار المريض بالوارث
او بالدين لاجنبي وعليه دين الصحة والارث انما يثبت بالسبب والمال فالمال محل والسبب علة ثم حقهم في المحل
لما حجره عن التصرف في المال تصرفا مبطلا لحقهم كما لو حق الارث وكذلك يحجر عن التصرف المبطل لحقهم من حيث
السبب وتعيينه بالمبطل بعد تحقق الارث ثم بطلان النكاح بعد الارث بعد موت الزوج بانقضاء العدة لا يبطل
الارث وكذلك هذا المال لم ينفذ في حق الارث وحجر عنه واعتبر بطلان محجور عنه الا ان باب الاموال مما يصفو
الثلث عن حقهم فينفذ فيه الهبة بلا رد وحق الارث بالسبب ثبت بكله لا ببعضه فيمتنع في كله كما تمتنع الهبة في الكل
الدين لثبوت حقه في الكل وعلى هذا جميع التبرعات في الشريعة اذا وجدت من المالك ولاقت حقا لازما للغير لم ينفذ
في حق ذي الحق كبيع الرهن والاجارة وبيع تركة فيها دين مستغرق وبيع المكاتب فان قيل المريض حجر عن التبرع لا لحق
الورثة في المال ولكن لما علق بالموت من حق الارث حتى يكونوا اغنياء كما نص عليه الشرع لان تدع ورثتك اغنيا
خير من ان تدعهم عالة والغنى يكون بالمال لا بالزوجيه فبالهبة يبطل غناهم فينفذ قلنا ان الغنى بملك المال
يكون والفقير بعدم ملك المال لا بنفس المال وانما المال بالاملاك لا يغني احدا والملك كما ينعدم بانعدام المال
ينعدم ايضا بانعدام سبب الملك **فان قيل** لما ثبت انهم مستحقون المال بالموت ثبت لهم الحق بالمرض
الذي هو اوايل الموت جاز ان يحجر عن هبة المال لحقهم فاما النكاح فلا حق لها فيه من حيث الملك الذي ينقطع
بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه **قلنا** لنا فيه حق من حيث انه سبب ارثها الا ترى ان من ادعى ملكا في يد رجل
وزعم انه اشتراه من فلان الغايب صار خصما في دعوى الشري واثباته على هذا الحاضر لانه سبب ملكه فيصير
حقا له كاصل الملك فيصير الدعوى على الحاضر واثباته عليه وان لم يدع الشرا منه فهذا سر المسالة فقد
جمعنا بين سبب الملك ونفس الملك واثبتنا بالمرض للوارث حقا لازما على المريض فاذا اراد ابطاله
بتصرفه لم ينفذ الا بقدر ما يصح متعلقا بالموت فان ذلك القدر مما لا حق للوارث فيه او ليس بلازم والكتاب
رضي الله تعالى عنه فرق بينهما على الظاهر فان حق الارث فيما يصير له بالموت وحقيقة الارث والمال يصير له
والزوجيه تبطل ولا تصير له ولا يثبت حق الارث فيما لا يورث بالموت بل يبطل والجواب ما ذكرنا وهو انه
في نفسه هكذا وانما جعل له فيه حقا لانه سبب الارث وبعد البطلان لا يكون سببا ولهذا اوجبنا على امراة
الفار العدة ابعد الاجلين لان النكاح قايم في حق الارث وانه يوجب عدة الوفاه بخلاف ما اذا انقضت العدة
او لم يجب لانه ما ابطل بل نقل فان لها ان تتزوج باخر فترثه فصار نقلا عن سبب الى سبب مثله فلك كما لو
باع جميع التركه بثمن مثله **فان قيل** النقل الى سبب اخر انما يتحقق اذا تزوجت كما قال الشافعي رضي الله عنه

عنه في قول **قلنا** نعم ولكن التعليق به محال لا لانا نترك مختاره فيكون الانعدام من قبلها فلا يمكن الاضافه الى الزوج
كما لو باع العين بدين مثلها يكون نقلا فانما يتحقق ما لا اذا قبض ولا يتوقف النفاذ على القبض لانه يقتضي متى شاء
ما لم يترك جا من قبله ولان الاجماع لما قضا لها باباحة التزوج جا ما بينا في نكاح الاول ضروره فبطل الارث ٥
لا بتصرف من الزوج ولكن بحكم اخر كما لو ماتت قبل الزوج او برى الزوج من المرض ثم مات ولما قبل ذلك كالبائنة بالثلاث جماع
العده وهي لا تنافي قيام النكاح ضروره الا ترى انها تعتد عن وطي شبه ولذلك بعد الاسلام في دار الحرب وجبنا لعدم
ما النكاح قايم وقد اشار محمد بن الحسن رحمه الله الى الوجهين جميعا **فان قيل** لو كان التحريم غير نافذ في حق الارث لما نقضت
العده في حق الارث وليعت منكوحة لطلاق الاخيين وبه قال مالك رحمه الله ولا يجوز ان يقال انه يتقدم
رد بالموت كالهبة لان الطلاق لا يحتمل الرد بعد النفوذ ومتى اعتبر حقهم مانعا وجب الوقف للحال ثم له وجه اخر
الا ترى ان ابا حنيفه يقول في المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره فشهد لم تقبل شهادته ووقف فيه لانه لو نفذ
لم يكن الرد الى الثلث لانه لا يحتمل النقض الا ترى لو وهب العبد وسلمه حتى نفذت الهبة ثم اعتقه الموهوب له نفذ
وقبلت شهادته واذا اعتقه المريض لم يقبل لانه لا يمكنه الرد الى الثلث فتوقف ابتداء بخلاف الهبة فانها تحتمل الرد ٥
فنفذت **قلنا** ان التحريم نافذ الا في حق الارث وحق الارث بالموت يثبت ثم يستند الى ابتدايه الا ترى ان الهبة تنفذ ثم
تبطل واذا انقضت العده صارت ابطالا محضا وهو غير مجحود عن مثله لم يثبت حق فلم يجب الوقف كما لا يجب
الرد اذا عوض الموهوب له مثلها الا ان هذه الطريقه لانه توجد في فصول الاختلاف فان الارث ثابت بالفرار عندنا
وان وقعت الحرمه بالحرميه على ما بينا وهو لا يمنع ثبوتها لحق الارث الا ترى ان الخاص وتبطل ملك الزوج بغير
رضاه فلما وجب الارث مع ثبوت الحرمه بالحرميه علم انهم اقاموا العدة مقام النكاح في ايجاب الثلاث الارث ٥
اذا وقعت الفرقة في حال المرض باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا مدخل للقياس فيه والله اعلم **مسئله**
اذا قال الصحيح لامراته ان صليت الظهر او اكلت او اكلت مالك او قبضت مالك او كلمت اباك او علق بشرط لا بد
لا بد لها منه طبعا او شرعا او اخذا للمال فاتت لها ثم الزوج مريض صار الزوج فارا عند ابي حنيفه وابي يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالى لا يصير فارا لان حكم الفراق يلزم الزوجيه تعرفه تضاف اليه في المرض والفرقة في المعلق
بالشرط تجب باليمين وتوجد بالشرط والشرط لم يوجد من الرجل فلا تضاف اليه بحكم الشرط وعند اليمين كان صحيحا
فلا يصير به فارا وليس فيما ان المراة كانت مضطرة في فعل الشرط اكثر من انها لا تصير راضية ورضاها انما يشترط
اذا كان الايقاع من المريض في المرض ولم يوجد من الرجل في المرض ما يضاف الايقاع اليه الا ترى انه لو علق بمجيء
وقت في حال الصحة فجاء الوقت وهو مريض فطلقت لم ترث بالفرار وان لم يوجد من المراه فعل اصلا لان الصحيح لا
المضطر ان يصير في الحكم غير فاعل بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض والمسئله بحالها لان الزوج يصير مطلقا ٥
بالحنث باليمين واليمين كان في المرض فيصير به فارا لم يوجد من المراة رضى ولا ارضا اذا كانت مضطرة في الحنث
وصار بمنزلة ما لو علق بالوقت واما اذا كان فعلا لها منه بد كالمشي وكلام رجل اجنبي ونحوه ففعلت لم ترث وان
كان التعليق في المرض لانها لما اوجدت شرط الحنث مختارة صارت راضيه بالطلاق وبخلاف ما لو علق
في الصحة بفعل نفسه ثم فعل في المرض فانه يصير فارا لان الطلاق وقع على المراه بالشرط وهو الذي وجد الشرط
فاضيف اليه الوقوع والفرقة بالوقوع بعد التعليق فصار فارا بايجاده كما يصير فارا بانجازه ولهما ان فعل
المراة انتقل الى الرجل حكما فيصير كانه علق الطلاق بفعل نفسه والدليل على الانتقال اليه حكما ان المراة صارت مضطرة
الى الفعل بيمينه لانها صارت باليمين مدفوعة الى احد امرين اما الفسق والاثم بترك الصلوه او واجب عليها او تطلق

من رث

٥٨٧ الارث بالفعل وبين ان يبطل حقها بترك الاستيفا او يموت جوعا او يبطل الارث بالاستيفا والزوج باليمين الجاها
الى احد هذين الشيئين فيصير بمنزلة المكره فينتقل الفعل كما لو قال لمريض باسمي ولا قتلتك جوعا فانه يصير فارا ٥
بانتقال الفعل عنها اليه وكذلك هنا وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلف عاجل فكذلك يقع بالتفسيق الا
ترى ان فعل القاضي في باب القضا بالشهادة منقول الى الشهود حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي يصير
ملجا اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها وقد اوضحنا هذا في شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان التفسيق
هلاك حكما وهو الهلاك الاكبر **فان قيل** الاكراه انما ينقل الفعل الى المكره من طريق ان يصير المباشر اله للمكره
حتى لم ينتقل اليه ما لم يتصور كونه اله فيه الا ترى ان طلاق المكره وعتاقه نافذ ولم يصر كان المكره اكل لانه لا يتصور
الاكل بفم غيره وكذلك فيما نحن فيه من امر الاهل والكلام والصلوة **قلنا** نعم من حيث يعتبر شرط الحنث لا يتصور الفعل
ولا ينتقل ولهذا الحنث الحالف ولكن من حيث ما تعلق به من ابطال الارث لانه يمكن ان تجعل المراة اله للرجل لابطال
حقها في الارث بان تقبض عليها فيتلف المال كله كما لا يبقى حق الارث فينتقل اليه كما في حق الابطال يصير كانه هو
الذي ابطله فيصير فارا الا ترى ان من اكره رجلا على عتق عبده بوعيد متلف نفذ عتق العبد ولم ينتقل الى المكره اذ
لو انتقل لما عتق وينتقض الامر للمباشر لانه من حيث الكلام لا يصير اله للامر لانه لا يتصور الكلام بلسان غيره ولكن
من حيث الاتلاف الذي فيه يمكن ان تجعل اله له بان تقبض عليه فيتلف عنه فانتقل في حق الاتلاف الثابت
بالاعتاق فضمن الامر للفاعل فكذلك في مسالتنا هذه والله اعلم يذكر بعد هذا الحكم الطلاق في حق العوض
مسئله اذا خالع امراته او باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمى ولا يبقى لاحدهما على صاحبه دعوى في
المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها ام بعده عند ابي حنيفه وقال محمد حكم الدعوى في المهر يبقى على ما كان
قبل الطلاق او بعد الطلاق بمال وقال ابو يوسف كذلك في الخلع وقال في المباراه بقول ابي حنيفه رحمهم الله
لمحمد ان الخلع بمال طلاق بمال على ما مر من قبل ان الخلع من الفاظ الطلاق فصار حكمه وحكم الطلاق بالمال صريحا
واحد وكذلك المباراه بالمال اذا اريد بها الطلاق كان طلاقا بمال وابو يوسف يقول كذلك في الخلع
فاما المباراه فمفاعله من البراءة فيقتضي براءة كل واحد منهما عن صاحبه مما جرت المباراه فيه بمنزلة صلح جرى
بين المتنازعين على مال او مباراه يبقى براءة كل واحد منهما عما وراء المسمى في منازعاه المال الذي جرى فيه الصلح
ولابي حنيفه ان الخلع لغة ليس قطعا للحال على ما مر في مسئله الخلع وانما يوجب فصلا لرفع سبب الوصل على ما بينا فيوجب
فصلا عاما فان سبب الوصل لما ارتفع حقيقة لم يبق من احكامه شي اذا امتنع لانه لا يحتمل اوجب فصلا بقطع المطالبه
على العموم ايضا لان القطع للحال يحتمل العموم فانما لو نصا عليه صح واذا اوجب فصلا على العموم عمل عمله في المنازعات
التي حملها على الخلع وهي المنازعات القايمه بسبب الزوج وهي التي تنشا من المهر اخذا وردا لانه واجب بالعقد ٥
نفسه الكل قبل الطلاق والبعض بعده قياسا على المباراه وعلى الصلح الذي جرى بين متنازعين في اشيا فان مطلق
الصلح بينهما على مال يقتضي المسالمه عاما وان لم ينصا على العموم بخلاف النفقه فانها تجب للمراة لان النفقه تجب
ابتدا بسبب يوجد بعد الخلع وهو الاحتباس والصلح لا يمنع منازعة تحدث بسبب حادث بعده فان قيل نصف
المهر يجب على المراه رده ايضا بعد الطلاق قلنا ان الطلاق لا يوجبه كما بعد الدخول بها ولكن العقد منع ابتدا
على ان واجبه الف او خمسمائة بعد الطلاق فلتعين موجب العقد الى الخمسمايه على ما مر في كتاب النكاح يجب رد
الخمسمايه فيكون مضافا اليه لا الى الطلاق ولا يلزم اذا خالعها على ما في بيتها من متاع ولا متاع فانه يرجع عليها ٥
بالمقبوض من المهر لان التسمية قد صدقت لان المسمى معدوم فصارت ضامنه له المال الذي سمي في مقابلة النكاح ٥

يخرج ملك الزوج مضمونا عليها بما سمت لانه متى بضمنا المال اذا سمي فاذا فسد نا والخروج مضمون لزمها رد البدل وقد
عجزت فرد قيمته وقيمة ما تقوم بالعقد لان الطلاق نفسه لقطع النكاح لا لفصل اخر ولا يظهر عله في المحل كما قيل في
المتنازعين اذا اشترى احدهما من صاحبه شيا بما توافقا عليه من المال لم يوجب الشرا برآه عن سائر المنازعات والسلام عليكم
مسيله اذا قال الرجل لامراته انت طالق وعليك الف درهم طلقت بغير شي قبل القبول عند ابي حنيفه وقال
صاحباه رحمهم الله لا تطلق ما لم تقبل واذا قبلت وجبت الالف وكذلك اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف
درهم فطلقها وجبت الالف عندهما ولا تجب عند ابي حنيفه وقال محمد بلغنا نحو امنه عن عمر رضي الله عنه وما
الطلاق مما يعتاض عليه فيكون اعتياضا بصيغ الكلمة كما اذا قال للخياط خط هذا الثوب قميصا ولك درهم
وهذا لان جوابا لامر في اللغة يكون بالواو كقول الرجل لعبده ادخل الدار وانت حر واذا صار ذلك جوابا
تعلق به تعلق الجزا بالشرط الا ترى في فصل العبد كان قوله اذا دخلت الدار فانت حر وقوله ادخل الدار
وانت حر واحدا فكذلك ههنا واذا تعلق به وحقيقه اللام للتمليك تعلق ملك الالف بالطلاق وانما يتعلق به
اذا جعل عوضا دل عليه ان لك للتمليك وعليك الايجاب ولا بد للملك والايجاب من سبب فاذا لم يبين له
سبب تعين الطلاق الذي يصلح للسببيه سببا لانه مذكور فكان اولى الاثبات من ان يحمل على ان لك الف
هبة منى جزا على طلاقك ايا ى الا ترى انه اذا قال ان طلقتني فلك الف درهم كان عوضا وان لم تقل الف
بازآء الطلاق ويستقيم ان تقول ولك الف اهبها بعد ذلك ولم يحمل عليها وكذلك اذا قالت طلقني على ان لك
الفا فطلقها وجبت ولم يحمل على ان لك الفا اهبها ولابي حنيفه ان قولها طلقني كلام تام لو سكت فهم معناه
وكذلك قولها ولك الف لو اقتصرت عليه كان كلاما مفهوم المعنى فاذا جمعت بينهما لهذا السبب وليس يجب
الا تعلق ولك الف بالاول فيتعلق به على ان يعمل متى وجد شرط كما يعمل لو ارسل والاصل هذا في التعليقات
ان التعليق يوجز ولا يعين موجب ولنا الف او عليك الف ليس يتعلق ولكنه اخبار مبتدا وكذلك اذا علق بالامر
ووجد شرط ولا يلزم مسيله الخياط فان الاجر يجب بدلالة الحال فانه قعد ليعتاض عن الخياطه حتى لو طرح الثوب
عليه ولم يقل له شيا فخاطه وجب الاجر فاما الزوج فلا يزوج ليطلقها بمال وما هذا بمعتاد في الزوجيه وانما يقع
نادرا الشذوذ بينهما ولا يلزم اذا قالت طلقني ولك الف درهم او طلقني على ان لك الف درهم لان قولها
طلقني لا يتم نفسه لو سكت عليه فصار مع الجزا كلاما واحدا فلم يجز الاعتبار بالتفصيل والتفصيل يبطل حكمه
بل وجب الاعتبار جمله لا بالتعليق وحده ولكن لسقوط فايده الكلام لو فصل واذا اعتبر جمله كان ايجابا بالالف
على طلاق وكذلك اذا قالت على ان لك الفا لانه لا يصح كلاما لتغيير موصوله بمفصوله فما قاله ابو حنيفه
حقيقه وما قالاه مدلول النظم لما في الشرط لانه اذا فصل لم يجد لقوله ولك الف او عليك الف سببا فيتوقف الجا
لصيغ الكلمه نفسها وكانت علة واما اذا وصل بالطلاق والطلاق يصلح سببا له تعين له والله اعلم **مسيله**
اذا قالت المراه لزوجها طلقني ثلاثا على الف او على ان لك الفا فطلقها واحدة او ثنتين لم يستحق شيا عند ابي حنيفه
وعندهما رحمهم الله يستحق بقدر ما طلق لانه اذا طلقها ثلاثا وجبت الالف حتى منع الوجوب الزكاة غيرا لوجوب
على المراه ولم يسقط بالموت كالدين الذي يجب عوضا فثبت انه يجب ولا يجب الا عوضا عن الطلاق وعلى
تحمل معنى البنا فانعقدت المعاوضة بها مجازا والعوض ايلا ينقسم على المعوض عنه جزا اجزا كما لو قالت طلقني
ثلاثا بالف الا ترى انه اذا اشترى عبدا بالف درهم وعلى الف درهم وعلى ان لك الف درهم صح الشرا
وانه لا يصح الا معاوضه مال بمال الا ترى انه اذا اشترى عبدا بالف درهم الفا لو كانت طلقني وصرى على الف

اوعلى

٥٨٤

اوعلى ان لك الفا فطلقها وحدها لزمها بقدر ما يخصها كما لو قالت بالف بخلاف مسيله السير الكبير اذا قال
الكفار للمسلمين امنونا سنة بالف فامنوهم فلما مضى نصف سنة نقضوا الامان وجب نصف الالف ولو قالوا على
الف والمسيله بحالها لم يجب شي لان المال بسبب الامان لا يجب عوضا قط كالجزيه على الذمة فانها لا تجوز للامانين
والمال اقوى المالين وقد مر في موضعها انها تجب صلة لا عوضا فكذلك هذا واذا لم يجب عوضا لم يتوزع
على المدة بسبب المعاوضه ونفس الكلمه وهو على لا يوجب التوزيع لانه بمعنى الشرط على حقيقته كما تقدم قالوا اذا
استمونا سنة فلكم الف بخلاف قولهم امنونا سنه بالف فان البا توجب المقابله كالشرا بالدراهم والعمل بها
والمعاوضه وان لم يثبت لان المبدل لا يصلح لها بقي حكم النوع فيجب صله ساعة فساعة مثاله رجل يقول
هذا العبد وصيه لفلان وفلان فاذا احدهما ميت كانت الوصية للحي منهما لان الواو توجب الجمع بينهما
ولا توجب التوزيع ولكن حكم المزاحمه ما يؤول الى النصف فاذا لم يزاحم بقي للحي كملا ولو قال هذا العبد وصيه
بين فلان وفلان كان للحي منهما النصف لا غير لان التنصيف فينصف لها وان عدمت المزاحمه فيهما في المسالتين
جميعا رجحا جهة المعاوضه لاحتمال الطلاق ذلك ودلالة الحال ولابي حنيفه ان كلمه على لاثبات الجزا اذا اخرجت
مخرج العوض لا لاثبات العوض كقولك اكرمني على ان اكرمك الا ترى ان حقيقته على لبيان المكان تقول وجب عليه
وجلست على كذا ولا معاوضه بين الحال ومحله ولا مقابله للثمن بالمثمن فاذا دخلت على الايجاب والعادات لا تقتضي
مقابله فلا يجب به وجوب الاعواض بل يجب وجوب الاجوبه مع الشروط فانه لا مقابله بين الشروط كان الجزا
يوجد عنه واذا كان كذلك يقتضي تعلق وجوب المال بالطلاق على سبيل المعاقبه كما اذا قالت له ان طلقتني
فلك الف درهم لا على سبيل المقابله فلم يتوزع كما لو قالت ان طلقتني بخلاف كلمه البا فانها للمقابله وقد دل
عليه مسيله الامان على ما مر فيخرج الخصوم بخلاف طلاق الصغيرة معها على الف لانا ان حملنا على الجزا والمعاقبه
كان البدل كله عليها كما لو قالت ان طلقتني فلك الف وان حملنا على المقابله وجب بعض البدل عليها اذا
قبلت ولا يكون لها الا النصف فدل الظاهر من حالها انها ارادت المقابله لتستفيد بهذا الطلب نقصان
البدل فلا فايده لها في طلاق الصغيرة بعد طلاقها فاما ههنا فالفايده لها اكثر في ان يجعل الالف جزا حتى
لا يلزمها شي نقص الطلاق وابو حنيفه في الباب مال الى ان الطلاق يخلو عن البدل ويصح والحال
لا يدل على الاعتياض واللفظ نفسه لا يوجب التعويض حقيقه فلا يثبت العوض وعند زياده ايجاب
بالاحتمال ومما تركنا الحقيقه بدلالة الحال والله اعلم **مسيله** من جنس حكم الطلاق اذا قال لامراته
انت طالق واحده في ثلاث ونوى ضرب الحساب لم تطلق الا واحده وعند زفر تطلق ثلاثا والمسالة مرت
في الاقرار في قوله لفلان على عشرة في عشرة واراد ضرب الحساب **مسيله** اذا قال لامراته انت طالق واحده
او لا شي لم تطلق في اخر قول ابي يوسف وقال محمد تطلق لان اولا دخلت على واحده فلم يثبت معنى الشك فبقي
قوله انت بخلاف ما اذا قال انت طالق او لا لان او لا دخلت على طالق فلم يثبت معنى الشك ولنا ان الطلاق
اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد ويصير طالق اخبارا عن كونها مطلقة بذلك العدد الا ترى ان العدد
لو صادفها وهي ميته لم تطلق سوا قال ثلاثه او واحده والمساله في الجامع الصغير فاذا لم يبق طالق علة للوقوع
لم يقع به شي اذا لم يقع بالعدد كما لو مات حين العدد ولمحمد ان العدد انما يقع اذا ثبت وههنا لم يثبت لمكان
الشك فبقي الحكم مع قوله طالق كما لو لم يتكلم بالواحده **فصل** اخر هذا الذي ذكرناه فيما اذا
كان الطلاق مرسلا والطلاق قد يكون مرسلا ومعلقا ومضافا الى وقت ومفوضا وقد مر المرسل فنذكر بعد

مسائل التعليق نقول وبالله التوفيق مسئلة اذا قال لامراة لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق فانه يصح عندنا وعند الشافعي لا يصح والمسالة مرت في مسائل المحل لان فساد هذا التعليق عند الشافعي رضي الله تعالى عنه لعدم ملك المحل مسئلة اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا لم تطلق عندنا خلافا لزفر والمسئلة مرت في مسائل المحل لان اليمين عندنا لفوات الطلاق المعلق بالشرط على ما مر مسئلة اذا قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى طلقت عندنا باليمين خلافا لزفر والمسالة مرت في مسائل المحل قال زفر تبطل اليمين بوجود بعض الشرط وهي ليست بمحل للطلاق مسئلة اذا قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك انت طالق وسكت لم تطلق باليمين عندنا وعند زفر تطلق والمسالة مرت في كتاب الايمان اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث اخذا بالقياس لانه ساكن ما لم ينتقل وان قل فكذلك هذا في ساعة ما سكت بطالق غير طالق بما يصير مطلقا بعد الفراغ فيوجد شرط الحنث الا انا سميناه مطلقا غير تارك لما اشتغل به وهو الكلام بقوله انت طالق كما جعلناه غير ساكن اذا اشتغل بنقل السكنى وهذا مجاز ولكن المراد من كلام الناس هذا فانهم انما يمنعون عن حكمه والامكان لما في لا لاشتغال بالسبب مسئلة اذا قال لامراته انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما عند ابي حنيفه كما لو قال ان لم اطلقك وعندهما تطلق كما سكت كما لو قال متى لم اطلقك لان اذا في اللغة عبارة عن الوقت يقول العرب كيف اذا اشتد الحر وكيف اذا هجمت عليك وقال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي الوقت وكذلك بالاجماع اذا قال طلقي اذا شئت كان لها الخيار بعد المجلس كما لو قال لها ان شئت كان المشية مقصورة على المجلس الا وقد يراد بها الشرط ولكنه مجاز كما يراد بمتى قال الشاعر متى ما تلق اصحاب كما ساروية اي ان تلق الا ترى انه جزم ما تلق اصحاب وذا عمل الشرط ولابي حنيفه اذا جاء بمعنى الشرط يقول الشاعر واذا تصبك خصاصة فتحمل اي ان تصبك وجاءت بمعنى الوقت على ما قالوا ولم تعلم حقيقتها من مجازها وكانت اسما محتملا لهذا ولهذا فلا يتعين لاحدهما الا ببيان فاذا قال انت طالق اذا لم اطلقك ثم سكت طلقت ان كان وقتا ولم تطلق ان كان شرطا فلا تطلق بالشك اذا قال لها طلقي نفسك اذا شئت فقد صار الطلاق في يدها لانه تمليك وان كان شرطا خرج من يدها بالقيام عن المجلس وان كان وقتا لم يخرج فلا يخرج بالاحتمال بخلاف متى لانا علمنا بالدلالة انه اسم مبهم للوقت فصار غيره مجازا فاما ههنا كلا الاطلاق على الاحتمال موجود من العرب والترجيح غير ثابت فمن ادعى الترجيح احتاج الى الدليل بل الدليل يدل على ترجيح جانب الشرط لان من خاصية الشرط انه لا يدخل على الماضي لانه للتعليق ولا يستقيم التعليق بما هو موجود لانه لتعليق حكم الكلام لعدد الحال الى ان يوجد شرطه ولهذا اذا دخلت الشرط على الماضي جعلته بمعنى المستقبل كقولك ان اكرمتني اكرمتك بمعنى ان تكرمني وان دخلت الدار فانت حر بمعنى ان تدخل وهذه الخاصية موجودة لاذا فانك اذا قلت اذا كان كذا بمعنى يكون قال الله تعالى اذا جاء نصر الله ولو كانت كلمة اذا عبارة عن الوقت لاستقام عبارتها عن الماضي تقول متى قدم فلان استخبارا عن وقت مضى ومتى يقدم عن وقت مستقبل ووجه اخر في الفرق بين التعليق والتفويض ان كلمة اذا … حملت الشرط على الحقيقة وكذا الوقت كان بمعنى الشرط اولى في التعليقات فجعلت شرطا فيما اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك لان اصل التعليق بالشرط وغيره يصير بمعناه ومعنى الوقت اليق بالتمليك لانه تمليك الملك مما يحتمل لها فلم يمكن تقديره الا بالوقت والله اعلم مسئلة اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة لم يقع الطلاق عند ابي حنيفه بشهادة القابلة والمسئلة مرت في كتاب الشهادات هذا اذا لم يكن اقر الزوج بانها حبل

فاما اذا اقر بانها حبلى والمسئلة بحالها طلقت بمجرد قولها عند ابي حنيفه بدعواها الولادة وعندهما لا تطلق حتى تشهد القابلة في الفصلين جميعا لان الطلاق لما علق بالولادة صار وجوده من احكامها فلا يثبت مع الانكار الا بشهادة القابلة كالنسب فان الزوج اذا انكر الولادة لم يثبت النسب منه الا بشهادة القابلة وليست الولادة كالحيض اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت استحسانا لان الحيض لا يطلع عليه غيرها فصار قولها حجة وقام حقيقة الحيض في كل ما تعلق بوجوده ولا يلزم اذا قال وهي طاهر كلما حضت فانت طالق لانها لا تخبر عن الوجود ولكن كونها فيما مضى وانما اقيم خبرها مقام حقيقة الحيض اذا اخبرت عن وجود الحيض لان الاحكام المتعلقة بها لا يمكن اقامتها الا بالخبر عنها وتلك الاحكام ترتفع بارتفاع الحيض فيزول الضرورة ولابي حنيفه ان الزوج لما اقر بانها حبلى فقد جعلها مؤتمنة في الولادة لان الولد عندها امانة الله وامانة الرجل عليها الحفظ واداء الامانة على وجهها وتمام الاداء بالولادة كتمام اداء الوديعة بالتسليم الى صاحبها والمؤتمن مسلط على اداء الامانة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولانه ما سمي مؤتمنا الا لانه مسلط على ذلك الفعل الذي اؤتمن فيه كالوكيل بالبيع في البيع والمودع على الحفظ ولهذا نهي عن الكتمان بقول الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني الحيض والحبل كما نهي المودع ان يكتم الامانة ويجحدها واذا صارت مؤتمنة من جهة الزوج مسلطة على الاداء والاخبار عن الولادة اخبار عن اداء الامانة كالوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع والمودع اخبر عن الحفظ والتسليم كانت مصدقة لقيامها مقام من ائتمنها بالتسليط وصار خبرها بمنزلة خبر من له التصديق ممن عليه الحق ولهذا يقول ابو يوسف المودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر ثم صالح لم يجز الصلح وكذلك اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت صدقت لانها مؤتمنة والعلة التي قالاها لا ترد هذه الا انها تصير في الحيض مؤتمنة من غير اقرار الزوج اذا بلغت مبلغ من تحيض من النساء لان الحيض طبيعي لا يتعدم الا بآفة والحبل لا يكون بطبعها بل بعارض وهو الماء الذي يقع في رحمها ولا يثبت صاحبه الحبل بسببها بل باقرار صاحب الماء فاذا جاء الاقرار صار الولد بمنزلة الحيض واما النسب فالرواية فيما اذا لم يكن اقر الزوج بالحبل بل جاءت بولد وانكر الزوج الولادة فلا يثبت النسب لانها لم تكن مؤتمنة في حق الزوج فاحتيج الى الشهادة والله اعلم مسئلة اذا قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة عند ابي حنيفه وعندهما رحمهم الله تطلق ثلاثا لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة تامة لانها شرط وجزاء وقوله وطالق جملة ناقصة لانه خبر اورد عطف على الجملة التامة فيصير ما يتم به الجملة الاولى وهو الشرط شرطا للثاني ولهذا تعلق الثاني بالشرط ولم يقع للحال بالاجماع وكذلك الثالث ولما ساوى الثاني الاول في التعليق بالشرط وليس بين الجوابين ما يوجب صفة الترتيب بين الاجوبة لان الواو لا يوجب الترتيب بالاجماع تعلق الكل غير موصوف بالترتيب فوقعن كذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة بل ثنتين فدخلت طلقت ثلاثا لما حكم التعلق التنجيز بشرط الاولى بكلمة بل ولما ثبت الالتحاق بالشرط ولم يوجد في لفظه ما يوجب التفريق وقعن جملة الا ترى ان من قال هذه الالف لفلان وفلان كانت لهما جملة تامة لانه خبر وجواب وقوله لفلان جملة ناقصة فصار جزء الاول خبرا للناقصة ضرورة وصار كانه قال هذه الالف لهما لان قوله هذه الالف لفلان واقتضى … للثانية ولما اقتضى الكلام الافراد الاول خبرا للثاني كما هو الاول التحق الثاني في حكم الدخول جوازا او فسادا او الواو لا توجب الترتيب ولا تمنع المساواة فصار كما لو ذكر بلفظ واحد وكذلك اذا خاطب رجلين بالبيع فقال بعت هذا العبد منك ومنك كما لو قال منكما لهذا المعنى واذا قيل جاء زيد وعمرو كان كما لو قيل زيد وعمرو جاءا لا يفهم من احدهما الا ما يفهم من الاخر الا ترى انه لو قال انت طالق

وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت جملة وكذلك اذا قدم الشرط لان الجزاء يتاخر عن الشرط قدم الشرط عليه ام اخر عنه ذكرا فلا يختلف الجواب في الحالين وكذلك اذا قال لها ان دخلت فانت طالق تطليقة ونصفا والمسائل بحالها طلقت ولا فرق بين تطليقة ونصف تطليقة ولا يلزم اذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق وطالق وطالق فانها تطلق واحدة لان ازمنة الوقوع متفرقة فلا تقع مجتمعة فتبين بالاولى فلا يصح الثاني وفيما نحن فيه زمان الوقوع زمان وجود الشرط ولم يوجد منه تفريق بعد الشرط الا ترى انه لو ارسل فقال انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق الا واحدة ولو علق ثم وجد الشرط المعلق عليه طلقت ثلاثا ولابي حنيفة انه تعلق بالدخول تطليقات متفرقات فلا يقع الا كذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق او قال وبعدها اخرى وبعدها اخرى واذا نزلن متفرقات بانت بالاولى فلا تعمل الاخرى كما لو ارسل ارسالا والدليل على ذلك انه لما قال ان دخلت الدار فانت طالق فقد تم هذا الكلام وتعلق هذا الطلاق بالشرط بلا واسطة بينهما فلما قال بعده وطالق التحق بالشرط تعلقا به لكونه ناقصا معطوفا على الاول ولكن لا على سبيل المقارنة بالاول لان كلمة الواو لا توجب المقارنة كما انك اذا قلت جاء زيد وعمرو لم تفهم مجيئهما معا واذا قلت انت طالق وطالق لم يقترن الثاني بالاول بكلمة الواو حتى لم تطلق الا واحدة وكلمة الواو في اللغة للعطف ومشاركة الثاني للاول في حكم دخولا تحته من غير صفة الدخول لا المقارنة ولا الترتيب ولا الفصل ولا الوصل بل الاخبار صحيح بكلمة الواو وكيف ما دخلا تحته على ما بينا في مسئلة ترتيب الوضوء واذا لم يلحق الثاني بالاول بكلمة الواو لكونه ناقصا ليتم بالالتحاق بالاول ويصح العطف في الكلام الاول ثم يدخل هذا الجزاء تحت الشرط للاول متصلا به ومنفصلا عنه كما لو قال وبعدها اخرى لم يثبت صفة الاتصال بالشرط بلا واسطة والتكلم وجد بعده فان الطلاق الاول واسطة بين الشرط والطلاق الثاني حكما لانه تكلم بالثاني والاول قد صح تعلقه بالشرط واذا وجد بواسطة وصح ورم التعليق لا يوجب رفعه لانه يصح منفصلا كما لو نص على كله بعد وكلمة الواو لا توجبا القران ايضا تعلق الثاني بالشرط بواسطة بينهما وهو الطلاق الاول وكذلك الثاني بخلاف ما اذا كرر الشرط فقال ثلاث مرات ان دخلت الدار فانت طالق لان كل الطلاق تعلق بالدخول بلا واسطة والدخول تم شرطا للحنث في الايمان فوقعت كل تطليقة مع شرط الحنث بلا واسطة فوقعت جملة واما ههنا فالتكلم بالشرط المذكور ليصح وبينهما واسطة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان الجزاء اذا تقدم وتاخر عنه الشرط فالاول ما تعلق بالشرط الاخير تعلق الاخر لان الاول بنفسه ارسال وليس تعليق ولما تبين بالشرط انه اراد به التعليق وذلك مما يرفع حكم الارسال لم يحكم بنفسه حتى يسلب عنه لان الكلام من اوله موقوف على حرف اذا كان اخره يغير حكم اوله الى وجه صحيح في اللغة فاما اذا تقدم الشرط فلا يقف الجزاء الاول على الثاني وبخلاف قوله لا بل لانه استدراك للغلط كان كنا لا بل كذا او الغلط انما يتدارك بالتحاق الثاني بالاول فانما مقاومة حتى اذا قال حججت حجة لا بل ثنتين كان اخبارا عن حجتين لا عن ثلث وعلى ما بينا في الاقارير لا غير واذا اقتضى الالتحاق بالاول صرن جملة اذا صح مخرجه ببقاء محله كما لو قال ومعها اخرى فانها توجب القران فيصيران جملة بخلاف ما اذا قال هذه الالف لفلان وفلان لان قوله وفلان يوجب تغيير حكم الاول لان الكلام الاول لو سكت عليه اوجبا الالف كلها لفلان والثاني صار الاول دخل تحت ذلك الاقرار لا بد ان يصير البعض فلا يبقى للاول الكل مما اوجب نفس الاول بقي الاول موقوفا على الثاني وما يثبت حكم الاقرار الا بعد وجودهما جميعا كالاخرى اذا انعقدت في مسئلتنا هذه فاما ههنا فتعلق الثاني بالشرط الاول لا يغير حكم الاول ولا ينقص منه فلا يقف الثاني على الثاني وكذلك قوله بعت هذا العبد منك ومنك ولا يلزم اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو ارسل فقال انت طالق تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو قال طالق

وطالق وطالق لم يطلق الا واحدة فهذا فرق بين الكلمتين في حق الكل لابي حنيفة وجه وهذا لانه لا اسم في اللغة يعبر عن واحد ونصف اجمع عبره واحد ونصف اوانان الانصفا والاول اوجز واقرب الى الحقيقة من الثاني لان الثاني لا يصير عبارة عن المراد بنصه لابانه اخر واذا كان كذلك صار الاسمان الواحد مع النصف كاسم واحد فلا يثبتان الا جملة كقولنا احد عشر واحدى وعشرين ولو قال لها انت طالق احدى وعشرين تطليقة لم تقع الواحدة اولا وان كان ارسالا فاما طالق وطالق فكلامان صيغة ولم يقم دليل يجعلهما كلاما واحدا الا بالواحد ما في اللغة ما يعبر به عن الاثنين جميعا اسما جامعا طالق ثنتين وثلاثا والشبهة في المسالة ان الترتيب انما يثبت بكلامه فالرجل تكلم بالطلاق الثاني بعد الاول وانما يسمى التعاقب في ازمنة تعلق لا حرية بالشرط بكلامها وهذا لا يوجب تعاقب الوقوع حين الشرط كما لو كرر الشرط وكان بين كل يمينين ترتيبا في الوقوع لفظا يوجب تفرق ازمنة الوقوع او ترتب الواقع بعضه على بعض وان فعل جملة الا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق الا واحدة بعد واحدة فدخلت وهي غير مدخول بها لم تطلق الا واحدة وان تعلق جملة بكلمة واحدة لان الثلاث التي تعلقت جملة موصوفة بصفة توجب ترتب احدها على الاخرى وليس في مسئلتنا ما يوجب هذا الوصف لان بعضهم ضم الى البعض بكلمة الواو والواو لا توجب ترتيبا على ما ذكرنا وشبهة ابي حنيفة ان الذي يوجب ترتيب الوقوع ترتيب التطليقات تعلقا بالشرط على ما ذكرنا ان الاول تعلق به بلا واسطة والثاني تعلق به بلا واسطة وهذا وصف يرجع الى الجزاء المعلق بالشرط لا الى زمان التعليق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان الترتيب هناك في ازمنة التعليق لا في المعلق بالشرط ومما يقولان هذا الترتيب من حيث ان الثاني تعلق بعد الاول زمانا لا يوصف بانه للاول والتعليق بالشرط متى صح زمانا او بانه لو تاخر الجزاء عن حين وجود الشرط لانه لا يصح متاخرا عن الشرط الا اذا لم ينفصل الجزاء عن الشرط بكلام وانما لا ينفصل اذا عطف بعض الاجوبة على بعض فاما اذا سكت عند الشرط ثم ذكر الجزاء بعده بزمان لم يصح التعليق ولو كان لا ينفصل بالسكوت ويصح التعليق كان حكمه وحكم الذي علق به بلا فصل واحد والمسئلة مشكلة فانا متى اعتبرنا الطلاق المعلق بمحسوس على محل اوجب التعلق بشرط واحد على التعاقب صفة ترتيب للمعلوم في نفسه كالمعلق بمحل واحد في اول الاجزاء واليه ذهب ابو حنيفة ومما قالا ان المعلق ليس بطلاق على ما مر بل ما يصير طلاقا اذا وجد الشرط فاذا لم يكن طلاقا الحال لان الوصف لا يسبق الموصوف فاما اعتبارا بالموجود وثبت العبرة بحال الوقوع لا لشرطه وانما يبقى وصفا له بعد الوقوع كقوله بعدها اخرى فاما ازمنة التعليق فلا تكون وصفا لما يقع حين الشرط فيلغو اعتبار تفرقها واجتماعها في حق الواقع وكذلك كلمة ثم موجبة صفة الترتيب لما يدخل عليه كقولك جاء زيد ثم بكر فيصير كلمة ثم ذلك الجزاء الذي يصير طلاقا في هذا الوصف فاما الواو فلا يوجب هذا كما اذا اخبر عن موجود قد مضى قد جاء زيد وعمرو فانه لا يمكن الاثبات لما سوجد على اعتبار وجود ما لا يثبت للموجود بعد وجوده والله اعلم

مسائل الاضافة

اذا قال لامراته انت طالق الى شهر لانية له لم تطلق حتى يأتي الشهر وعند زفر تطلق للحال لان الاجل او توقيت وكل ذلك صفة لموجود فلا بد من الوجود للحال ثم يلغو الوصف لانه لا يقبله الا ترى انه اذا باع عبدا بالف الى شهر ثبت الالف للحال وانما حلت بعد الثبوت الا انا نقول ان الطلاق من وقوعه لا يقبل الاجل واما الوقوع نفسه فمما يقبل التاخير الى حين والتاجيل فانصرف الاجل الى ما يقبله وهو الوقوع متاجلا وصار الاجل وصفا للعلة بان صار الايجاب منها متاجلا متاخرا وهذا كالنصاب علة لوجوب الزكاة ولما تاجل الوجوب لا الزكاة الواجبة لانه بعد الوجوب وهو فعل في عين من المال مما لا يقبل الاجل والوجوب نفسه مما يقبل التاجيل فحمل الاجل عليه فيما يقبله بخلاف البيع بالف الى شهر لان الالف الدين مما يتاجل قبضها فانصرف اليه

لم ينصرف الى الوجوب نفسه بخلاف قوله ولا اكلم فلانا الى شهر فانه ليس باجل لان اليمين ثابته للحال وينقضى الشهر ان هو توقيت كالاجاره الى شهر وحكم اليمين مما يقبل التوقيت وهو المنع من الكلام موقت كالاجاره فلما انعقاد اليمين لا يقبل التوقيت ولا ينصرف اليه فانعقد للحال وتوقت حكم المنع **مسئله** اذا قال انت طالق في غد ونوى اخر النهار صدق عند ابى حنيفه وعندهما لا يصدق لانه جعل كل الغد ظرفا فاذا نوى اخره اراد تخصيص بعضه واخراجه من كونه ظرفا فلم يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولا فرق بين قولنا غدا وفي غد لانه ظرف في الحال الا ان غدا نوع منه كلمة الظرف فانتصب كما يقال سكنت الدار اى فيها وبت الليلة اى فيها وصمت اليوم اى فيه والوقت لا ينصام عنه ولا ينفصل به الصوم ولا معنى لقولكم انه اذا قال غدا كان ظرفا للمراة المطلقة واذا قال في غد كان ظرفا لعلة الوقوع بدلالة انه اذا قال انت طالق اليوم وغدا لم تطلق الا واحده ولو كانا ظرفا لكونها مطلقة فيهما ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد طلقت ثنتين لان الوقت ظرف العلة والعلة الموجوده في اليوم الاول لا تكون في اليوم الثاني فاقتضى علة اخرى ليصير ظرفا واذا قال لله على ان اصوم عمرى لزمه صوم الابد لانه ظرف لكونه صائما وهو يتصف بكونه صائما في الابد لا ينقطع الوصف عنه وان افطر في الليالي وان قال في عمرى لزمه صوم يوم لانه يصير ظرفا للفعل الصوم والفعل ينقطع بالليل فلم يصح العمر كله ظرفا للفعل فصار كانه قال في عمرى يوما لان اليوم صالح واذا كان كذلك فكونها مطلقة نعم الوقت فاذا نوى التخصيص لم يصدق واما العله فلا يعم الوقت بل انما توجد في جزء من النهار خاص لانه اذا لم ينو لم يصير اخر الجزء باولى من الاول فطلقت بالاول واذا عين الاخر صار اولى فلم يطلق باولى فلم تطلق بالاول هذا الكلام ليس بشيء والوقت ظرف مع في ودون كلمه في بقوله انت طالق لا للمراة المطلقه لان الرجل انما اضاف المراه الى الوقت وانما اضاف اليه الكلمه الا انه اذا قال في اليوم وفي غد صار كل وقت ظرفا على حدة لانه كرر كلمة الظرف ولما صار ظرفين اقتضى مظروفين ايضا فكرر الوقوع ليصير كل واحد منهما ظرفا على حدة واذا قال انت طالق اليوم وغدا جعلهما ظرفا واحدا لانه لم يكرر كلمة الظرف فصار ظرفا واحدا واسعا فلم يقتض مظروفا اخر لمكان الاتساع لان الظرف اتسع او ضاق ولا يكون عرفا بلا مظروف حتى اذا قال انت طالق في اليوم وغد وبعد غد لم تطلق الا واحده لانه لم يكرر كلمة الظرف فكانما الايام ظرفا واحدا ومثاله الرجل يقول والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ايهما كلم حنث لانه كرر كلمة النفي فصار كل واحد منهما على حدة ولو قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لانه ما كرر كلمة النفي فصارا مستغنين جملة وكذلك اذا قال لله على ان اصوم عمرى والعمر كله جعل ظرفا بقوله اصوم فلزمه الجاده في العمر على حسب الامكان لانه يصير ظرفا لكونه صائما لانه مما اليه وانما اضاف اليه الصوم لكنه اذا قال لله على ان اصوم في عمرى لزمه صوم يوم لانه العرف لانه يراد به في عمرى يوما الا ترى لو صرح به لاستقام فيصير العمر ظرفا اليوم صومه فكذلك لا يتأبد لان اليوم لا يتصور امتداده الى جميع العمر ووجه قول ابى حنيفه ان الوقت تعين في مفعول فعله لان الفعل وقع عليه فقولك طلقت عمرو اليوم كقولك ضربت زيدا وربما تعدى فعلك الى نفس هذا مذهب اهل البصره واذا جاء بكلمة في صار ظرفا للفعل للموجود كله الظرف ولانه متى لم يجعله هكذا لم يبق على نفسها وصار وجودها وعدمها بمنزلة الا ترى انه اذا قال لله على ان اصوم العمر كله لان محل الصوم تعدى اليه فاقتضى استغراقه واذا قال في عمرى صار ظرفا للفعل الصوم وما لابها اسم الصوم منه وهو اليوم والظرف لا يقتضى استغراقا واذا كان كذلك قلنا اذا قال غدا وهو مفعول فعله لغة كالمراة وكان حقيقة الاستغراق بحسب المتناول فاذا نوى خلافه لم يصدق والاستغراق بالوقوع اول النهار ليكون حكمه ثابتا في كل الغد واذا قال في غد وغد في هذا الباب ظرف بصير وزمنها مطلقة فيه وذلك يكون في جزء من النهار لا محالة كان التعيين اليه ولم يكن التعيين خلافا الحقيقة كما اذا طلق احدى امراتيه واذا لم ينو شيئا صار الجزء الاول اولى بالسبق والله اعلم

٥٨٧ **مسئله** اذا قال لامراته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر لم تطلق حتى يقدم فلان بعد اليمين بشهر فصاعدا كما اذا قال واذا قدم فلان طلقت بعد القدوم نص عليه في الاصل واذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت بعد اليمين لشهر فصاعدا واذا مات طلقت قبل الموت عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد بعد الموت كما في القدوم وقال زفر قبل الموت والقدوم جميعا واذا قال لها قبل موتك بشهر وقبل موتى بشهر كان الجواب كذلك عند ابى حنيفه وعندهما لا تطلق لانها لو طلقت عندهما لطلقت بعد الموت فلا تطلق اما زفر فانه يقول ان القدوم او الموت فيصرف الوقت الذى اضيف اليه الطلاق والعتاق تبين بالتعرف انه كان واقعا من قبل كما اذا قال لها انت طالق قبل رمضان بشهر اليس شعبان حتى دخل رمضان فانه يتبين ان الطلاق كان واقعا من قبل وكذلك اذا قال لها ان كان زيد في الدار فانت طالق ثم علم انه في الدار كان وقع الطلاق قبل الرويه لان الرويه معرفه كرمضان معرف لشعبان وكذلك فيما نحن فيه اضاف الطلاق الى شهر نكره فاقتضى شهرا بعد اليمين لان اليمين تقتضى شروطا في المستقبل ثم وصف الشهر النكره بصفه وهو انه متصل بقدوم فلان لان تفسير قوله قبل القدوم بشهر قبله بثلاثين يوما فصار الوقت المضاف اليه الطلاق ذلك الشهر والقدوم يعرفه وكذلك القدوم كرمضان لشعبان لا فرق بينهما الا من حيث ان رمضان معلوم زمانه فيثبت برمضان ما قبله قبل مجيئه لوقوع العلم به قبل حينه وفيما نحن فيه نحتاج علمنا الى وجود الموت والقدوم فاما الشرط في نفسه في الحالين فانما يثبت بصيغه اللفظ وهي واحده في الابواب كلها وكذلك اذا قال لها في شعبان انت طالق قبل رمضان بشهر طلقت وان عدم شهر تام قبله لان قبله شهر معروف وهو شعبان فصار بهذا الاسم مضيفا الطلاق الى وقت ماض فلم يصير بمعنى الشرط انما يصير بمعنى الشرط اذا اضاف الى اسم يصلح ان يكون بعرض الوجود فيصير حكم اليمين تسميه لما سيوجد كما في مسئلتنا هذه فانه يسمى شهرا وهو يصلح اسما لما مضى وما سيوجد فاقتضى شهرا في المستقبل ولا يحنث بما مضى فاما بعد ان يكون شهرا في المستقبل فالطلاق متعلق بالشهر بعينه لا بالتعرف كما واقفنى ابو حنيفه في الموت واما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان القدوم في حكم الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة كالطلاق المضاف الى شهر يصير في حكم المعلق لم يقع الطلاق قبله كما في الاصل والدليل عليه اجماعنا على ان الطلاق متعلق بشهر بعد اليمين بصفة الاتصال بالقدوم لان قوله قبل القدوم بشهر بمنزلة قوله قبل القدوم بثلاثين يوما وقبله بثلاثين يوما لا يتصور الا بتحقق القدوم واتصال المدة السابقه والطلاق كما لا يقع قبل الموقت المضاف لا يقع ايضا ما لم يوجد قبل الوقت بصفة كما لو وصفه بيوم الخميس وبشهر من ايام الصيف واذا كان الطلاق لا يقع الا بعد وجود القدوم يتوقف وقوع الطلاق على القدوم كما يتوقف على الشهر ولما توقف الوقوع وهو ملفوظ به صار من حكم الشرط ان يتوقف وقوع الطلاق عليه ولما صار في حكمه وقع بعده ولم يستند الى قبل الوقوع وكذلك قبل موت فلان بشهر لان اتصال الشهر بالموت لا يكون الا بعد وجود الموت لان الموت وان كان كائنا لا محالة فليس بمعلوم كونه في اى وقت يشار اليه الا ويجوز ان يتصل بالموت لجواز تاخر الموت عنه كما لا يجوز ان لا يتصل بالقدوم لجواز انعدام القدوم اصلا ولما توقف الوقوع على الموت صار بمنزلة القدوم وبطل اذا علق بموته او موتها بخلاف ما اذا قال انت طالق قبل موتى فانها تطلق للحال لان قبل على الطلاق لا يوجب الا السبق وكل ساعة موصوفة بالسبق على الموت بخلاف ما قبل القدوم مطلقا فانه لا يثبت الا بعد القدوم لجواز ان لا يقدم اصلا فافارق الموت القدوم بما قبله مطلقا فاما ما قبله متصلا به فهما سواء لان الاتصال بوقت بعينه غير كائن لا محالة بخلاف ما قبل رمضان متصل برمضان معلوم قبل مجيء رمضان لكون رمضان اسما لوقت كاين في العادة معلوم معروف ولا يلزم على ما قلنا فيمن قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمرض شهرا ثم باعه صح ولو تعلق بالموت لما

صح بيعه لانا لم نقل ان الموت يصير شرطا وكيف يقول والطلاق ما اضيف اليه ولكنا قلنا ان الطلاق معرّف لانه موجد
لما هو شرط تصفه لان الاتصال بالشهر لا يثبت الا به والطلاق كما لا يقع الا بعد الشرط لا يقع الا بعد موجبا للشرط لا محاله
فكان التعليل بما اخبر لوقوع عن القدوم والموت لان للعتق والعتق انما يصير مستحقا للعبد اذا علق بالموت لا بان
يوجد بعدم وهو تعلق بشرط اخر على ما عرف في موضعه واذا لم يثبت الاستحقاق لم يمنع اليمين البيع الا ترى انا قلنا جميعا
اذا قال لامرأته انت طالق قبل ان تحيضي حيضه بشهر فحاضت ودام الدم ثلاثه ايام طلقت ولو جعلنا الحيضة شرطا
لما طلقت الا بعد الطهر كما لو قال اذا حضت حيضة فالحيضة اذا اعتبرت موجبا للشهر بصفته توقف الطلاق على
الايجاب واتصال الشهر بها والاتصال يثبت بمضي ثلاثه ايام فلم يتوقف الطلاق على الحيضه بكمالها وان كانت الحيضة
وجودها على خطر كالقدوم وكذلك قلنا جميعا في كتاب الزيادات اذا قال الرجل ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر
فهما طالقان فتزوجهما كما قال لم تطلق عمرة لانه لم يجعل نكاح عمرة شرطا وانما جعله موجبا لما هو شرط وهو
نكاح زينب قبله بشهر يوما والطلاق قبل النكاح لا يصح الا مضافا الى الملك فلما لم يصر نكاح عمرة شرطا لم يصر
مضافا الى نكاحها فلم يصح وانما اضيف الى نكاح زينب فلم يصح طلاق عمرة وان كان مما يقع بعد نكاحها كما لو علق
بدخول الدار ودخلت الدار بعد ما تزوجها فثبت انا اجمعنا على ان الموت لا يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضة
ولا نكاح عمرة وانما الاختلاف في الحكم فقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق بعدها وقال زفر قبلها وقال ابو حنيفة
رحمهم الله في الموت خاصة يقع قبله وذلك لان صفة الاتصال للشهر الذي قبله يثبت قبل الموت اذا انتهى الى اخر
جزء من اخر حياته لان الياس عن الحياة متى تحقق تحقق الاتصال بالموت كذلك الجزء من الزمان الا ترى انه اذا قال
لها ان لم افعل كذا فانت طالق طلقت قبل موته بلا فصل لوقوع الياس قبله ولو كان لا يقع الا بالموت لكانت لا تطلق
كما في هذه عندهما الا ترى ان الموت لا يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضه ولا نكاح عمرة وانما الاختلاف في الحكم
كان لا محاله حتى اذا قال قبل موتي طلقها طلقت للحال كما لو قال قبل رمضان وانما يفارق رمضان من حيث جواز التقدم
والتاخر وهذا المجي ازوا الاحتمال مما ينقطع اذا وقع الياس عن الحياة فيصير الزمان في تلك الحياة ثابتا قبل الموت
متصلا به كالزمان قبل رمضان فيقع قبله كما في رمضان وبه احتج في الاصل فاما القدوم فيجوز ان لا يوجد اصلا
فما قبله لا يتصور قبل وجوده الا ترى انه اذا قال لها انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما لتمام
الشهر طلقت قبل موت الاخر ولو قال قبل قدوم فلان بشهر والمسألة بحالها لم تطلق حتى يقدم الاخر فعلم ان ما قبل
الموت بشهر قد ثبت قبل الموت وما قبل القدوم لا يثبت الا بالقدوم فصار الموت معرفا اما ما الجزء الذي كان
متصلا به وكان مجهولا والقدوم موجودا الاتصال الجزء فتوقف الطلاق على وجود صفة الشرط ولم يتوقف على
الموت دل عليه ان الموت لما ثبت كونه لا محاله علم ان من الشهور التي قبله شهرا يتعين متصلا به في علم الله وقدره الا
ان ما في علم الله تعالى لا يكون حجة لنا فلم نعتبره حتى جاء الياس فانه ساعة متصله بالموت في علم الميت وما في العباد تكون
حجة لنا فلم تكن معتبرا الا انا كما لا نحكم به لجهلنا به وجهلنا بالشرط لا يمنع وقوع الطلاق فاما القدوم فاذا لم يكن كائنا
ولم يتصف بالكون حتى يوجد فكذلك ما قبله لا يتصف بالاتصال به حتى يوجد والله اعلم مسئلة تبنى على اصل
ابي حنيفة اذا وقع الطلاق عند الموت استند الى ما قبل الشهر ويجب العدة من حينئذ حتى لو كان قبل الموت بشهر
انقضت عدة الطلاق حتى لو كان الطلاق ثلاثا وكان وطيها في الشهر غرم العقر وان واحدا رجعيا يصير مراجعا بذلك
الوطي وان كان نكاحها في الشهر لم يكن مدخولا بها وانقضت عدتها قبل الموت ثم مات لتمام الشهر فانها لا تطلق باليمين
لانه لا يقع بالحال ثم يستند فلابد من قبول المحل الحال واصل هذه المسألة فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق

٥٨٨ فتزوج امراة ثم اخرى ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى عند الموت بلا فصل في قولهم جميعا واستند عند ابي حنيفة الى
التزوج حتى اذا كان جامعها بعد ذلك والطلاق ثلث غرم العقر وعندهما لا تستند فصارت مسئلة الاستناد مسئلة
على حدة اما ابو يوسف ومحمد فانهما قالا في الكتاب ان الطلاق مضاف الى اخر امراة يتزوجها وانما يصير اخرة بترك
التزوج عليها فيصير كانه قال ان لم اتزوج عليك امراة فانت طالق فلم يتزوج حتى مات فانها تطلق في اخر جزء من
اجزاء حياتها ولا يستند الطلاق الى ما قبل وكذلك هذا وكذلك المسئلة الاولى وان سلمنا ان الطلاق يقع قبل
الموت فلا يستند الى ما قبله كما لو قال المراة التي تدخل منكن الدار طالق فدخلت واحدة طلقت للحال ولا يستند
والدليل على ان الثبوت عند الموت في الفصلين انها لو كانت منقضية العدة عند الموت منكوحة قبل ذلك بشهر
لم يقع الطلاق باليمين ولو كان على سبيل التبيين لوقع الطلاق المعلق بشرط متى وقع عندهما لم يستند عن حال وقوعه
دل عليه انه اذا قال اطولكما حياة طالق فماتت احداهما طلقت الباقية ولا تستند لانها الان تصير اطول
حياة وان كان طول الحياة صفة للمراة كالاخرة ولابي حنيفة ان الشرط هو التزوج لامراة هي اخرة ولهذا صح اليمين
بالطلاق قبل دخول الملك فانه لا يصح الا اذا علق بالملك لا ان الطلاق لا يقع بنفس التزوج لان الشرط تزوج لامراة
هي اخرة وهي لا تصير اخرة ما لم يمت قبل ان يتزوج عليها اخرى فلم يقع الطلاق لانعدام الاخرية للمراة التي جعل تزوجها
شرطا اذ الطلاق كما ينعدم بانعدام الشرط او بعضه فكذلك بانعدام وصفه وهذه الصفة انما تثبت للمراة عند
الياس عن ترك التزوج عليها والا ان يقع الطلاق ولكن بعدما ثبوت تستند الى اول ويصير من حينئذ اخر امراة تزوجها
لان التزوج ما علق بالتزوج الا طلاق من تزوجها وهي اخرة حين تزوجها هكذا قال واذا استند الوصف الى اول
النكاح استند معه الوقوع لان عدمه كان لمانع من الوقوع فيزول المنع على مثال زوال المانع ان يبين المانع كان زائلا
تبين ان الطلاق كان واقعا وان زال للحال واقتصر عليه الزوال وزال المنع للحال ووقع مقتصرا عليه وان زال
للحال واستند الى ما قبل فوقع للحال واستند الوقوع الى ما قبل لان الحكم يتبع العلة فثبت حسب ثبوتها بخلاف قوله
ان لم اتزوج عليك فانت طالق لان الشرط ترك التزوج والترك انما يتم حتى الياس عن التزوج لانه امر ممتد فاقتصر التمام
على وجوده فوقع الطلاق مقتصرا عليه كما لو علق الطلاق بمضي شهر لم يستند الى ما قبله فاما الوصف فلا يقوم بنفسه
بل بالموصوف والموصوف هو المراة التي تزوجها لا المراة المنكوحة عند الموت فانه وصفها بالاخرية حين ما تزوجها
فاذا ثبت الوصف استند الى حين التزوج كما وصفها الرجل وبخلاف قوله اطولكما حياة طالق لان المراد لهذه
الكلمة الباقية ليس الطول من حيث فيما مضى لانه لا يعرف به ولكن في المستقبل حتى اذا كانت احداهما بنت مائة سنة والاخرى
بنت عشرين سنة لم تطلق العجوز واذا كان المراد بالطول في المستقبل كان مجازا عن قوله الباقية منكما بعد صاحبتها
طالق والبقاء صفة تثبت بعد موت الاخرى لقيام الحياة لها بعد الاخرى لا بما مضى وهذا البقاء بعينه شرط الطلاق
وقد وجد للحال غير مستند فلم يستند الى ما قبل فصار وصفه البقاء ههنا بمسألة التزوج في المسألة الاولى لان
الشرط فيها تزوجه امراة هي اخرة وبخلاف قوله المراة التي تدخل منكن الدار طالق لانه طلق الموصوفة بالدخول لا بعين
وهي تتصف به حين الدخول بمعنى مقصور عليه للحال فيقتصر الوصف فيقتصر الوقوع عليه وكان مثال مسئلتنا
مرض الموت انه سبب الحجر عند التبرع بما فوق الثلث غير ان المريض اذا تصرف نفذ وملكه الموهوب له لان المرض
وان ثبت كان المراد به مرض هو سبب الموت وانما يصير سببا اذا اتصل الموت به وانما يصير كل المرض سببا كجراح يتصل
بالموت انما يضاف الى كلها واذا صار وصفا للجميع استند الى اول المرض الذي ابتداه لانه اعتبر وصفا للعين فلا يقوم
الا به فيستند الحكم وهو الحجر اليه فيقتصر تصرفه فيما زاد على الثلث بعد النفاذ حتى ان الموهوب له ثبت على بقائه

لهما

اذا اعتق او استولد او اخرج عن ملكه وعجز عن الرد ضمن له القيمة لنفاذ تصرف الموهوب له بناء على نفاذ الاول ،
وكذلك النصاب علة الزكاة ولكن بصفة ان يكون حوليا فالحول صفة للنصاب من اوله لانه متى كان ناقصا
لاوله لا يجب فعند تمام حول ذلك النصاب من اوله يصير متصفا بالحولى فيستند الوصف اليه فيستند وجوب
الزكاة اليه حتى اذا كان المالك عجل في السنة اجزاه اذا تم الحول لانه يصير مزكيا بعد الوجوب اذا استند ولولا
لما جاز فعلمنا ان وصف الشيء متى جعل جزء العلة وجب التامل فيه ان كان الوصف يستقر على حال وجوده للموصوف
استقر الحكم وان استند الى موصوف قبل الموت استند الحكم ايضا واما الحكم فلا يوجد في الحالين ما لم يوجد الوصف
واذا ثبت هذا في هذه المسالة كذلك في مسالة قبل الموت بشهر لان الطلاق يتقدم ثبوته لانعدام صفة الاتصال
للشهر بالموت لان اصل الشرط هو الشهر واذا جاء اخر الحيوة اتصل فاضيف الشهر اوله بانه متصل بالموت
فيستند اليه ولا يمكن القصر للحال لان الجزء القائم للحال ليس بشهر والصفة وجب مراعاتها للشهر المسمى ان
يوجد الزمان قبل الموت شهرا لا باعتبار ما مضى كالمراة التي هي اخر عنها الزوج فيستند المنع بخلاف مسالة
الوقوع لان الطلاق لما توقف على القدوم ووقع بعده صار في حكم الشرط لانه ملفوظ به فمنع الاستناد لانه
في نفسه ليس بوصف للشهر انما الوصف الاتصال به واما مسالة الموت مما توقف على الموت الملفوظ به لما مر ،
وانما توقف على اخر جزء من اجزاء الحيوة وذلك غير ملفوظ به ليصير بمعنى الشرط فيصير معتبرا بنفسه متقيدا للعين للا
لا غير وانه وصف للشهر كالاخر للمراة والله اعلم . ومثال ذلك ايضا ضمان الغصب على اصلنا فانه
يفيد الملك عندنا لاداء او مستندا الى اول الغصب حتى لو كان باع بعد الغصب نفذ بيعه لانه يصير بائعا بعد الملك
لان ضمان الغصب هو المفيد وهو العلة ولكن اذا اتصف بالقيام مقام الاصل في ملك المغصوب منه وهذا
الوصف انما يثبت عند الاداء او القضاء ولا يقع الملك ولكن بعد ما اتصف فكذلك الضمان الواجب بالغصب
فيصير كانما فيستند الوصف الى الموصوف فيصير كانه كان موجودا من ذلك الوقت فيثبت الملك من ذلك الوقت ايضا ،
وكذلك المكاتب اذا مات عن وفاء لا يحكم بعتقه حتى يؤدي كتابته وبعد الاداء يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته
لان ما يؤدى عن الميت من حقوقه بولاية عليه وهو المؤدي حكما لان فعل النائب منتقل اليه كما في حال الحيوة لانه يصح نفسه
يستند لانه ليس باهل الاعانة والافعال الصحيحة فعلمنا ان الشرع صححه من ذلك الوقت رحمة له ليتدارك ما فرط في حياته
بعد مماته واذا صح من ذلك الوقت وقع العتق من ذلك الوقت لا ان يقع للحال ثم يستند فكان هذا ابعد مما نحن فيه لانا ما
اسندنا وجوب الاداء بنفسه الى ما قبل وقد وجد الان وفيما نحن فيه صححنا الوجوب للحال ثم اسندنا ما نحن انه وصف
لسابق وكان دون مسالة اداء الكتابة بعد الموت فلما جاز الا فلا بد ليه كالاداء اجوز وكذلك الرجل يموت عن
مكاتب فيؤدي الكتابة الى الوارث عتق عن الميت وكان الولاء له كانه اعتقه في حال حياته لان السبب صح منه فلا بد ان
يضاف الحكم اليه وقد امتنع للحال اضافة الاستحقاق اليه فاستند الى اخر ما يوصف بالاستحقاق وهو جزء من اخر
حياته فثبت ان الوصف متى ثبت ولا يمكن الاضافة الى موصوف قائم للحال استند الى ما قبل الصرورة انه لا يقوم
الا بالموصوف فمتى ثبت لم يكن بد من طلب موصوف لاثباته والله اعلم **فصل** ومما يتصل بالتعليق
مسائل المشية والتخيير والامر باليد **مسالة** اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت لم يملك ان يرجع وكان لها ان تطلق
نفسها ما دامت في مجلس علمها وقال ملك يتبدد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الخلاف في هذا وفيما اذا قال طلقي
نفسك واحدة امر بالتطليق فلا يقع لازما كما لو قال ذلك لاجنبي لان قوله ان شئت لغو لانها بمطلق الامر لا تتصرف
بغير مشية الا ترى انه لو قال لاجنبي بع عبدي بالف درهم او بع عبدي ان شئت كان الواجب واحدا ولما كان الامر المطلق

من

عن الوقت يتعلق بالعمر كما لو قال لها بيعي مالي او قال لاجنبي طلق امراتي ولانها لو قال لامراته طلقي نفسك اذا شئت
لم يقتصر على المجلس وكذا ان شئت لانه لا فرق بينهما في اللغة لانا ان اعتبرنا هذا التعليق بالايمان تابد كما لو علق بدخول
الدار وكلام زيد وكذا ان اعتبرناه بالوكالة الا انا نقول قول القائل طلقي ان شئت بمنزلة قوله اختاري نفسك لان اختيارها
نفسها تطليقة بمشيتها لان الاختيار لا يكون الا بمشية فصار قوله ابيني نفسك ان شئت تفسيرا لقوله اختاري نفسك
وقد جاء عن الصحابة عن عمر وعلي وغيرهما رضي الله عنهم انهم قالوا ان المخيرة لها الجواب ما دامت في المجلس وكذلك اذا قال لها
طلقي نفسك لانها لا تعمل لنفسها في التطليق لانها ترفع عن نفسها قيد النكاح كانه الذي يرفع قيد الوثاق عن رجله يكون
عاملا لنفسه لا متصرفا في القيد بامر صاحبه انما هو له لا يمكنه ان يفعل فعل الاطلاق لنفسه الا لاجل القيد كالجرح لا يكون
الا بسيف والانسان فيما يعمل لنفسه لا يكون متصرفا الا عن اختيار ومشية فيصير قوله طلقي بمنزلة قوله طلقي ان شئت ٥
واختاري وملكتك طلاقك واذا صار التفويض اليها تمليكا كيف ما كان لكنها تتصرف لنفسها فلم يصح لتأبيه كان الجواب
مقصورا على المجلس كالجواب عن البيع والهبة والصدقة وجميع التمليكات بخلاف الوكالات لانها امور والامر بنفسه
ولا يقتضي جوابا فاما التمليك فيقتضي جواب المتملك ليتم تمليكا لعقود ولاية المملك على نفسه دون المتملك والجواب على
اثر الخطاب وفوره الا انه قدر بالمجلس نفيا للحرج لان الجواب انما يكون عن راي فلا بد من مقدار ترى
فيه اربه وبخلاف ما اذا قال اذا شئت لان اذا بمنزلة متى في هذا الموضع فيكون عبارة عن الوقت فيصير بمنزلة المضاف
الى وقت المشية فلم يقتض جوابا للحال كما اذا قال لها طلقي نفسك راس الشهر واذا جاء غد هذا لبيان القصر على المجلس فاما
اللزوم فلان فيه تعليق الطلاق بالشرط لما ذكرنا انه تمليك وان قوله طلقي نفسك ان شئت وقوله انت طالق ان شئت
واحد في المعنى لانها تثبت بوكيله في الحالين والطلاق تعلق بمشيتها وعلى هذا قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده انت حر على الف
درهم انه يملك الرجوع او لامراته انت طالق على الف بمنزلة التعليق بشرط القبول فلم يرجع لانه مما يتعلق بالشرط فيصير بخلاف
ما اذا قال بع عبدك ان شئت او ابرئ نفسك من الدين اذا شئت فانه لا يلزم لان البراءة بنفسها والبيع مما لا يتعلق بالشروط
فيلغو اجمعه اليمين ويبقى العين للامر المطلق وهكذا قلنا اذا قال لاجنبي طلق امراتي ان شئت انه لا يكون لازما ويتقيد على ١
المجلس خلافا لزفر لانه صرح بالتعليق بالمشية فصار تمليكا كما ذكرنا ان التصرف الذي يصدر عن مشية يكون عن حكم الملك
دون الامر الا ترى ان الله تعالى لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاما فكان تمليكا ولما صار تمليكا صار كما لو فوض الى كريم
بخلاف ما اذا قال طلق امراتي لانه امر صيغة فلم يقترن به ما يجعله تمليكا فبقي امرا ووكالة فلم يقتصر على المجلس ولم يلزم
لان اللزوم حكم التعليق باليمين ولما صار تمليكا وتعلق الوقوع بالمشية والاقتصار حكم التمليك واقتضاء الجواب لم
علة **فان قيل** لو قال لها طلق كان الوكيل متصرفا ايضا عن اختيار ومشية **قلنا** ذلك الاختيار علم عدم
نفاذ الزام الامر عليه لعدم ولاية الامر لا بصيغة الكلام فان الصيغة تلزمه لو كانت عند ذي ولاية وان قال ان شئت
فالاختيار حكم الصيغة وكلامنا في بيان صيغة الالفاظ لا فيما يمنع من النفاذ حكم عدم الولاية او بدليل اخر والله اعلم
مسالة اذا قال لامراته انت طالق كيف شئت طلقت واحدة رجعية والاختيار لها ولا مشية اذا لم يكن للزوج نية
وكذلك اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق ولغا قوله كيف شئت عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع حتى يشاء وذهبا
الى انه اضاف الطلاق الى مشيتها واكد التعليق بكيف فانها للتعميم او صفات المشية ولا يوجب تغير حكم التعليق ان لم يوجب
تاكيدا كما اذا قال لها حيث شئت او متى شئت فان كل لتعميم المكان فلم يوجب الغاء التعليق باصل المشية بل اكد ولذلك كيف
واما متى لم يتعلق الطلاق بالمشية لغت كلمة كيف في العتق على كل حال وكذلك في العتاق اذا لم يكن للزوج نية والكلام
لا يلغى ما امكن ولابي حنيفة ان كيف في اللغة تدخل على اصل الشيء دون وصفه لا يقال كيف فلان اذا استخبر عن وجود

٢٦٧

٥٨٩

[illegible]

بل اذا استحجر عن اوصافه ولا يقال كيف صحب اذا استخرت عن اصل الاصباح بل اذا استفهمت عن حاله بعد الصباح ولا
يقال كيف الابعاد الطلاق فاذا علق بالمشيه كيفيه الايقاع بقي اصله غير معلق ولما بقي غير معلق وقع من الاوصاف للواقع
من الغاق اوا الطلاق اذا لم ينويا الزوج شيا فلهذا كيف شيت في حق التعليق اذا لم ينويا شيا حمل التعليق لها بخلاف قوله
كم شيت لانه يدخل على اصل العدد الا ترى ان من قال لاخر كم معك استقام الجواب عنه بالواحد وبخلاف قوله
متى شيت لانه اضاف طالق الى متى ومتى عبارة عن الزمان فلم يطلق حتى يوجد زمان مشيتها وبخلاف قوله انت طالق
حيث شيت لان حيث دخلت على المشيه فبقي الطلاق معلقا بالمشيه بلا واسط كما لو قال لها انت طالق في اي مكان
الطلاق **فان قيل** كذلك ههنا كيف دخلت على المشيه ايضا كانه قال كيف شيت طلاقك فانت طالق
او قال طلقي نفسك كيف شيت لانه لا فرق بين قوله انت طالق ان شيت وبين قوله طلقي نفسك ان شيت فكذا اضاف
الى كيف شيت لانه لا فرق بينهما الا ان شيت كلمة خاصة وكيف كلمة تعم الاوصاف ويقال كيف اذا هجمت عليك نعمه
وقال الله تعالى فكيف اذا جينا من كل امة بشهيد اي كيف يكون ويقال افعل كيف شيت لانه لا فرق بينهما وقد يضاف
الى الموجود فيصير استيصافا وقد يضاف الى المعدوم فيكون لتعلق الاصل باوصافها بمشيه كيلا يلغوا بنفسه وانت
طالق ان كان اخبارا عن موجود صيغه فهو انجاد الطلاق معلوم فيتعلق الوجود باوصافه كلها بالمشيه ويدل
كيف على ان الطلاق حيث يوجد بمشيتها يدل على انه بحيث يكون منه وبمشيه والجواب عنه انا لا ننكر دخول
كيف على معدوم سيوجد ولكن نقول لا يتعرض لاصل ذلك الشي الذي دخل عليه اذا قيل له افعل فكيف شيت واصل
الامر به يثبت كما لو تعلق بالمشيه فكذلك ههنا لا يتعرض لقوله انت طالق بل لانه بلا كيف للايقاع في الحال وللا
للتمليك ويكون الاخبار في الثاني فما قاله ابو حنيفة حقيقة الكلام وما قالاه معاني كلام الناس عرفا واستعمالا والله
اعلم **مسله** ليست من هذا الجنس موضعها ههنا وهو ان الزوج اذا اراد الباين او الثلاث بقوله كيف شيت صح
اجازه ذلك عند ابي حنيفة ولا يصح عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يصح الباين ولا يصح الثلاث وهي تبنى على
اخرى وهي ان الزوج اذا طلقها تطليقه رجعيه ثم قال جعلتها باينا او ثلاثا وقد مرت هذه المسالة من قبل **مسله**
اذا قال لامراته ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبه طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد رحمهم الله لا تطلق لانه لما ذكر القلب بين انه علقه بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها الا انا نقول لو لم يقل بقلبك
طلقت بالكذب وان كانت المحبة لا تكون الا بالقلب لانه امر باطن ولما تعلق به حكم ظاهر يحتاج الى ان يجعله تعلق
بسبب ظاهر يدل على الباطن ليكون التكليف بما في الوسع وهذا المعنى تام وان قال بقلبك فيلغو ذكره وهذا كما اذا
قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق الساعة فقدم فلان الى شهر طلقت بعد القدوم ولغا قوله
ان كان في علم الله لانه امر باطن لا يوقف عليه الا بحدوث القدوم فعلق الحكم بالسبب الظاهر ولغا اعتبار الباطن
في تعليق الحكم به تيسيرا علينا وان كان نقف عليه اذا حدث القدوم فهذا الذي لا يقف عليه اولى والله اعلم **مسله**
اذا قال لامراته زينب طلقي نفسك واحده فطلقت نفسها ثلاثا لم تطلق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
تطلق واحده وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك واحده ان شيت فقالت شيت ثلاثا وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك
الطلاق فقالت كل الطلاق **وجه** قولهما ظاهر وهو ان الثلاث عبارة عن الواحده وزيادة فصارت
مجيبه بما فوض اليها وزادت فصح الجواب وبطلت الزياده كما لو قالت واحده وواحده وواحده وكذا الكل
فيه البعض وزياده الا ترى ان الرجل لو طلقها الفا طلقت ثلاثا وان لم يعرض الله سبحانه وتعالى الا ثلاثا وهو الى
ما الالف لان في الالف ثلاثا وكذلك الوكيل بطلاق عمرة اذا جمع بينها وبين سائر الضرات فقال انتن طوالق فطلقت

عمره ولم تنفذ الزياده وكذلك الرجل اذا قال لاخر اضرب عبدي سوطا فجمع بين سوطين فاتت لم يضمن النصف لانه
موافق فيه الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت واحده كان جوابا لان في الثلاث واحده بخلاف
ما اذا قال لها طلقي نفسك ان شيت ثلاثا فشاءت الواحده لم تطلق لانها لبثت مخالفه ولكن فوض اليها الطلاق بشرط
ان تشاء الثلاث فاذا شاءت الواحده لم يكمل الشرط وان وافقت كما لو قال لها ان كلمت هولاء الثلث فكلمت واحدا
فاما اذا قال لها طلقي نفسك واحده ان شيت فشاءت ثلاثا فقد اتت بالشرط وزادت فلم يمنعها الجزا بالشرط والزياده
لغو وهذه المساله تبطل قول من يقول ان الطلاق يتوقف على العدد كما يتوقف على الشرط فانه لو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحده وقعت ولو قال لها ان شيت لم يقع على ما قلناه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد في شاهدين
شهد احدهما بتطليقه والاخر بتطليقتين او بثلاث ان الشهادة مقبوله على الواحده لانهما اتفقا على قدر الواحده
لان في الثلاث واحده وكذلك الالف والالفان على هذا الا ترى ان احد الشاهدين اذا شهد بكفاله والاخر
بحواله قبلت في قدر الكفاله لان في الحواله ضمان الكفاله وزياده فلم تثبت الزياده وثبت قدر ما اتفقا عليه معنى
ولم يعتبر اختلاف اللفظ وكذلك اذا اختلفا في هبة الدين وابرايه قبلت لان المعنى واحد وكذلك اذا ادعى رجل على
رجل الف درهم وشهد الشاهدان بالالف قبلت ولو كانت الالف غير ما ادعى لم تثبت فثبت انه بعض ما ادعى وان
الاتفاق حاصل في البعض وكذلك في الشهادة لان اللغة لا يتبدل حكمها بين الدعوى والشهادة والاتفاق بين الكل
معتبر لتعين الحجه وكذلك بين الشهاده والدعوى ولا يلزم على هذا اذا اختلف الشاهدان فشهد احدهما بالغصب
والاخر بالاقرار بالغصب فانه لا يقبل ولو ادعى المدعي الغصب معاينة وشهد الشاهدان باقرار الغاصب قبل
ذلك لان الاقرار قول وهو غير فعل الغصب لا اشكال فيه وكذلك لم تثبت الشهاده واذا اختلف الشاهدان كانا
قلنا اذا اتفق الشاهدان على الاقرار والدعوى كانت بالغصب لا للموافقه في قدر الدعوى فانه لو زعم انه غصب
ولم يعزله لم تقبل الشهاده وكيف يكون موافقه وقد زاد الاقرار لم يجر الدعوى به نصا ولو زاد فيما يحتج فيه بحوان يد
المدعي الفا والشاهدان شهدا بالف او الف وخمسمايه لم تقبل وكذلك كان يجب ههنا بالاختلاف الا انا ملنا
اذا اصدقها المدعي على اقراره وابتنا التصديق لانه ادعى عليه ضمان الغصب والاقرار سبب للثبوت
والاسباب لا تراعى مقصوده لانفسها بل لاحكامها فثبت ضمنا للمقصود كما لو ادعى المدعي افصاحا كما اذا ادعى انه ملك
وشهد شاهدان ان له اليد او له به قبلت البينه على موافقه بين المشهود به وبين مقتضى الدعوى لا صريحه وردنا
الشهاده في مسله لان مقصود الشاهد تقبل ما ثبت عنده من العلم القاصي لا غير والذي علم بالغصب معاينه والاقرار
من الغاصب ليس بسبب لعلمه ليثبت مقتضى نقله فيقيت العين للنص الا بل مراد اذا شهد شاهدان انه طلقها واحده وهي
القاضي الفرقه والمراه غير مدخول بها ثم رجعوا جميعا كان الضمان على شاهدي الثلث دون الواحده ولو كانت الواحده
بعض الثلث لاشتركوا في ضمان ما يلزمه الواحده وذلك لان الثلاث غير الواحده في ايجاب الحرمه لان الواحده
تقطع الملك ولا يجعلها من المحرمات على ما عرف ومتى صارت المراه من المحرمات كان انقطاع الملك حكما لفوات المحل
كما يتصور معه لو حرمت برضاع او مصاهره ومتى بطل الملك لفوات المحل لم يكن قطعه في المحل كالعبد يموت ويبطل
الملك لفوات المحل مما يتصور معه قطع الملك به مقصودا كما ينقطع بالهبة والبيع واذا لم يكن لم ينقض بموجب الواحده
وان اتفق الفريقان على الواحده لعدم حكم الواحده بانضمام الثنتين اليها ومنع ذلك الحكم بالواحده نفسها
حنيفه ان الثلث غير الواحده وهما يختلفان لفظا ومعنى وكذلك الكل غير البعض اما من حيث اللفظ فلا شك
واما المعنى فلان معنى الملك يتعدد اصلا في البعض ويفوت وهما ضدان كالوجود والعدم والحركه والسكون ولذلك

الف والواحد لانها اسماء للاعداد والواحد اسم للعدد ابتدا وانفرادا والثلاثه اسم لعدد مجتمع ليس فيه الابتدا فصار
اسمين لمعنيين متضادين والاختلاف اكثر من التضاد وكذلك الواحد والاثنان لان الاثنين اسم موضوع له
لعددين وكذلك الالفان الا ترى ان الالف والنون اللتين هما حرفا تثنيه اذا اسقطا لم يكن لها معنى فثبت ان الكل
مجموعه كان اسما واحدا واذا كانا مختلفان لم تقبل الشهاده كما اذا اشهد احدهما بالبيع والاخر بالهبة او احدهما بالغصب
والاخر بالاقرار او احدهما بالطلاق والاخر بالامر باليد ولم يكن من المراة جوابا وكما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت
طلقت او اخترت ان شا طلان لان التعليق غير الارسال ولا يلزم اذا قال لها ذلك وهما طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
لان الزوج لما فوض اليها الثلاث صح منه ذلك وصارت الثلاث في يدها فصارت ابعاضا في يدها ضرورة .
كمن ملك عبدا ملك بيعه والاضافه ضروره واذا ملكت الواحده حكمها في الثلاث كما ليد في الوهبة ملكت التصرف فاما
اذا فوض اليها الواحدة فلم تملك هي الجواب الثلاث من محلها ولا حكم الجواب لانها ليست في الواحدة واذا لم يصح
ايجاب الثلاث لم تثبت الواحدة ضمنا الا على حسب ثبوت الثلاث وقد ثبتت الثلاث ابتدا الا تصرفا بحكم الملك
فكذلك الواحدة في ضمنها واذا كانت ابتدا كان غير الجواب فيه بما للتفويض يا شئنا لها بكلام اخر فلا يقع شي الا بكلا
الزوج مثاله الرجل يقول لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت لا يقع شي منه لانه غير التطليقه صورة ومعنى ولو قال
لها اختاري فقالت طلقت طلقت لان الزوج لما قال لها اختاري ونوى الطلاق صار الطلاق في ضمنه فصح له
الجواب بالطلاق والمراه اذا قالت ابنت ابتدا اخترت لم يصح منها فلم يثبت الطلاق في ضمنه الا على سبيل ثبوت .
الاختيار ابتداء بلا تفويض فصار ردا للتفويض وكذلك الرجل يقول لامراته انت باين ان دخلت الدار
ونوى طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت لان الطلاق يثبت في ضمن الابانه فوقع الطلاق لان
العدة محله ولو قال ابتدا في العدة انت باين ونوى طلاقا لم يصح لان الابانه لا يصح فيها فلم يصح الضمن بخلاف ما اذا
قال هذه الالفين لي وشهد الشاهدان بالالف لان الالفين دخلت تحت الدعوى فدخلت الالف ضمنا لان .
الجملة متى ثبتت ثبت اجزاوها والدعوى قد صحت بالجملة فاما اذا شهد احد الشاهدين بالالف والاخر بالالفين
فالالفان ما ثبتا ولهما شهاده لان الواحد بعض الشهاده وما لبعض العله حكم العله بوجه بخلاف الدعوى فانها
تصح دعوى بالمدعي وحده والشهاده لا تصح شهادة بالواحد وبخلاف ما اذا شهد احدهما بالالف والاخر
بالف وخمسمايه لانه ذكر خمسمايه عطفا على الالف والمعطوف غير المعطوف عليه وكانتا كلمتين والالف كلمة
واحدة وبخلاف الوكيل بطلاق زينب اذا جمع بينها وبين جويرية وقال انتما طالقان فان زينب تطلق لانه
وكيل بطلاق زينب وزينب لا تصير شيا اخر بضم عمرة اليها فانها تعرف بعينها لا بوصفها فاما الواحد فاسم العدد
منفرد ومعروف معناه الا بالاشاره الى العين فاذا اختلف المعنى من اسم العدد يصير شيا اخر وكذلك اذا امر ان
يضرب عبده سوطا فضربه سوطين لم يضمن ما تلف بالسوط الاول لانه مامور بضرب سوط والضرب اسم لفعل مولم
بالة معلومة وهي السوط تعرف ذلك بصورته فيضم سوط اخر اليه لا يصير السوط الاول شيا اخر لان ينفرد من
الاول مجاوره لا ان يصير شيا اخر كالثلث يصير اسما لعدد مجتمع وقد كان الواحد اسما لعدد منفرد وكذلك
اذا ضرب بسوط واحد مرتين لان الضرب اسم لحركة معلومة وبالضرب مرتين ينضم مثل المامور به اليه لا ان يصير
شيا اخر فقياسه من مسئلتنا ان لو طلقت واحدة وواحدة وواحدة الا ان المسمى في مسئلتنا هذه عدد فيتغير بتغير
معناه وفي مساله الضرب وطلاق عمرة فعل محسوس او عين محسوسه وانه قائم بعينه وان ضم اليه غيره ولا يلزم اذا طلق
الرجل امراته الفا فان الثلاث تقع لان الرجل يتكلم بالطلاق على امره تفويض وهو من حيث انه ملك التطليق

دسى

591 وسعا لكا له يملك ما شا من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب وكذلك هذا في كل
التصرفات المملوكه لا نسان فاصل الملك ثابت له بصفات المالكيه فيه والنفاذ بشرط المحل واذا كان كذلك صح ايجاب
الالف في نفسها فثبت ما في ضمنها وهو الملك ايضا ونفذ بقدر المحل فاما المراة في هذا الباب فمملوكه وليست بمالكه
وانما تملك بقدر التفويض والامر فاذا خالفت الامر لم يصح ايجابها لتلك جملة فلا يثبت ما في ضمنها وهو الواحد الا
ترى ان المذهب عندنا ان الزوج يملك تعليق الطلاق في النكاح وان لم يكن له ملك المحل الحال لان المعلق انما يحل
بالمحل بعد الشرط فلم يحتج اليه للحال وملك التلفظ بالطلاق فعلنا لكونه مخاطبا وكذلك عندنا يملك بيع مال الغير
بغير امره وان لم يكن المحل مملوكا له لانه من اهل البيع في الجملة ولكن لا تصح المراة التي فوض الزوج اليها طلاقا فلو
علقته بشرط بطل امرها والله اعلم **مسئله** اذا قال لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يكن طلاقا عندنا وقال
زفر يكون طلاقا لان الاختيار تطليقه ثانيه فصار قولها اخترت بمنزله قولها ابنت ولو قالت ابنت كان جوابا ووقعت
واحدة رجعيه وكذلك اذا قال اخترت لانها اتت بالجواب وزياده وهي طالق بصفه البينونه فتبطل الزيادة وصح
الجواب الا انا نقول قولها اخترت تخالف الطلاق لفظا ومعنى فلا يكون جوابا قياسا على ما اذا قالت امري بيدي على
ما مر في المساله الاولى وانما قلنا تخالف الطلاق اما اللفظ فلا شك فيه واما المعنى فلان الطلاق شرع لقطع ملك النكاح
الا بالبيع والاختيار ما شرع لقطع هذا الملك لانه يقال اخترت في كل فعل يختاره او عين يختارها ولكن الرجل اذا
قال لها اختاري نفسك ونوى الطلاق صح منه لان الكلام انما يحتمل معنى الطلاق لانها اذا اختارت لم يبق للزوج
عليها سبيل فلما احتمل معنى الطلاق صحت النية وثبت الطلاق في ضمنها واذا ثبتت النية صح الجواب بموافقة الضمن
والنص فاما المراة فلا تملك الا بقدر التفويض فلا يصح الجواب ايجاب تلك الجملة فلا يثبت ما في الضمن كما ذكرنا في الثلث
مع الواحدة بخلاف ما اذا قالت ابنت لان التطليق للابانة ولكن اذا كان ثم خيار الرجعة تاخر الى ما بعد العدة وكان في
قوله طلقي وقوله ابني نفسك ابانه مؤجله الى ما بعد ثلاثة قروء واحدا معنى فصار قولها ابنت جوابا معنى فاما الطلاق
فلا يوجب اختيارها معنى حاله ولا مؤجله فيصير الجواب بقولها اخترت شيا اخر والله اعلم **مسايل**
الخيار اذا قال لها اختاري اختاري اختاري او قال ثلاث مرات اختاري اختياره او قال ثلاث مرات
اختاري نفسك فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفه وعندهما رحمهم الله تطلق
واحدة وكذلك اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت بالخيار الاول طلقت ثلاثا بالف عند ابي حنيفه
وعندهما تطلق بغير شي والالفاظ كلها مسطوره في الاصل **وجه** قولهما ظاهر وهو انه حصل في يدها في
الامر باليد خياران احدهما بالف والاخر بغير شي فاذا قالت الخيار الاول فقد نصت بالجواب على الاول فصح
الجواب ولا يلزمه شي وكذلك اذا قالت في مساله التخيير اخترت الاولى او الوسطى لان الزوج نص على اختيار
واحد بعد الاخر فصارت الاولى في جوابها كناية عن امر سابق لانها ذكرتها على سبيل التعريف بالالف واللام فتنصرف
الى المعهود وسبق ذكره يصلح مكنيا عنه كما قال الله جل جلاله كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي الذي ذكر
وعلى هذا حكم اللغة وانه امر ظاهر فصارت كانها قالت اخترت الاختياره الاولى وقد نص عليها في جوابا الامر باليد
فيقع واحدة لانها ما اجابت عن الكل بل ميزت بخلاف ما اذا قالت اخترت اختياره لانها ذكرتها على سبيل التنكير فكانت
غيرها سبق لان النكره متى كررت على التنكير كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا قال
ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين لان اليسر كرر على سبيل التنكير فكان غيره ولما كانت غير ما سبق صارت عبارة
عن اختياره بعينها قولها اخترت لان الفعل يتاكد بالمصدر ولا يتغير وكذلك اذا قالت اخترت اختياره واحدة

لانها ذكرت واحد نكرة فلا ينصرف الى ما سبق والباقي فصل هذا الموضع يدل على الفصل من كل وجه كما يقال
قطعت ما بيني وبين فلان بواحدة وذهب فلان بمال بواحدة فاوجب تاكيد ما يوجبه اخترت واما مع الالف واللام
فينصرف الى ما سبق من الاختيارات الثلث تمييز البعض عن البعض باسمه الخاص فلا يصير جوابا عن الكل كما لو قيل لرجل
بعت منك عبدي هذا بالف درهم ووهبت لك امتي هذه واجرت منك داري هذه سنة بدرهم فقال قبلت
كان جوابا عن الكل ولو ميز فقال قبلت البيع اقتصر الجواب عليه وكذلك هنا فثبت ان ابا حنيفة يلغي اسم الاول
والخيار الاول ولا يجوز الغاء الكلام ما امكن العمل به واليه اشار في الكتاب وعلل ابو حنيفة في مسالة الامر باليدان
الخيار الاول لغو لان الامر صار امرا واحدا واذا كان واحدا الغا الاول كالثاني وكذلك باب التخيير فان الثابت لها
خيار واحد وانما العدد في التطليقات بدليل انها لو قالت اخترت اختياره واحدة طلقت ثلاثا ولو كان في يدها
اختيارات ثلاثة لكان كل اختيار تطليقة لما طلقت ثلاثا بالواحدة كما لو قالت اخترت نفسي بتطليقة او كما قالت
طلقت نفسي بتطليقة وكذلك لو قال لها ثلاث مرات فقالت طلقت كان جوابا عن الاول ولو قالت طلقت تطليقة
واحدة لم تطلق ثلاثا لان في يدها ثلاث تطليقات وهذا لان التخيير وان اقتضى اختياره فالاختيار مصدر والمصدر
لا يثنى ولا يجمع ولا يتعدد الا ان يجري مجرى الاسماء كالتطليقات فانها اجريت مجرى اسماء عدد التطليقات كانوع حنيفة
مال الى المعنى وهما الى الظاهر ولكل وجه في اللغة **فان قيل** هلا صرفت الاولى والوسطى الى التطليقة التي
هي في ضمن الاختيار ليصح الكلام **قلنا** لانها صحيحان مع النص على الاختيار ولان التطليقة حكم الاختيار عرف
ذلك شرعا والاولى كناية فينصرف الى الثابت بلفظ ايضا او اقتضاء فاما شرعا فلا ولان الالفاظ لا ينبني على ارادات
الشرعية والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لم يكن لها ان تختار الثلاث عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لها ذلك وكذلك اذا قال لاخر اعتق من عبيدي من شئت لم يملك اعتاق الكل
عنده وعندهما يملك لانه قال ما شئت للتعميم على اقتضاء ما يكون فاستدل به على انه اراد من في المصدر تمييز
التطليقات من غيرها بما يستقيم الدخول تحت مشيتها حتى بقي المشية عامة في التطليقات كما او جبه ما شئت ونظيره
قول الرجل لاخر كل من طعامي ما شئت فيكون من لتمييز ذلك الطعام من غيره حتى كان له ان ياكله كله ليعمل ما شئت عمله
في الاطلاق عاما ومن كما يدخل للتبعيض يدخل كذلك للتمييز كقولك باب من حديد وثوب من قطن وفلان من بني
تميم لان في التمييز تبعيضا لجنس عن جنس وكذلك اذا قال اعتق من عبيدي من شئت لان قوله من شئت للتعميم ونظيره
قول الرجل لامراته خالعتك على ما في يدك من دراهم فاذا في يدها درهمان استحق الثلث وكان من لتمييز الدراهم
عن غيرها فلم يوجب من تبعيض الدراهم في نفسها دل عليه ان قوله ما شئت بحد بد لا ايقاع بان لا يبقى لها رغبة
فيبطل به الحال الثابت بظاهر من ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض حقيقة لا اشكال فيه وقد دخلت على الثلاث
فاوجبت التبعيض ثم ما شئت دخلت على ما صار مفوضا اليها من الملك فلا يثبت لها مشيته في غير ذلك كما لا يثبت لها
في طلاق غيرها وكذلك اعتق من شئت من عبيدي فمن دخلت على العبيد بخلاف ما اذا قال كل من طعامي ما شئت الا
لو بعضا الطعام كان له ان ياكل الطعام لقمة ويمتنع في العادات الاباحة الا لقمة فتثبت الاباحة فيها بدلالة
الحال ولا كذلك امر الطلاق فان المرء يطلق ويمتنع عن الثالثة اشد الامتناع ولان اكل الطعام في الاصل مبني
على الرغبة وما شئت لتحقيق معنى الرغبة فصار الاكل محدودا بالرغبة في ذلك الطعام وصارت من صلة فاما
الطعام فلا يابي شرط الرغبة ولكن فيما شئت لا يحمل لبيان الحد بالرغبة بل ما شئت لتاكيد الاطلاق بالتفويض الاول
فلا يراد به الطلاق بخلاف ما اذا قال خالعتك على ما في يدك من دراهم لان من دخلت على ما فتعينت الدراهم عن غير

الدراهم فلم تعمل علامة الدراهم وكذلك اذا قال من شاء من عبيدي لتمييزهم عن غيرهم فاما فيما نحن فيه فلم
يوجد قبل التطليقات اسم عام فيعمل من عمله فيه **فان قيل** امرها بالاختيار وهو امر يفعل نكرة اراد به تطليقها
كانه قال طلقي نفسك من ثلاث تطليقات ما شئت والله اعلم **مسئلة** اذا قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد
فردت اليوم الامر كان لها ان تختار بعد غد وقال زفر ليس لها لان الامر واحد لان الزوج كرر ذكر الوقت وما كرر
الامر فبقي الامر واحدا كما لو قال امرك بيدك اليوم وغدا الا انا نقول هما امران كانه قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك بعد غد فرد احدهما لا يكون ردا للاخر كما لو كرر الامر وانما قلنا هما امران لان الخيار ثابت بعد غد
لو لم يرد الاول ولا يجوز ان يثبت لامتداد الخيار اليه لان بينهما وقتا لا خيار فيه وهو غد لانه وقت لم يجعل ذكره بوجه
ولما انقطع الخيار غدا فالعود بعده لا يكون الا بامر جديد الا انه لم يذكره استغناء بالعطف فان الجملة الناقصة
اذا عطفت على الجملة التامة جوابا للناقصة كقولك جاء زيد وعمرو وهند طالق وزينب واذا كان موجب اللغة هذا صار
الجواب متكررا وان سكت عنه فصار امرين واما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فالامر واحد عند علمائنا الى اليومين
جميعا والليلة لان ذكر اليومين يتضمن دخول الليلة فاما اليوم الواحد فلا ولما كان ثبوت الخيار واحدا ممدودا
بقي الامر واحدا حكما هو واحد صورة ولم يشتغل باثبات التكرار ضرورة نقصان الجملة بدونه والله اعلم

مسائل الظهار يبتني على معرفة ركن الظهار في نفسه وشرطه وحكمه واهله اما الاهل فعندنا لا يصح الا
بدون الاسلام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الاسلام ليس بشرط وكل من صح طلاقه صح ظهاره لان الظهار كان طلاق
القوم في الجاهلية ونقل في الشرع الى تحريم المتعة دون ملك النكاح فبقي معتبرا فيما بقي من التحريم الا انا نقول انه في
الاسلام نقل الى تحريم متعة حلت بالنكاح على ما ذكرت ولكن حرمة موقوتة بالتكفير فكانت الكفارة غاية هذه الحرمة
ولا نعقل وجوب الحرمة عن غايتها وانما يجب اعتبارها بالظهار فيصير من هذا الوجه الظهار سببا للكفارة وكذلك الله
تعالى نص فقال والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فاوجب التكفير بالظهار والعود فصار
الظهار سببا منها ولانه يقال كفارة الظهار كما يقال كفارة اليمين وكفارة القتل والافطار فيستدل على السبب
بالاضافة واذا كان كذلك كان الاسلام شرطا لاعتبار كاليمين بالله وكان بخلاف الطلاق لانه تصرف في الملك بلا
اتصال بالكفارة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الظهار يصح موقتا فاذا اراد ام يقدم الكفارة فاذا ذهب
الوقت حلت بلا كفارة وقال الشافعي في قول مثل ذلك وفي قول يصح الظهار ويبطل الوقت وفي قول يبطل الظهار
ولان [illegible] الكفارة لانها الحرمة على ما مر فاذا كانت موقتا وكانت تحل بمضي ذلك الوقت بلا كفارة كان باطلا وكان
بمعنى موقت دون اربعة اشهر فانه لا يكون ايلاء لان الايلاء يمنع الجماع اربعة اشهر لا بكفارة فاذا كان المنع ينقضي
بلا كفارة قبل اربعة اشهر لم يكن ايلاء ووجه بطلان الشرط الى الظهار سبب تحريم ما حل بالنكاح كالطلاق
والطلاق الى وقت يقع ويبطل الوقت فهذا مثله ووجه قول علمائنا ان الظهار في الشرع لتحريم فعل الجماع وتحريم
الافعال ما يحتمل التوقيت الا ترى انه يوقت بالكفارة وكذلك الشرع لو جاء به لاستقام وكاليمين فانها تتوقت
بالتوقيت لانها لتحريم ما عقدت عليه من الفعل ان كان تحريم شرعا او لا تحريم فاليمين معقودة كذلك لفظا فقبلت
التوقيت بخلاف الطلاق لانه اسقاط ملك النكاح والشيء اذا سقط بقي كذلك ساقطا ولا يكون السقوط مما يحتمل
في نفسه او يتوقت لان التوقيت تقدير للثابت وانما يتقدر بالتوقيت الثابت اذا كان ما حدث في المدة كالمنافع
والافعال فاما سقوط الملك فمقداره بالمحل الذي سقط عنه لا بالوقت فثبت ان الظهار مما يقبل التوقيت خلاف
الطلاق وكالاجارة فانها تصح مطلقة وتقبل التوقيت لانها لا ترد على المنافع والهبة لا تقبل التوقيت لانها ترد

على انجاب ملك العين فيكون مقدارها بالعين القايمه لابالاذمه ولكن التوقيت لا يبطل الظهار لانه لما صح اوجب حكمه
فى وقته وحكمه حرمة ينتهى بالكفارة فلا يثبت بدون هذا الوصف فاذا اراد الجماع فى الوقت لم يقدر الا بكفارة
واذا ذهب الوقت ذهب الظهار فحلت كما لو حلف لا يجامعها شهرا بخلاف الايلا لان الطلاق من الايلا معلق بمن
مانعه اربعة اشهر عن الجماع لا صفة للحرمة الثابتة باليمين ووفا لها حتى تثبت مع اليمين المحرمة بقدره بل علقها بيمين
اربعة اشهر واذا كانت لا تمنع هذا المنع بقيت يمينا لا ايلا كيمين قبل النكاح فان الحرمة ثابتة تحت اليمين والطلاق
لا وفى الظهار بالكفارة لا تجب لتحريم مويد حتى اذا لم يكن مويدا لم يجب بل بالظهار المحرم فانها تجب صفة للحرمة
على ما مر والوصف تبع للموصوف وقد ذكرنا ان الظهار الموقت محرم كالمويد سوا ولما اوجبنا الحرمة اوجبنا توقيتها
وهو التوقيت بالكفارة والله اعلم **مسئله** اذا قال لامرأته انت على كيد امى لم يكن ظهارا وقال الشافعى يكون
ظهارا لان التشبيه انما يقع بحرمة الاستمتاع واليد مثل الظهر من الام فى حرمة الاستمتاع بها الا انا نقول
ان اليد اخف حرمة من الظهر لانها تحل نظرا ومسا من غير شهوة بخلاف الظهر والنص ورد بالظهر وانه باب لا يعرف
قياسا فلا يتعدى عما نص عليه الى غيره الا اذا ساوى المنصوص عليه فى الحرمة من كل وجه فاما اذا كان دونه فى الحرمة
فلا يجوز التعدية الا بالمقايسة والغا بعض الاوصاف وتعليق الحكم بالبعض الا ترى انه اذا شبهها باجنبية لم يكن
ظهارا وحرمة الاستمتاع بالاجنبية ثابتة لانها ترتفع بسبب الملك بخلاف الام فكانت دونها حرمة والله اعلم **مسئله**
اذا شبهها بمن حرمت برضاع او مصاهرة كان ظهارا عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يكون ظهارا الا انها كانت
تحل قبل هذا فكانت الحرمة فى حق الاستمتاع بها اضعف من الام الا انا نقول هى مثل الام فى كل الحرمات للحال وانما
فارقتها فيما مضى والتشبيه تشبيه للحال فيعتبر الحال لا ما مضى بخلاف التشبيه بالمطلقة ثلثا لان الحرمة فيها موقتة فيكون
اخف من المويد حال ثبوتها فى نفسها والله اعلم **مسئله** اذا قال انت على كامى لم يكن ظهارا عند ابى حنيفة
وابى يوسف الا ان ينويه وقال محمد رحمهم الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها يكون ظهارا فبالكل اولى الا ترى
انه لو قال كبدن امى كان ظهارا الا انا نقول كامى هذا التشبيه يحتمل معنى الكرامة ومعنى الحرمة الا ترى انه لو قال كامى
كرامة كان ثابتا صحيحا ويقال اكرم فلانا كامه بخلاف التشبيه بالظهر او البدن فانه لا يحتمل معنى الكرامة الا ترى انه لا يستعمل
اكرم فلانا ببدن امه او ظهرها والله اعلم **مسئله** اذا قال انت على كظهر امى ونوى الطلاق كان ظهارا عند ابى حنيفة
وعندهما رحمهما الله يكون طلاقا لان قوله انت على حرام يحتمل الطلاق بلا تشبيه بالام وكانت بينه صحيحة فلا يبطل
هذا المعنى بهذا التشبيه لان التشبيه بالام معنى الطلاق على ما عليه اللغة فيحمل عليه حتى لا يبطل التحريم الاول فاذا حمل عليه لم يثبت
حكمه ولم يبق ظهارا ولابى حنيفة ان الكلام اذا خرج جملة واحدة لا يوجد حكمه فى بعضه بل يوجد من الحرام احل واحد او يجعل
كلاما واحدا واذا جعل كلاما واحدا فلنا اجتمع فيه صريح ظهار ولفظ طلاق بالنية دون الاطلاق فكان حمل الكلام
على الصريح اولى من حمل الصريح على النية كما اذا قال انت على حرام تطليقة ونوى الظهار لم يصح وهذا لان الحرام انما يصير
لفظ الطلاق بالنية والاخر لفظ ظهار بنفسه فيكون اقوى لا محالة وانما يبقى له رجحان السبق لا غير وانه ساقط بما ذكرنا
لان الكلام لا يحمل اوله ما لم يفرغ ونسبتهما ان ارادة المتكلم معتبرة على وجه يحتمله كلامه وكلامنا فيما نحن فيه اذا اراد
الطلاق واراد بالظهار مجازه والله اعلم **مسائل الشرط** قال علماونا الشرط قيام
النكاح وقال مالك ظهار الامة ظهار لانه تحريم المتعة كما يكون من الحرة الا انا نقول هذه الحرمة انما ثبتت للمنكوحة نصا
وانه باب لا يعرف قياسا لما تعلق به من الكفارة فلا يثبت الا حيث ورد به النص او كان بمنزلة المنصوص عليه وحل
الامة دون حل المنكوحة لانه يثبت تبعا لملك اليمين وهذا مقصود الا ترى ان ثمرات الحل لا تثبت للامة من المطالبة ٥

حرام م

بالجماع وحقوق النسا ولان ملك المتعة فى الامة مشبه بملك اليمين لثبوته تبعا له الا ترى انه يقبل الملك من غير كلمة
المال فلا يستفاد به ما يستفاد بملك النكاح بل وجب تشبيهه بالطلاق والايلا والتصرفات التى شرط نفاذها ملك النكاح
لانه من قبيل ما يملك فى النكاح اصلا والله اعلم **مسئله** اذا قال لها يدك على كظهر امى او عضو اخر لم يصح الظهار
عندنا لعدم المحل وانه شرط وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه كل عضو يستمتع به ينعقد محلا لاضافته اليه ٥
والمسالة اصلها باب الطلاق فان محل الطلاق والظهار يستويان واما الحكم فسلمنا ان قال علماونا انه حرمة
المماسة الى ان يكفر ومتى اراد مماستها فحرام عليه ابدا فانه مخاطب بالكفارة حتى يتزوجها ويريد مماستها وفى الحلة يومر
بالتكفير اذا لم يطلقها لان الامساك بالمعروف واجب عليه وذلك فى ابقاء حقها فى الجماع والنفقة وانه فايت ما لم
يكفر فيومر بالتكفير ليمكنه الامساك بالمعروف وانها الحرمة فلا مقصودة بنفسها وقال الشافعى رضى الله تعالى الحرمة
والكفارة جميعا حتى اذا لم يطلقها وامسكها فى نكاحها فهو العود ثم لا يسقط الكفارة وان ابانها وقال بعضهم
الكفارة تجب بنفس الظهار فتحصل الاختلاف فى تفسير العود وكيفية وجوب الكفارة عند العود وعندنا ما يجب غاية
للحرمة وعندهم يجب مقصوده واما الكلام فى تفسير العود فالذين قالوا بتكرار ذهبوا الى ان العود هو الرجوع الى
ما قاله وعاد بمعنى رجع فى اللغة ولان الكفارة سمى كفارة الظهار ولو كان العود غير الظهار يشترط بعده للوجوب لكان
الوجوب بعود متعلقا به فكان نسمى كفارة العود فلما اضيفت الى الظهار علم انه سبب وجوبها فكان العود هو التكرار
وقال الله ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اى رجعوا اليه واعادوه ويقال عاد فيه اذا نقضه وفيه معنى الرجوع الى نقضه
ويقال فيه رجع فيه ايضا واما الشافعى رضى الله تعالى عنه انه يحتج بما روى ان رجلا ظاهر من امرأته وسال عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامره بالتكفير وليس فيه انه كرر ولا انه اراد جماعها فثبت انه يجب بنفس الظهار واذا ظاهر الا
لعدم الطلوع ولان العود لما صح بمعنى نقض ما قال عادله وعاد فيه بمعنى واحد ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اى
نقضوا ما يلزمهم بالنهى ويقال ولو ردوا لعادوا اى لصاروا الى ما نهوا عنه لانهم بعد ان كانوا فعلوا من قبل
كان الخبر تمام يتناول ما فعله الكافر وامره وما لم يفعل من الحرام فكذلك ههنا معناه ثم يصيرون الى ما التزموا
بالنكاح او ينقضون ما الظهار ضده منافاة النكاح فانه لا نكاح يتصور مع ظهار الامر فيكون العود له بان لا يطلقها
ويمسكها واما علماونا فيحتجون بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ابن عباس رضى الله عنه انه قال يعودون لما قالوا
يعزمون على الجماع ولان المراد بما نقضه ما قال والذى لزمه الحكم بالظهار حرمة الجماع لا حرمة النكاح فيكون
العود مناقضا لحكمه ان يريد جماعها الا ان يريد امساكها وقال النبى صلى الله عليه وسلم للمظاهر الذى جامعها
قبل الكفارة استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر امره بالتكفير من غير تكرار الظهار وفسر العود بالجماع بقوله لا تعد
نهى عما سبق من الجماع واما الخبر الذى رواه الخصم فليس بحجة علينا لانا نامر بالتكفير اذا لم يطلقها لكن لا يلزم بمعاودة
ذلك جماعها ولا حل لا بتقديم الكفارة والفقه يدل عليه وهو انا جمعنا على ان الكفارة مضافة الى الظهار على
ما سبق القول فيه والواجب بالظهار نفسه حرمة المماسة بلا خلاف وانها تزول بالتكفير النص لان الله جل جلاله
اوجب التكفير قبل المماسة ولا حرمة بعد التكفير والتكفير ليس بسبب لحل جديد فالحل بالملك ولا يتجدد ملك بالتكفير
فثبت انها غاية لحرمة الظهار واذا انتهت حلت بالسبب القايم كما اذا لم يمسها عدة عن غير الزوج حرمت الى ان
ينقضى وكذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم للذى ظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولما صارت غاية لحرمة الظهار
وكونها مشروعة غاية بالظهار اضيفت اليه لانها صارت مشروعة هكذا بالظهار لا بسبب اخر كالتطليقات الثلاث
توجب حرمة الى ان تنكح زوجا اخر والحرمة بهذا الوقت حكم الثلاث ولم يومر بها اذا اراد الاستحلال ما حرم كيلا

مسالك

يصير مرتكبا حراما فاما النكاح فبقا حرمة ولا الامساك والبقاء عليه فانه بالاجماع يبقى على النكاح بلا كفارة فان قيل
عندنا يجب الكفارة بسبب الظهار وانما عاد اى امسك وكان ذلك شرطا يجب عندنا كاليمين يجب لها الكفارة اذا حنث
ليكون تمحيصا لما ارتكب من التشبيه بالام وهو ربما به خلاف ذلك وهو مع ذلك غاية الحرمة لا انما يجب لاعادة الحل
لا غير قلنا او لا يجب عندنا الا لاعادة الحل ومبقانا للحرمة لا انما تجب لا لاعادة الحل فينصرف الكلام اليه اما الشافعي
رضي الله تعالى عنه فانه يحتج فيه بقول الله تعالى فتحرير رقبة وانه ايجاب مقصود كما قال الله تعالى في اليمين او تحرير رقبة
وفي القتل فتحرير رقبة ونقول بان الكفارة متى وجبت مضافة الى سبب وجبت مقصودة لتمحيص الذنب في السبب ككفارة
اليمين بعد الحنث وكفارة القتل ونحوها والاثم موجود في الظهار فانه منكر من القول وزور وتحقيقه بانه يمسكها
ولا يطلقها فلذلك تعلقت بشرط العود كاليمين بالله لا يوجب الكفارة الا عند الحنث وان نصبا عن الحلف بالله
جزافا لان تحقق الحرمة عند الحنث حتى يصير كاذبه نوا الشرع علق ليبا انتهاء الحرمة فيكون حكما زائدا انما يكون بها
كفارة محضة ولهذا سميت كفارة وهي الساترة على ما عرف ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الحرمة الى ان تكفر لا الكفارة
ولو وجبت الكفارة لا محالة لما حل له ان لا يامره بها لان السائل كان جاهلا بالحكم وما جاز البيان عن وقت
الحاجة لا يحل واما الفقه فلان الكفارة لو وجبت تمحيصا للاثم الظهار لوجبت بنفس الظهار قبل العود ولانه حرام
ومنكر وزور كما قال في اليمين الغموس انما تجب بنفس اليمين فلما لم تجب بالاجماع به وجبت الحرمة علم ان الظهار جعل محرما
للماسه لا غير لكن الى غاية التكفير لما علم عرف من مذهبنا ان ما تمحض محظورا لا يكون موجبا للكفارة والظهار كذب
محض فلم يجز ان يلزمه الكفارة به وانما شرعت غاية الحرمة مقصوده ليكون زجرا له عن الظهار لما لم يجز عنه الحلف الا
بغرامة ويكون الخطاب باداء الصادق وبارادة الامساك بالمعروف من الجماع المامور به في الشرع كالطهارة في باب
الصلوة لا تجب بالحدث بل الحدث يحرم فعل الصلوة الى ان يتطهر لا يومر بها الا اذا اراد فعل ما حرم عليه بنفسه كفارة
الظهار من حيث يومر بها فانها مضافة الى العود ومن حيث شرعت غاية الحرمة مضافة الى الظهار ومن حيث هي غاية
ليست بواجبة بخلاف اليمين بالله تعالى فان حكمه وجود البر حقا لله تعالى ثم الكفارة خلفا عن البر اذا فات بالحنث
على ما بينا في كتاب الايمان والبر وجب مقصودا كالحرمة هاهنا فكذلك خلفه الذي يقوم مقامه وههنا الكفارة
ليست بخلف عن الحرمة ولكنها غاية الحرمة دل عليه ان الله سبحانه وتعالى لم ذكر الظهار بلا عود اول مرة وذكر انه منكر
وزور من القول ليعلم انه اثم ولا شيء عليه غير التوبة والاستغفار ثم ذكر الظهار مع العود واوجب الكفارة قبل
المسيس على ان المراد بالعود عزيمة المسيس فان الكفارة غاية لحرمة المسيس فلا بد من تحصيل غاية الحرمة ليحل له المسيس
ليكون الكل كله ذكرها او تركها كابتدائه وحكمه والله اعلم **مسئلة** اذا ظاهر من اربع نسوة له لزمه اربع كفارات
وهو مذهب عمر رواه محمد بن الحسن في الاصل وقال مالك رحمه الله يلزمه كفارة واحدة لان الكفارة يلزمه
لكذبه وانه واحد الا ترى لو حلف لا يجامعهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لا تجب مقصوده بالظهار
عليها مر بل غاية للحرمة الثابتة والحرمات اربع فيجب اربع غايات بخلاف اليمين فان الكفارة تجب باليمين اذا حنث
فيها واليمين واحدة والله اعلم **مسئلة** الظهار يحرم دواعي الجماع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحرم لان
التحريم عرف بقوله جل جلاله من قبل ان يتماسا والتماس في القران كناية عن الجماع الا انا نقول التماس حقيقة للمس
باليد وهو الحقيقة حتى يقوم الدلالة على المجاز ولان التحريم ثبت موجبا التشبيه بالام والام حرام استمتاعا بها مسا
وجماعا فكذلك ما ثبت به على العموم حتى يقوم دليل على الخصوص والله اعلم **مسئلة** الظاهر اذا ارتد ثم اسلم بقي
الظهار على حاله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يبطل الظهار لانه سبب الكفارة ولها مر فلا يصح مع

الكفر

الكفر ولا يبقا صحيحا مع الكفر اذا طرا عليه كاليمين وساير اسباب العبادات الا انه يقول الظهار سبب الحرمة قصدا ه
والكفارة تجب غاية للحرمة فلم يكن بد من اعتبارها بثبوتها عندنا الظهار لانه سبب تحريم والحرمة لا تثبت الا ابتدا الوصف
وكذلك عندنا لا دا الابدا ان يكون مسلما لان الكفارة لا تتادى من الكافر فاما البقا بعد الظهار فلا عبرة للكفارة فيه
وانما الثابت بالحال حرمة لا غير وقد الكافر من اهل الظهار وهذا كالاجارة الموقتة فالموقت مراعا عند العقد كان الملك
للمنفعة يثبت مبتدا اليه وكذلك عندنا لا ينقض لان الاجارة تنتهي اليه فاما بين الطرفين فلا عبرة للوقت والثابت
بالعقد ملك المنفعة على الاطلاق فيعتبر لصحته قيام المنفعة لا البقاء وكذلك اليمين المطلقة بالطلاق والعتاق
يعتبر الملك حال العقد وحال الحنث ولا يعتبر بين ذلك لان الملك شرط الطلاق للبقا ومسئلة التيمم لا يصح من الكافر
ويبقاه وانه يثبت عند الحنث مرسلا وعند اليمين معلقا فلم يكن بد من اعتبار الملك في الحلة فاما بين ذلك فمن محصه
ما نعه من الحنث مما فيه طلاق بوجه فلم يعتبر شرط الطلاق للبقا ومثاله التيمم لا يصح من الكافر ويبقى مع الكفر
لانه لا يقع الا على وجه العبادة لان نية الاخلاص لله تعالى شرط ولكن اذا وقع بقي طهارة صلاة لا حكم له غيرها ه
وطهارة الصلوة تقع لا عبادة كالوضوء فيبقى مع الكفر بخلاف اليمين بالله تعالى فانها توجب البر تعظيما للاسم ثم
اليمين ثم الكفارة خلفا عنه اذا فات فلا تجب مع الكفر ولا تبقى مع الكفر تعظيما لله واذا بطل في حق البر بطل في حق
الكفارة لانها خلف البر والله اعلم **مسئلة** الظهار لا ينقلب ايلا وقال مالك رحمه الله ينقلب اذا مضت اربعة
اشهر لانه تحريم للجماع كالايلا بل اشد فمن حيث انه تحريم كان ايلا الا انا نقول كل حادثة منصوص عليها فلا يزاد على حكم
النص بالقياس على اصولنا على انه ان احتمل القياس فلا شبهة بينهما معنى لان الايلا نص الطلاق لما فيه من المنع باليمين
والمنع بما دونها اليمين كالمنع بها ولان اليمين تمنع جماعا حلالا والظهار حرم الجماع ولا يحل الا بالكفارة فكانا مختلفين
بالنص فلا يثبت احدهما بالاخر ولانه كيف يثبت وهذا بالمعنى على الحرمة قبل الكفارة متواتر لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال للمظاهر لا تقربها حتى تكفر وههنا لو قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن
يمينه ولانهما كانا طلاقين في الجاهلية فنقل الظهار الى تحريم مؤجل لكن للمتعة دون اصل الملك والايلا الى الطلاق
موجل فلما نقل حكم هذا اللفظ تحريما للمتعة لم يوجب طلاقا والطلاق لا يقع بغير لفظ ليحصل الحرمة الثابتة به
طلاقا بعد المدة ولم يجعل اللفظ في نفسه طلاقا بعد مدة ما كان ينبغي ان يجعل الحرمة فثبت انه لا وجه لما قاله والله اعلم
مسائل الايلا يحتاج الى ان يعرف اهل الايلا وشرطه وحكمه وركنه اما الاهل مسئلة قال ابو حنيفة
الكافر من اهل الايلا باليمين بالله تعالى وقال صاحباه رحمهم الله ليس باهل لانه ليس باهل الظهار فكذلك للايلاء بيمينه
بالله تعالى قياسا على الذي لا امراة له وهذا لان كل واحد منهما سبب كفارة والكافر ليس من اهلها عندنا بل اليمين الى
لان الكفارة تجب بها مقصوده وتجب بالظهار غاية للحرمة على ما مر ولان يمين الكافر لا توجب كفارة عند الحنث فلا ه
يكون ايلاء قياسا على يمين الصبي فان الصبي الماذون في التجارات يستحلف في الحكومات ويمينه صحيحة ذكره في كتاب
الاقرار في باب الاقرار باليمين ويمينه لا يكون ايلا لانه يمكنه جماعها بلا شيء يلزمه ولابي حنيفة ان الكافر من اهل
الطلاق فيكون من اهل اليمين بالله تعالى قياسا على المسلم وعكسه الصبي هذا لان الايلاء يمين لكونها مضافة الى انما
جعلت طلاقا بمضيها شرعا والكافر من اهل اليمين بالله تعالى المبروره شرعا لانه يستحلف في الخصومات والدعاوى
ومن حيث جعل طلاقا هو اهل ايضا وكان يمينه بالله تعالى ايلا كما يكون للمسلم بخلاف اليمين بالله لانها توجب البر ثم
كفارة وليست هي بسبب لها ما بقي البر والطلاق في بره والكافر اهل اليمين المبروره على ما ذكرنا بخلاف الصبي لانه
ليس باهل الطلاق فكان كالكافر في حق الكفارة بعد الحنث فكذلك قبل النكاح لا طلاق في ملكه فاما قوله لا يلزمه

شي الحنث فان اللزوم بالحنث نعتبر في غير اليمين بالله لانها تصير مانعة بما يلزمه بالحنث فاما اليمين بالله فمانعة لوجوب البر
حقا لله تعالى لا انها تلزمه بالحنث دل عليه قول الله عز وجل للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر بلا تخصيص
وقوله تعالى فان الله غفور رحيم خصوص اخر الاية فلا يوجب تخصيص الصدر والله اعلم فاما الشروط فقيام النكاح

فصل واما الركن فيمين مانعة عن الجماع للمنكوحة مدة اربعة اشهر بها التعظيم اسم الله تعالى او افراد
ما يلزمه بالحنث فيما دون اسم الله تعالى وقد اختلفوا في التخريج في مسايل منها **مسيله** اذا قال لامراته ان قربتك
فانت طالق على حرام ونوى يمينا كان موليا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يكون موليا لان قوله
انت علي حرام اذا نوى اليمين كان بمنزلة قوله والله لا اقربك ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك لم يكن موليا
حتى يقربها فكذلك هذا الا ترى انه لو ارسل فقال انت علي حرام ونوى يمينا صار موليا واذا علقه لم يكن موليا حتى
يوجد شرطه ولابي حنيفة ان قوله انت علي حرام الحرام حرمة لفظا كقوله انت علي كظهر امي وكما اذا نوى طلاقا
ويمينا معا كقوله والله لا اقربك فاذا ارسله كان ايلا المعنى واذا علقه بالقربان كان ايلا باللفظ وكان كما اذا قال
ان قربتك فعلي يمين والله اعلم **مسيله** ومنها ما اذا قال ان قربتك وكل مملوك املكه فهو حر كان ايلا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمهم الله لا يكون ايلا لان له ان لا يملك مملوكا ولا يلزمه شي بالقربان ولانه علق
بالقربان يمينا تامة لان قوله كل مملوك املكه فهو حر يمين تامة لانه عتاق معلق بشرط فلا يصير موليا كما اذا قال ان
قربتك فوالله لا اقربك او قال ان قربتك فكل مملوك اشتريه حر الا انا نقول كل مملوك املكه فهو حر وان كانت يمينا
تامة فهي في المعنى التزام عتاق مؤجل فيكون ايلا كما لو قال ان قربتك فعبدي حر بعد ذلك الى شهر وانما قلنا في معنى
التزام عتق مؤجل لانه من حيث الصيغة اضافة عتق الى عبد يملكه لا تعليق بشرط صريحا كما في المضاف الى شهر وان
كان تبا حرا لا اضافة ومن حيث الحكم يلزمه ذلك العتق اذا قربها بلا اختيار منه لانه قد يرث عبدا فيعتق بلا صنع
كما اذا علق بالقربان عتق عبد الى شهر بخلاف قوله ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر لانه لا لزوم فيه حتى يشتري
وان شا لم يشتر فلم يعتبرا الفرق بان الالتزام فابو يوسف اعتبر الصورة وهما اعتبرا المعنى والله اعلم **مسيله**
ومنها اذا قال ان قربتك فعلي صلاة كان ايلا هو قول ابي يوسف الاول وقول محمد ثم رجع وقال لا يكون ايلا وهو
رواية الطحاوي عن ابي حنيفة لمحمد انه علق بالقربان عبادة تلزمه فصار كما لو قال ان قربتك فعلي صوم ولهما ان
هذا لا يتعارف يمينا فانه لا يقال حلف بالصلاة والحج وهذا لان الصلاة مما يتيسر فعلها عادة ولهذا اوجبها الله
تعالى مكررة فلا يقع الفرار عنها عادة والايمين بغير الله انما سميت يمينا في ما يلزم بها الحنث واذا كان الفرار
لا يقع عن الصلاة لم يكن يمينا عن ما ذكر لا الايلا يمين مانعة واذا لم يكن يمينا لم يكن المنع بتعيين مثل المنع به لانه نهاية ما يتوقف
به الفصل والله اعلم **مسيله** اذا آلى من اربع نسوة جميعا اذا مضت اربعة اشهر وقال زفر لا يمين ولا يكون
الايلا حتى يجامع ثلاثا منهن فيثبت الايلا في حق الباقية لانه يمكنه جماع الثلث بلا حنث فلا يثبت المنع لان المنع بحكم الفرار
عن الحنث الا ترى ان احداهن لو كانت امة مملوكة او امراة اجنبية لم يثبت الايلا وكذلك لو ماتت احداهن سقط الايلا
لهذا المعنى الا انا نقول الايلا يمين مانعة عن الجماع الذي هو حقها في مدة اربعة اشهر وهذه اليمين منعت جماعهن
لكن على سبيل العموم الا ترى انك تقول لا تضرب عبيدي كان نهيا عن ضرب كل واحد منهم واذا وجدت
اليمين المانعة بهذا الوصف كان ظلما بخلاف ما اذا كانت احداهن امة لان الامة لا حق لها في الجماع فلم يكن منع
ايلا في حقها والحرة ممنوعة معها بلفظ الامر عنهما ولا يمكن افراد احدهما عن الاخرى فاذا لم يكن في حق الامة ايلا
ولا يمكن الافراد في حق الحرة لم يكن ايلا ايضا في حقها الا ان يجامع الامة فيصير ايلا لان المنع سقط في حقها واما اذا ماتت

الحرة عنها فاما في مسلتنا هذه عن الكل بات حله والكل محل للايلا وكان ايلا كما اذا قال انت علي كظهر امي كما ان قوله
لا يلزمه شي بالحنث ولا عبرة لان الايلا حكمه طلاق معلق بمدة لا تمحيه والبر في المنع عام كما لو نهت غيرك بمثل هذا
اللفظ عن القربان ولذلك لو نهيت نفسك فاما الحنث فتفوت كل البر فلذلك لم يلزمه الكفارة بفوت البعض
وان فات على مخالفة اليمين وهذه المسيله حجة لابي يوسف في ايلا الذمي بخلاف ما اذا ماتت واحدة لان اليمين
يبطل بفوت شرط الحنث والله اعلم **مسيله** اذا آلى ثلاث مرات في مجلس واحد على امراة واحدة يريد التغليظ
والتشديد كان ايلا واحدا او اذا جامع يلزمه ثلاث كفارات استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو
ثلاثة ايلاات ويلزمه ثلاث تطليقات اذا مضت المدة بلا حنث لانها ايمان ثلاث بدليل ان عليه ثلاث كفارات
اذا حنث وقد انعقدت في اوقات ثلاثة كل يمين في وقتها الذي حلف فصارت مع المدة مختلفة فيكون ثلاث مدد
فيجب بكل مدة طلاق كما اذا عقدت الايمان في مجالس مختلفة ووجه الاستحسان ان مدد الايمان واحدة فيكون
الايلا واحدا كما لو قال ان جاء غد فوالله لا اقربك ثلاث مرات فجاء غد فان الايمان تكون ثلاثا والايلا واحدا اذا
حنث يلزمه ثلاث كفارات واذا امرفها يلزمه طلاق واحد وكذلك ههنا وهذا لان الطلاق في المنع وعلل المنع
وان كثرت فالممنوع وهو الجماع واحد اذا كانت المدة واحدة لا نظر لزيادة اليمين في حق المراة وانما قلنا المدة
واحدة لان المجلس جامع للخطاب المتكرر فيه من جنس واحد كما يجمع الخطاب والجواب في عقود التمليكات وكذلك
القبض الذي يحتاج اليه في الصرف والسلم وكذلك اذا اقر الرجل بالف درهم ثم اقر كان اقرارا واحدا اذا كان المجلس
واحدا بلا اختلاف وكذلك اذا قرا السجدة مرارا في مجلس واحد كان كقراءة مختلفة في ساعة واحدة من انسان شيخ
فاذا صار المجلس جامعا صار في حكم ايلا واحد كما لو اجتمعت متعلقة بشرط واحد **فان قيل** هو الشبهة ان
المجلس انما يجمع الخطاب المتكرر الذي لا يصح بعضه بدون بعض فيجعل جامعا ليصح ولا يلغو فاما ما يصح بنفسه من غير
جمع فلا **قلنا** نعم بصرف حاجة يجمع وربما يحتاج الخطاب الى الجواب وكذلك يحتاج المتكلم الى تاكيد ما دام اثباته
بالايجاب مرة واحدة بعد اخرى والتاكيد صفة راجعة الى ما كان ثابتا ثانيا وله ثبت ذلك لنا لا بعد الجمع ليصير الثاني حا
غيرها او جبه الاول فيلحق به وهذا كما جمعت قراءة السجدة مرة بعد اخرى لنفي الحرج عن الناس وان كانت كل تلاوة صحيحة
بنفسها والله اعلم **مسيله** وانما يكون الايلا ايلا عند عامة العلما اذا منعت اليمين اربعة اشهر فصاعدا وقال
بعض الناس قلت المدة او كثرت فالايلا ايلا واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا ولان الله تعالى
قال يولون من نسائهم فانما علق بالايلا المطلق والمطلق قول الرجل والله لا اقربك والمؤقت دونه فلا يدخل عنه الى
غيره الا بدليل ولان الله تعالى قال تربص اربعة اشهر فمتى كانت اليمين دون اربعة اشهر لم يقع بها شي في المدة فلم اليمين
تسقط قبل مضي المدة فلا يقع بعدها شي لا عين كما اذا آلى في المدة ارتفعت بالحنث وهو مذهب عبد الله بن عباس رضي
الله عنه والله سبحانه وتعالى جل اعلم **مسيله** ثم الايلا الى اربعة اشهر ايلا عندنا وقال بعضهم لا يكون ايلا الا
بزيادة ساعة لانها متى جعلت اربعة اشهر وساعة منها لمضي العقد يبقى المدة للمولي اقل من اربعة اشهر فلا يقع بها من قبل
مضي المدة الا انا نقول المدة حكم فيعتبر بعدها لا معها كمدة الاجارة اربعة اشهر فانها اربعة بعد العقد والله اعلم
مسيله مدة ايلاء الامة عندنا شهران وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اربعة اشهر لان الله تعالى لم يفصل بين حرة
وامة بقوله من نسائهم فكل منكوحة من نسائنا ولان التقدير باربعة اشهر لصبر النساء لا لغلبة على الرجال اربعة لا وقتها
والحرة والامة في ذلك سوا ولنا ان هذه المدة شبيهة بمدة العدة عن طلاق رجعي بما ذكرنا في اثنا المسالة فهو الدليل آخر
تنصيف المدة العدة الامة فوجب تنصيف مدة الايلا بها اشد لا لا ذلك واما تساوي الحرائر في الاصل الا ترى ان

الغين؟

في بابا لعدة كيف اريد بالنساء الحرائر والله اعلم **مسئلة** اذا الامرأة سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وعند
زفر يكون موليا لان الاستثنا يوجب نقصان يوم وكذلك اذا اجر داره سنة الا يوما انصرف الى الاخر الا انا نقول
قوله يوما اسم ليوم نكرة فلا يتعين له يوم في السنة الا بدليل واذا لم يتعين قلنا الا يمتنى يوم الا وجوز ان يكون هو
المراد فلا يبقى اربعة اشهر من الحلة خالية عن الاستثنا فاما اذا كان لا انفصال يوم والنقصان انما يكون بفوات ذلك
انصرف الى الاخر واما الاجارة فلو صرفنا اليوم الى يوم نكرة لبطلت الاجارة لا حال كل يوم ان يكون اجارة وان
يكون مستثنى ولو صرف الى اخرها صحت وها قصدا صحة الاجارة فعلمنا انه مراد من الاجر فاما اليمين فصحيحة مع العمل
بالاستثنا على حقيقته وكما لو حلف فقال والله لا اجامعك الا مرة فانه لا يصير موليا ولا يصرف المراة الى الاخر
جماع يكون في اخر العمر والله اعلم **فصل الحكم** واما حكم الايلا فحكمان الفئ الثابت بقوله
تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم او عزيمة الطلاق فاما الفئ فاصله الجماع في المدة وحكمه الحنث عندنا كما في سائر
الايمان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قوله اذا فاء المولى اليها في المدة فلا كفارة عليه لان الله تعالى قال فان
فاؤا فان الله غفور رحيم ولم يوجب الكفارة فمن اوجبها فقد زاد على النص والزيادة عندكم تجري مجرى النسخ وعندنا
لا يصار اليه الا بدليل على ان الله تعالى لما نص على الغفران وعدم المواخذة فقد جعلها كمين اللغو الى اخر انه لا يواخذ
بها الا انا نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وقد بينا في كتاب الايمان
ان المواخذة بالكفارة لا تنبئ عن الاثم وعن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه وهذا من جملة ذلك ولان هذا الحق لا يكون اعظم من حق الصلوة ولو حلف لا يصلي
فوقته في ان يصلي وعليه الكفارة واما الاية فانها تبقي الكفارة ولان الله تعالى وعد المغفرة عند الفئ وعندنا يلزمه
الكفارة عند الحنث والفئ بقسمين ترك المضارة حتى اذا كان مريضا صح الفئ باللسان وبطل حكم الاية وان لم يحنث
لان مضارته كانت باللسان وان جامع يلزمه الكفارة لا لانه فاء بل لانه حنث والمغفرة جزاء الفئ لا جزاء الحنث
مسئلة ثم هذا الفئ من الذي لا يقدر على جماع المراة بمرض او بعد مسافة يكون باللسان عند عامة العلماء وقال بعضهم
لا يكون لان اليمين التي هي طلاق في الشابة بعد الفئ باللسان فيبقى حكم الطلاق كما يبقى لو كان قادرا على الجماع ولنا
قول الله تعالى فان فاؤا اي رجعوا والفئ باللسان رجوع ولم يذكر وان جنوا ومن هذا مذهب علي وعبد الله بن مسعود
رضي الله عنهما ولان الله تعالى قرن المغفرة بالفئ الذي هو مخلص عن حكم الايلا ولا تقرن المغفرة الا بتوبة ولا اثم ههنا على
الخصوص الا اثم مضارة فانه لا يوفيها حقها في الامساك بالمعروف والامساك بالمعروف من المريض مستحق عليه
باللسان دون الفعل فيكون فيه الذي هو رجوع عن هذا الذنب وهو ذنب المضارة باللسان ايضا بالقول الذي
يضاره فاذا كان صحيحا فالمضارة تثبت من حيث منع الفعل فان لم يكن الفئ الذي هو توبة عين الحنث في اليمين ولكن
ربما لا يتصور الفئ الذي هو توبة الا بالحنث فيجب عند الحنث ما يجب بسائر الايمان وهو الكفارة كما لو حلف
لا يصلي فصلى لزمه الكفارة لا لانه صلى فانها لا توجب الكفارة ولكن لانه حنث في يمينه وان كان الحنث بالصلوة
فاما الحاقه طلاق جعل للمولى مخلصا عنه بالفئ وهو الرجوع عن المضارة بما هو امساك بمعروف وذلك بالقول
من المريض وبالفعل من الصحيح على حسب ثبوت المضارة باليمين وهو متعين في المدة كلها فتوقف على الفعل في بعض
المدة سبب المضارة من حيث الجماع نفسه فلا يثبت الفئ باللسان والله اعلم واما عزيمة الطلاق فلا خلاف بيننا وبين
الشافعي رضي الله تعالى عنه في ان عزيمة الطلاق بدل الفئ اربعة اشهر لان الله تعالى جعل للمولى تربص اربعة اشهر
فهي مدة ضربت باجل لها عنه ثبوت حكم الايلا وثبت للمولى الخيار في المدة بين الفئ الذي هو توبة وسبب استحقاق

المغفرة وبين عزيمة الطلاق التي لزمته بمضي المدة بلا فئ وهذا الخيار ينقطع بمضي وانما بقي بعدها على اصل الشافعي
الخيار للمدة بمطالبة بحقها في الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان على ما اثبت الله تعالى ولكنهم اختلفوا
في عزيمة الطلاق فقال عزيمة الطلاق تحقيق طلاق بائن الذي اوجبه الايلا والايلاء عندنا طلاق بائن بعد اربعة
اشهر ان لم يفئ في المدة وعزيمة الطلاق تحقيقه وذلك بترك الفئ الذي هو مخلص عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
عزيمة الطلاق حقيقته وذلك بترك الفئ الذي هو مخلص عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عزيمة الطلاق
فيصير ان لا يوفيها حقها في الجماع كما قال علماؤنا في العنين اذا انقضى اجله ولا دليل في الاية لاحد القولين على
سبيل الظهور والنص لان ابتداء الاية من قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وانه اخبار
عن الحادثة لا عن الحكم ثم قوله سبحانه وتعالى تربص اربعة شي وانه اخبار عن الاجل المضروب للمولى للتاخير
حكم الايلا عنه ولا خلاف فيه انه اربعة اشهر ولا يلزمه حكم الايلا فيه وانما يلزمه بعده بلا فصل اما طلاق عندنا
واما تطليق عندهم وقوله عز وجل فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق لبيان خيارين في هو توبة
وبين عزيمة الطلاق بترك الفئ بكلمة الفاء وهي توجب الترتيب على ما بينا وهو الايلا والمدة لا لانقضاء المدة فيدل
على ثبوت الخيار لهم بعد الايلا في المدة ودل عليه قراءة عبد الله بن مسعود فان فاؤا فيهن فان الله غفور رحيم وهنا
الخيار ثابت بالاجماع في المدة وينقضي بمضيها فيلزمه عندنا ويطلق عندهم ولكنه تطليق ينفي بسبب حقها في الجماع كما
جامعها فقضاها وفاها حقها قبل التطليق لان هذا الحق احد هذين وليس الفئ ليس هي توبة الذي وعد الله تعالى
به المغفرة ولكنه في ابقاء الحق المستحق لها بعقد النكاح وثبت لها المطالبة بسبب ذلك ولو يكن في المدة هذا ما يثبت لها
فلها مطالبته بالجماع في المدة وانما كان يأثم الله تعالى فانه يلزمه بدينا ان لا يضارها بمثل هذه اليمين وكانت
التوبة تنفى في المدة فثبت انه لا خلاف في ان الفئ المذكور في الاية في المدة وانها ترك الفئ الذي هو في توبة
وان الترك ثم بمضي المدة على البر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا فاء في المدة لم تجب الكفارة وبعد المدة تجب
وانه حنث وليس يفي بتوبة وعندنا الفئ في المدة من التربص يكون باللسان وليس يحنث يعلم ان في التوبة في المدة،
وان العزيمة تتعين على الزوج بمضي المدة الا انها تحقيق الطلاق عندنا وعندهم فعل التطليق وما في العزم دليل
قاطع لانه يقال عزمت عزمت الطلاق اي حققته قال الله تعالى فاذا عزم الامر اي تحقق شرعا والعزم اليمين
عندنا والعزم الايجاب لغة والعزم القصد البليغ وانه ظاهر يقال ولان قوى العزم وقال الله تعالى ولم نجد له
عزما اي القصد البليغ الذي لا يرد عليه التغير بحال وما اعطي الانسان هذا العزم بل بني عزمه على التردد لم يثبت
الاجتهاد وتكلف لم يترك بوابه لجهاده فيه وقوله جل وعز فان الله سميع عليم ما فيه دليل قاطع لان قوله جل
جلاله سميع ما يقع به الطلاق عليم بما في القلب من القصد ليكون لكل وصف معنى يليق به على ما يكون في الشاهد
في حق المسموع والمعلوم وان الله تعالى عز لسنة بالشاهد في حق نفسه وما يقع به الطلاق مسموع على اختلاف ٥
القولين وهو الايلا عندنا والايقاع على اصل الشافعي من جهة الزوج او القاضي بناء عليه والقصد معلوم ايضا
ولا خلاف انه لا يحتاج الى القصد مبتدا وانه عبارة عن امضاء القصد الذي ثبت باليمين بتحقيق البر وتطويع من كلام
الناس للذين يولون الذي اجل فيه اربعة اشهر تربص اربعة اشهر فان وفاه الخلاص وان عزم الطلاق حبس لم يكن
الخيار له لا مطالبة في المدة وما له بعد المدة خيار بل يتعين عليه الايفاء وللمكاتب تربص في اجله فان ادى عتق وان
عجز الرق بترك الاداء فيه رد الى الرق فيكون الخيار له في المدة من حيث لا مطالبة عليه فاما بعد المدة فالمطالبة تثبت عليه
وقد يدل لنا الاية من حيث الاشارة فان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم اخبر ان عزيمتهم

وكذلك عزيمة الطلاق الى الزوج فيها الخيار
في المطالبة بها لاحد وليه في المدة

الطلاق مشروع وقد ثبت ان الغرض ترك الفئ في المدة فان الله تعالى اخبر عن عزمهم يكون الخيار فيه الى الزوج بلا مطالبة عليه
وذلك في المدة وانه بترك الفئ تحقق على ما مضى من المال وبيان المذهب وترك الفئ لا يكون مشروعا فدل عليه ان حكم
الطلاق متعلق بالايلا المشروع وان تحققه بترك الفئ وعلى ما يقوله الخصم لا يتصور مشروع طلاق الا ما يوقعه الزوج
بعد المدة وان لم يجر له ذكر في الاية فثبت ان المشروع من الطلاق ما جرى له ذكر وهو الايلا لا غير ولانه تعالى قال
وان عزموا الطلاق والطلاق عبارة عن الاسم الذي يثبت حكما بفعل التطليق لا من فعل الايقاع وعدم الحكم لا يتصور
الا بعد سبق العلة وخيار مانع ثبوت حكمها يثبت لمن عليه الحكم بعد حكمها حتى تحققها بعضهم بترك ما له من الخيار
كمن باع شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام فيعزم نفاذ البيع بترك الاختيار في المدة وهذا معنى قولنا فان الايلا عقد ثم طالق
باين كالتحريم لما فيه من التحريم معنى الا ان الله تعالى اثبت للمولى خيارا مانعا من الوقوع في مدة اربعة اشهر وذلك خيار
الفئ فيصير عادما حكمه بترك الاختيار فاما على اصل الشافعي فما وجد لفظ طلاق بعد وان عزم بتطليق لزمه
فانه لا يتصور ثبوت الحكم بلا علة فيضطر الى اثبات زيادة وليست في الاية ولا يزاد على الآية ما امكن العمل بها بلا
زيادة وهذا لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا وعنده تجري مجرى التخصيص وعلى القولين لا يثبت الا بدليل ولان
قوله تعالى وان عزموا الطلاق فيه اشارة الى طلاق معهود ذكره سابق لان الالف واللام لتعريف معهود مما ذكر
ثم تعريف يصار الى الجنس ولما كان الالف واللام لتعريف المعهود دل على طلاق معهود سابق ولم يثبت كذلك الا ان
يجعل الايلا طلاقا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن عقيب الايلا دليل على ان الايلا طلاق فان الالف
واللام لتعريف المطلقات اللاتي صرن مطلقات بالايلا المذكور فيكون اقرب الى الحقيقة واما اثار الصحابة رضي
الله عنهم فقد روي عن عمر وعلي وعايشة مثل مذهبنا وعن ابن مسعود وعن جماعة انهم قالوا عزيمة الطلاق ترك الفئ في
المدة فيكون تفسيرا على موافقة الآية وقد مر الاستدلال بالاية واما في هذا التفسير زيادة بيان قال الشافعي
رضي الله تعالى عنه وافقنا على هذا التفسير وان خالفنا في العزيمة فقال انه عزيمة بتطليق مبتدأ على ما مر الا ان
[illegible] تجعل عزيمة الطلاق بعد المدة وكذلك الفئ وانما الحجة قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه فانه روي عنه انه قال
الايلا كان طلاق قوم في الجاهلية فجعل للمولى تخلص عنه في المدة وهذا مذهبنا فانا نقول انه طلاق وللمولى تخلص عنه
في المدة بان علق الشرع وقوعه بترك الفئ في المدة فصار بالشرع كقول الرجل لامرأته ان لم اجامعك الى اربعة اشهر
فانت علي حرام ينوي طلاقا وعن عثمان وجابر بن عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه آلى من نسائه شهرا فقال له عمر رضي الله عنه اطلقت نساءك يا رسول الله فقال بل آليت فعمر رضي الله عنه
عرف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاقا فبان ان الايلا كان طلاقا في الاصل عندهم واذا ثبت انه كان
طلاقا وجب النظر الى قدر التغيير بالشرع وذلك بما اوجب الله تعالى له من التربص اربعة اشهر مخيرا واثبت الله له بين
الفئ فلا يلزمه شي وبين تركه وعزم الطلاق وانما يرتفع اصل الطلاق بالفئ اذا علق الوقوع بتركه فاما الوقوع فلا يحتمل
رفعا من الاصل وهذا كما ان الظهار كان طلاقا للقوم في الجاهلية وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سيل قبل نزول
الاية فانتقل الشرع الى التحريم ممنوع به لم يكن دون اصل الملك واما الكلام في المسئلة من حيث المعنى للشافعي رضي الله تعالى
ظاهر من حيث النظر في اللغة وذلك لان اليمين ما شرعت الا لتحريم فعل ما حلف عليه وقول القايل والله لا افعل كذا
[illegible] حتى يحرم ذلك الفعل على نفسه وتحريم فعل الجماع لا يكون طلاقا لان الطلاق لاسقاط ملك النكاح ثم تحريم
الفعل حكما لسقوط الملك فاما الفعل بنفسه فلا يحرم بالطلاق الا ترى ان الظهار لحكم التشبيه تحريمه الاستمتاع [illegible]
تحريم فعل الجماع دون ابطال الملك لم يكن طلاقا بل اوجب تحريما ما له حكم الطلاق بوجه من الوجوه فاليمين التي شرعت

تحريم

لتحريم الفعل في الاصل ثم لا يحرم به الفعل بالاجماع اولى لان لا يوجب طلاقا فانه لما لم يوجب ما قصد به من التحريم بعد
[illegible] الظهار ولان القياس ان لا يقبل فعل الجماع التحريم قصدا لانه جعل حكما للحل يثبت على المراة بالنكاح ولا يحتمل الثبوت
قصدا الحال ولا يحتمل الازالة قصدا كما ان التصرف الذي يثبت حكما للملك اليمين وكالملك في اوصاف العين التي بسببها
وانما ثبت الظهار بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان اليمين تصرف من الحالف على نفسه بان يمنع نفسه من فعل
والطلاق تصرف على المراة باسقاط الملك عنها فلا يكون بينهما تشابه لا محلا ولا حكما ولا معنى فكيف يثبت احدهما
بالاخر ولان اليمين لو كانت من الفاظ الطلاق للملك والزوج يتخير الطلاق بها ولانها ليست بصريح طلاق بلا اختلاف
الا ترى انها تثبت يمينا الا بالنساء والكناية لا تعمل عمل الصريح اذا لم يرد بها الصريح والزوج يقول اني لا اريد الطلاق
فثبت ان اليمين ليست بلفظ الطلاق موجبا لا لان المراة استحقت في اصل النكاح على الزوج الامساك بالمعروف ٥
او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف في بقاء حقها في الجماع والنفقة فمتى منعها الامساك بالمعروف تعين
عليه التسريح بالاحسان واني وجب الفراق بالعجز عن النفقة واوجبتم انتم ايضا التسريح بالاحسان بالعنة والجب
وكذلك بعد ما جامعها اذا ترك جماعها تعنتا لان المراة لا تستحق الفراق بذلك لان الجماع مما لا يمكن الدوام عليه
وانه امر مبني على النشاط ولم يكن اثبات هذا الخيار من حيث يثبت للمراة المطالبة على الدوام به لانه لا يمكن ولان الزوج
يلحقه الحرج بذلك فعلق بجنس الجماع تيسيرا على الرجال وفيما بينهم وبين ربهم علق ذلك بحقايق الامور من صحة الفور
وعدمه واما النفقة فيمكن ادرارها والمراة لا تستغني ايضا بدون النفقة فعلق الامر فيه بالدوام لانه امر ظاهر فاذا
آلى الزوج وضارها باليمين صار متعديا فبطل ما سقط عنه تيسيرا عليه بالعجز عن الادامة فكان قادرا على ترك هذه
المضارة باليمين وكان هذا المنع كمنع النفقة فكان القياس ان يثبت لها بنفس اليمين خيار طلب حقها من الجماع ٥
والتسريح بالاحسان الا ان الحق تأخر بالمدة التي جعلها الله للمولى فاذا زالت المدة ثبت لها الحق والدليل على المعنى
ما قلنا لا ان جعل نفس اليمين طلاقا فاما موالمسايل اذا آلى المريض كان فيه باللسان لان المضارة حصلت باللسان
لا بمنع اصل الجماع فانه كان عاجزا بالمرض فما زالت المضارة بالفئ لسانا سقط الايلا في حق الطلاق وان بقيت اليمين
واذا آلى في مدة واحدة ثلاث مرات كان طلاقا واحدا الا ان المضارة واحدة فلو كان اليمين نفسه طلاقا لتعدد الطلاق
بتعدد اليمين كما لو قال اذا لم اجامعك الى اربعة اشهر فانت طالق فلما تعدد تعدد المضارة علم ان المضارة هي السبب
والمضارة لا تكون يمينا موقعا للطلاق بل هي استحقاق المراة المطالبة بالتفريق كما في العنة عندكم الا انا وجدنا في
العنة سببا اخر ورددنا به النكاح وهو العيب ولم يجعل طلاقا ولم يجز ههنا فكان تسريحا باحسان كما قال الله تعالى ٥
ولنا ان الايلا لفظ طلاق في الشرع كونه يمينا كذلك كنذر صوم رجب بنية اليمين يكون يمينا لله تعالى مع كونه
نذرا بالصوم وانما عرفناه لفظ طلاق بالاخبار على ما مر وتوهم انه لا تشابه بينهما فلا يستقيم رده بما حكيناه من التشابه
فان العرب تسمي شيا واحدا باسما لا تشابه بينها معنى على ان الظهار كان طلاقا بلا اختلاف وبه افتى رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين سيل قبل نزول الاية وبين الايلا والظهار تشابه لغة لان الظهار تحريم بالتشبيه لحرمة الاستمتاع وكذا
تحريمه فعل المتعة وكذلك الايلا لان قول القايل لا افعل تحريم فكنا اذا اكد باليمين بل اولى الا ترى لو جاء النهي
من صاحب الشرع كان تحريما فلما كان الظهار تطليقا جاز هذا ايضا ثم تركنا التحريم بعدما عمل الشرع وانما عمل الشرع
بالاجل والاجل يوجب الحكم لا غيره لا انا نجعل اللفظ المحرم طلاقا والشافعي رضي الله تعالى عنه يجعله موجبا تطليقا فكان
ما قلناه اولى لان صريح التحريم طلاق لا اثر له في ايجاب التطليق بوجه ولانه لفظ تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح وكان
تحريما لا يعمل عمله في غيرهن لان الايلا من النسا حكما خاصا لا يثبت في غير النسا ولان النكاح لا يتحقق له ملك سوى

ملك الوطء والاستمتاع وما قبله شيء حكمي ما يثبت الا شرعا والكلام في اللغة قبل الشرع وكان ملك الاستمتاع يثبت قصدا
وبزوال هذه الالفاظ قصدا فان الطلاق من الاطلاق على العبد وانه تصرف في الانفال ايضا من حيث الطلاق فثبت
انه صحيح في اللغة دعوى اليمين طلاق ولان للمضاره في النكاح ضربان بقصد من الزوج وذلك يسقط حكمه بالجماع
مرة واحدة كما يكون باسلام المراة واللعان وذلك يتبين كل وقت وهذا قصدي ولا يوجب شيئا بعد الجماع فبطل
ما قاله وكذلك حكم المدة يدل عليه فانها مدة شرعت للزوج خيار بين الفيء فيسقط عنه بالعجز عزيمة الطلاق
الترك فيلزمه عزيمة الطلاق ولا نظير لهذه المدة الا مدة العدة بعد الطلاق الرجعي فانها شرعت للزوج خيار بين
بين الفيء فيسقط عنه حكم الطلاق في ايجاب البينونة وبين الترك فيلزمه البينونة بخلاف مدة العنة فانها ضربت لاثبات
العنة على الزوج لا عن حق انا لانه ظاهر كالجب في حق الحال ولم نضرب له مدة فعلم ان العنين ما ضربت له المدة
تخلصه له عن سبب الفراق بل ليعلم ان العجز عن الجماع بآفة اصلية ام بعارض على ما عرف دل عليه ان المدة شرعت على
اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه تخلصه عن ظلم المضاره ولا حد لذلك نظيرا فان المضاره لما تحققت بالجب لم تضرب
له مدة وكذلك عندنا لما تحققت المضاره في اسلام المراة لم يضرب له مدة وكذلك بعد اللعان لما تحققت المضاره
من الزوج لم تضرب له وعندنا هذه المدة مضروبة مخلصا عن حكم سببا للفراق والله تعالى ضرب مثل هذه الآية ٥
للمطلوطلاقا رجعيا **فان قيل** الله تعالى انما شرع مخلصا عن اصل وقوع الطلاق انما شرع مخلصا عن البينونة
قلنا نعم بينهما فرق في كيفية الخلاص عما يقطع النكاح بعد ثبوت القاطع ثم ثابت فكان هذا اولى بالاثبات مما
ذكرت وما لها نظير بوجه ولهذا جعلت مدة الايلاء لازمة على النصف من مدة ايلاء الحرة لان المدة وجبت لصيانة
النكاح وحقوقه كمدة العنة فان الخيار الثابت في التباين صيانة النكاح ونكاح الامة في معنى نصف نكاح الحرة على
ما عرف في موضعه فثبت بنصف ما ثبت به الحر كما في العدة من الطلاق الرجعي ولهذا قال زفر اذا آلى ثلاث مرات
وعلق الايلا يجيء غير مضت المدة طلقت ثلاثا لان كل يمين تطليق لا انا نقول كل يمين تطليق وعامل في التحريم اعطا
لحق وجوب الامساك بالمعروف فيما لعينه حتى يتنجز عن سبب تفويته قصدا واذا اتحدت المدة ابتداء وانتهاء لم
يصر وجودها كلها الا نوبة واحدة فيصير جملة الايمان عاملة عمل يمين باتحاد التوقف الذي هو شرط لعمل اليمين والعلة
كما لا تعمل اذا عدمت لم تعمل ايضا اذا فات شرطها والله تعالى اعلم

فصل اللعان

تحتاج الى ان يعرف ماهية اللعان وركنه شرعا ثم يعرف اصله ثم يعرف شرطه ثم يعرف حكمه قال علماؤنا رحمهم الله
ركن اللعان شهادات لفظا مؤكدة باليمين واللعن وماهيته انه شهادات حكما مثبتة من وجه صدق الشاهد ومن
وجه هو شهادات يمين ولعن شرعت حدا على الزوج بدلا عن حد القذف من جانب الزوج وحد الزنا من جانب المراة ومعنى
الحد من حيث الاثر بحرمه الاجماع ثم على قول ابي حنيفة ومحمد بحرمه حرمة التمتع بها لا حين الى حين التلاعن قبل
القضاء والقضاء بالفرقة بعد ذلك يجب حكما لفوت ثمرة النكاح كما يجب باسلام احدهما وآباء الآخر الاسلام لا لانه
حد بالقذف انما الواجب بالقذف شهادات موثقة محرمة للتمتع بها وقال ابو يوسف الواجب شهادات ملعنة
مؤثقة وتحريم مقصود ولا يثبت الانقضاء حتى يصير المراة كالمحرمة بالرضاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ما في اللعان
حد ولكنه ايمان محضة مزكاة ملعن مؤكد بلفظ اشهد وليست شهادة حكما وهي يمين مثبتة من جانب الزوج صدقه
محرمة مثل حرمة المصاهرة سرية من جانب المراة ما لزمها يمين الزوج واهله من كان من اهل اليمين بالله تعالى واما السبب
عندنا فالقذف الموجب حد الجلد ولو كانا اجنبيين والاهل من هو اهل لاداء سائر الشهادات وعند الشافعي
السبب نفي ولد يخاف لحوقه من تمام عجز ودعوى الزنا يوهم هذا المعنى واما الشرط عندنا فقيام الزوجية والكاذب

منها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هما ايضا شرطين ولكن الشرط خوف لحوق نسب لغيره بالزنا الذي رماها به
واحتج لقوله انها ايمان بقوله جل جلاله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وقوله تعالى انه لمن الصادقين صريح
يمين لا يحتمل معنى الشهادة ويحتمل معنى اليمين لان اشهد بالله يمين في كل خصومة وعادته فيجب حمل اللفظ المحتمل على الذي
لا يحتمل اذ الجمع بينهما متعذر فان الشاهد لا يستحلف والحالف لا يستشهد على صدق يمينه ولان الانسان في حق
نفسه لا يكون شاهدا ويكون حالفا فثبت انها يمين وتكون مؤكدة بلفظ اشهد لانها شرعت لايجاب الصدق في الزنا
وانه امر عظيم تخصص بالحلف في الايجاب وهو لفظ الشهادة مع احتماله معنى اليمين في نفسه للتوكيد ولا نعرف وتبين بالمفسر
ان المراد بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات اربع ايمان اي اذا لم يكن شهداء الا انفسهم كان الشهادات لانفسهم
ايمانا مؤكدة بلفظ الشهادة قائمة مقام الشهادات الاربع من الشهود غيرهم وانفسهم بايمانهم بلفظ اشهد قائمة
مقام الشهود غيرا نفسهم وما يجب في الخصومات حال عدم الشهود هي الايمان لا انها شرعت على المدعى بلفظ الشهادة
الايمان للايجاب الا ان الظاهر شاهد للمدعى فان العادة كفت الازواج عن قذف ازواجهم بالزنا الا صادقين
فالطباع تنفر عن هذه التهمة بالحلائل من قبل الدين والعقل واليمين حجة لمن يشهد له الظاهر عندي فلما صار الظاهر
للمدعى كانت يمينه حجة وكانت مبينة كما قلت فيمن وجد قتيلا في محلة كانت بينهم وبينه عداوة وقيل لما دخل ان وليه
يدعي على من تهم ويحلف ويقبض منه عينا اي لو اشترط فيه لفظ اشهد كالمرئية الشرع عليه اذا اثبت بالشهود دونها
الزنا مخصوص بزيادة شهود اذا اثبت بالشهود فكذلك اذا اثبت باليمين حض بزيادة لفظ ويدل عليه ان الاعمى بلا
والفاسق والقاضي لا يقضي بشهادتهما ولا يقبلهما ويقبل يمينهما في سائر الخصومات الا ترى انه وجبت التحريم بهذه
الشهادة مثل حرمة الرضاع بالسنة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرق بين المتلاعنين ولولا الحرمة لما
فرق وقال النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فثبت ان الحرمة مؤبدة لا تكون الا مثل حرمة الرضاع ٥
والمصاهرة غيرا اني علقتها بلعنات الرجل لان الايمان من المراة ايمان منكر ويمين المنكر رفع الوجوب عنه ويمين
المدعى يوجب الا ان الشرع اضاف الى المتلاعنين لان الاجتماع وعدمه انما يظهر بعد الفراغ من التلاعن وبداء احدهما
سماهما متلاعنين كالمتناظرين اذا جلسا للتناظر وشرع احدهما في الكلام ولان قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا يدل على حرمة سابقة على هذا الكلام كقولك الولد لا ينكح امه ودل على ان الحرمة متعلقة بالوصف المذكور الا
ان الدلالة قامت على ان لعان المراة غير صالح لايجاب الحرمة فبقي السبب لعان الزوج وحده وجعلت الشرط خوف
لحوق النسب من الغير به بالزنا الذي رماها به بحيث لا يمكنه القطع بدون اللعان لان القياس في هذا الباب لا يثبت
الزنا باليمين كما في غير هذه الحالة الا ان الشرع جعلها حجة على الزنا في هذه الحالة بخلاف القياس وذلك لا يكون
الا لضرورة حكمية وحسية فان مواضع الضرورة مستثناة عن كل ما يثبت شرعا وليست هنا ضرورة حتى تلجئه
الى القذف فعلم انها شرعية وذلك خوف لحوق النسب من الغير به معرض على الانسان ان لا يلحق ولدا حلو من ماء غيره ولا
يمكنه القطع في النكاح الصحيح والفاسد بالنفي ولانه عند دعوى لا نسبه اباح الشرع قذفها واثباته بالايمان ليخرج
عن صورة هذا الغرض وسعى الى نفيه بثبوت الزنا بحجة شرعية كما لو ثبت بحجة حسية وهي ان يكون الزوج صغيرا
فان النسب لا يثبت فيه وكذلك عندنا في الكبير اذا لم يكن بحيث يتوهم وطيها والعلوق من مائه وتبين لها انه يحد لان
يكون الشرط المعتبر لهذا الحكم هو النكاح لا يمكنه الخلاص عن عهدة النكاح بالطلاق دون اللعان بينهما بعد ما حاضت
المراة بعد الزنا عرفت براءة رحمها عن الماء لان الاصل في باب النسب الذي لا يمكن قطعه بدون اللعان بسبب النكاح
والاصل فيه صحيح دون الفاسد فاذا زنت صار الزوج بحيث لا يامن عليها ماءه وصار يخاف لحوق النسب من الغير هو

من حيث لا يشعر به فلا يبيح له اثبات الزنا عليها بايمانه زجرا اياها الحاجة في هذا الباب وان امكن الزوج الخلاص بالطلاق
في هذه الجملة لانه لا اثر في الطلاق لفاسد بيع للصحيح فيتعدى اليه الحكم بالتبعية وان عدمت العلة فيه دل عليه قول
النبي صلى الله عليه وسلم للمراة الملاعنة لما اتت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان التي مضت لكان لي ولها شان
واذا ثبت هذا خرجت المسايل اما الركن فلانه لما كان يمينا محضة كان اهله من كان اهلا لليمين من الحر والعبد
والكافر والمسلم واما السبب فرمي بالزنا لخوف نسب به حيث لا يمكنه النفي بدون اللعان فوجب اقرت المراة
بالزنا ام انكرت كان النكاح صحيحا او فاسدا ولذلك يجري بقذف الاخرس لانه يخاف النسب كالناطق والشهادة
لم يمنع وجوبه لانه ليس بحد ويجب الحد على المراة اذا نكلت على اللعان بيمين المدعي التي جعلت مبقية حال شهادة الظاهر
له ولقول الله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله اخبر ان العذاب عليها واجب اي حد
الزنا فانه مذكور على سبيل التعريف فينصرف الى المذكور اولا وليشهد عذابهما طائفة من المومنين اي الحد الوا
عليها بالزنا واذا قذفها بالحبل لا عنا لانه يخاف لحوق نسبه به فكان الشرط قائما وروي ان رجلا قذف امراته
بالحبل فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ثم قال ان جاءت به اصهب اثبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت
به اورق جعدا جماليا فهو للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان
التي مضت لكان لي ولها شان ولنا قول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فالله تعالى استثنى انفسهم من الشهداء فدل على انهم شهود حكما لان الظاهر ان
المستثنى من جنس المستثنى منه وهو الحقيقة وعند مجاز لا يصار اليه الا بدليل ولان الله تعالى قال فشهادة احدهم ما
والشهادة على الاطلاق غير اليمين في لسان الشرع وتعارف الناس وكذلك قوله اربع شهادات وكذلك الاجماع
الشهادة على الحقيقة ثابتة ولم يرد المجاز بها عن اليمين فانها لو كانت مجازا عن اليمين كان المراد بها فشهادة احدهم
اربع ايمان بالله فكان لا يجب المراعاة على لفظ اشهد كما في سائر الايمان وبالاجماع هذه اليمين لا تتادى الا بلفظ الشهادة
فعلم ان حقيقة اللفظ مراده ولن يوجد شرط حقيقة هذا اللفظ للصحة الا في الشهادات الموجبة دون الايمان
فثبتناه بلفظ حكم وقوله بالله لا يحتمل الشهادة فجمع بينهما فيقول انها شهادات محكمات موكدة بايمان محكمة ليكون
الايمان موكدة لها فانهم متهمون في حق انفسهم واللعنة مركبة فانها شرعت حجة لمن لا يستمع الى شهادته قال الله تعالى
قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم وانفسنا وانفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين واما قوله
الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا نعم لم تكن شهادته لنفسه حجة للتهمة كما لم تكن لولده لانه لا يصلح فان الله تعالى
شهد لنفسه بالوحدانية بقوله شهد الله انه لا اله الا هو ولانه لا تهمة تتصور فيما شهد لنفسه به الا ان الشرع في هذا
الموضع خاصا اعتبرها حجة للشاهد نفسه وقطع التهمة باليمين واللعنة وكذلك في حق الفاسق والاعمى فكان هذا
اقرب الى اثبات حقايق كلمات القرآن من قول الخصم فانا اثبتنا الشهادة على وجهها وراعينا شروط الشهادة الا
انا لم نرد بالتهمة لانقطاعها باليمين وبالتبعية المشروعة على الخصوص وكذلك اثبتنا اليمين على الحقيقة والشافعي الغى
باب الشهادة الا لفظا يراد به اليمين ولم يترك هذا الكلام فيه كان اللفظ متى اريد به غيره صارت عبارة عن الغير فلا
يجب المراعاة على الصورة في الشرع كقول الله تعالى او جاء احد منكم من الغائط لما صار عبارة عن قضاء الحاجة سقط
اعتبار مجيء الغائط اصلا وكذلك شرع ايمانا حجة للمدعي على اثبات دعواه وانه بخلاف القياس على ما بينا في مثله
يمين المدعي في كتاب الدعوى والدليل على ضعف قوله ان اليمين حيث جعلت حجة لا يثبت بها الا ما نص عليه للحالف وعند
الشافعي يثبت بشهادة الزوج حرمة منافية للنكاح وكذلك لو رمى رجل رجلا بالزنا واقام عليه الشهود فشهد والا الرامي

صادق

صادق ولا يثبت بهذه الكلمة الزنا على احد وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا مطلقا لم يثبت الزنا حتى يصفوا الامر
على وجهه فكيف يثبت باليمين زنا موجب للحد على المراة من غير نص على الزنا ولا جهة الزنا وكذلك الحد ودفع الشهادات
والاصل ان الانسان متهم في حق نفسه ولا يكون قوله حجة بتقي شبهة العدم فلا يثبت بها كما لا يثبت شهادة النساء
الرجال للشبهة ممكنة في شهادتهن بضرب عقله بحضورها النساء موجبه تهمة الغلط في شهادة النساء فثبت ان قولنا انها
شهادات حقيقة ويمين حقيقة هو قول حقيقة الظاهر وللشافعي رضي الله تعالى عنه مخالف الظاهر وخلافا للظاهر فلا
لما يرده القياس والفقه والاستدلال على ما بينا ونحن خالفنا سائر الشهادات بان جعلناها شهادات للشاهد
ولم نقبلها الا بيمين وانما فعلنا ذلك نصا وضرب من القياس يدل عليه وهو ان شهادته لم تقبل لنفسه للتهمة
على ما ذكرنا والايمان شرعت لقطع التهم كالمودع اذا قال رددت الوديعة برئ عن الوديعة حتى اذا ما لم يكن
عليه شيء ويستحلف لقطع التهم وكانت هذه اليمين على موافقة القياس من وجه وان لم يكن من وجه حتى لم يقس عليه
غيره على ان هذه الشهادات ليست بشهادة محضة عندنا بل هي شهادات من وجه بالنص ولم يجز اعتبارها بالشهادة
المحضة ولا بالحدود المحضة والدليل على انها حد من وجه ان الله تعالى شرع له في المحصنات جلدا بابين بقوله والذين
يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة فاجلد وهو يدل لنا لو ثمانين جلدة جزاء له كما قال توجب
التعليق بما ذكرا ولا بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا وكقول الاخر والذي يدخل
الدار من عبيدي فاعتقه ولا اشكال في هذه الجملة ثم نقل الحكم ذلك الرمي الى اللعان في الازواج فقال والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فالاصل في باب رمي المحصنات بالزنا حد الزنا على المراة اذا جاء الرامي
باربعة شهداء واذا لم يجئ بهم يجلد ثمانين على الرامي وعندكم ذكر البدل في رمي الازواج عند عدم الشرطين جميعا فالرامي
لم يعدم الشهود لان الله تعالى استثناهم من الشهود وجعلهم شهودا وشهادتهم شهادات من وجه على ما بلغنا
فلم يوجد شرط وجوب حد القذف الذي هو اصل ولم يوجد شرط اصل حد الزنا وهم الشهود الاربعة على الاصل
بالتهمة وانما يكون البدل الموجب للحد عند رمي الازواج وذكر له حكم اخر بشرط عدم ما تعلق الاصل به على ان الثاني
يدل على الاول كالتيمم عن الوضوء والصيام عن العتق في باب الكفارات ثم المذكور في الاصل والاحد شرع جزاء
الرمي اذا عدم الشهود وجزاء الزنا اذا وجد الشهود الاربعة فكذلك ما ذكر في البدل يكون جزاء على الرمي من حيث
لا شهود وجزاء الزنا على المراة من حيث وجد الشهود والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حين
جاءت الملاعنة بالولد على النعت المكروه لولا الحد الذي مضى لكان لي ولها شان وفي رواية لولا الايمان التي
مضت لكان ومعناه لولا الايمان التي هي حد الزنا بدلا عن الجلد ليكون توفيقا بين الروايتين ولان اليمين المحضة
متى تبين كذبها بدليل لم يبق لها حكم كالبينة اذا قامت على المذكور بعدما اليمين فلما بقيت الايمان مانعة عن حد
الزنا ولم تبين لرسول الله صلى الله عليه وسلم بان لا اقامة ليست الايمان على الجاحد وان الحكم متى ادى بالبدل
ثم جاء شرط الاصل لم يجب اقامة الاصل والايمان شرعت حدا بدلا عن حد الزنا حال احتمال صدقها في انكارها
لعدم حجة قاطعة فاذا انتفت في تلك الحالة قام مقام حد الزنا فلا يبقى للامام عليها سبيل في اقامة حد الزنا **فان**
قيل الشهادات شرعت حجة مصدقة وتخلصا للزوج عن عهدة الرمي وهذا ضرب نعمة وكرامة فكيف
يصلح حدا **قلنا** الشهادات من حيث يكون صادقة هي حجة وكرامة ومن حيث يكون كاذبة فهي مهلكة حكما فهو نقمة
انما كانت مثلا الضرب بل اشد فان الانسان اذا خوف بضرب لا يخاف منه تلفا لا يصير به مكرها من حيث يكون ما
هي حجة نفس ووبال فعله على المكره واذا خاف انما يصيب كالذي يخاف التلف على نفسه حتى ان القاضي يكون وبال ما تلف

بقضايه على الشهود حتى اوجب الشافعي رضي الله تعالى القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه وكما لله تعالى هدد الكفار بالمباهلة والملاعنة وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للملاعن حين بلغ الخامسة اتق الله فانها موجبة اي موجبة هلكا من حيث الاثم والحكم كالضرر الموجب اثما وهلكا ولما احتمل الشهادات والايمان واللعن معنى الحد اذا كانت كاذبة ومعنى الكرامة اذا كانت صادقة وشرعت من وجه مقام الحد ومن وجه مقام الشهود الاربعة كانت شهادات من وجه وحدا من وجه ولم يتعين لها وصف مقطوع عليه والذي يدل عليه ان قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم كجنايه مثل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وبالزوجية لا يضعف حال المراة في عفتها واحصانها بل يزداد وقوله جل وعز فشهادة احدهم اربع شهادات بالله جزاء معلق به لان الفاء يوجب التعليق على ما مر ولما كان جزاء له وهو معصية علم ان المعلق جاء من الجزاء حد ومن حيث استثنوا من الشهود كانت كرامة وحجة والذي يوضحه انا اجمعنا ان الشهادات محرمة اما حرمة مثل حرمة الرضاع او مثل حرمة الظهار والشهادات المحضة وكذلك الايمان المحضة لا يثبت الا ما نص عليه الشاهد والحالف والشاهد نص على صدقه ولم يجب صدقه الا الظهار اسم الزنا لا يوجب حرمة كما لو ثبت بالبينة والحرمة فوات نعمة ومكروه كالحدود الا انه حكمي وحسي ولما كان مكروها وقد وجب عقيب الشهادات والرمي ولم يجز ان يجب بالشهادات علم انها وجبت بالرمي والمكروه الذي يجب بالرمي هو الحد كالجلد ولم يجب بالاجماع بنفس الرمي مقصود اقبل الشهادة ولا يجوز ان يجب بالرمي من حيث انها موجبة محرمة كالجلد في الايجاب كان حدا من حيث ما سواه لم يحرم الا انه يحرم قبول الشهادة وهذا يحرم المتعة وسر ان الشهادات ليست بشهادات محضة لانها شرعت موجبة صدقه او دافعه فلا يجب فيهما ما فيه معنى الحد فثبت ان اللعان من جانب الزوج شهادات مطلقة من وجه مؤكدة بايمان تامة مؤكدة بلعنة موجبة قائمة مقام الشهود الاربعة وحد من وجه قائم مقام حد الزنا من حيث كان اللعان شهادات من جانب الزوج وشهادات مصدقة اياها معارضة بشهادات الرجل من وجه لنصيب الرجل بحكم المعارضة كذبا وحدا فتساويا وحكم اللعان لتساويهما في الدعوى والانكار ربما يقول احد مما مر به ومما في حقوق النكاح مشترك كان على التسوي ايضا ومعنى قول الله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد على سبيل المجاز فان الله تعالى درا عنها العذاب بان شرع اللعان مقام الجلد الا ان حقيقة القيام اذا الماء كان عنها بان يشهد ضاف الله تعالى الدرا عنها اليها حتى اذا اقرت ولم تشهد اقيم عليها الكل وهذا كما يقال الى الصلوة اذا قام الى الصلوة ولم يجد الماء درا الوضوء بالتيمم ولهذا قلنا اذا نكلت المراة حبست للملاعن لانه حد من وجه عليها مقام الجلد فيجبرها الامام على الاقامة كالجلد الا انه لا يمكنه الاقامة بنفسه فيحبسها للملاعن فاللعان هو الحد ولا يتصور الابلسانها ولهذا لم يجز اعتبارا للعان بالحد المحض ولا بالشهادات المحضة ولا بالايمان المحضة بل بالجملة وهي شهادات وايمان وحدود واذا ثبت هذا خرجت المسائل قلنا لا يجب الحد لا بقذف موجب للحد لو كانا اجنبيين ويسقط بالشبهة المسقطة لحد القذف ويجب حد القذف متى امتنع اللعان بمعنى من جهة الرجل لان الاصل هو الجلد والسقوط فان بقيام اللعان مقام الحد لم يؤد الحد بالبدل وجب الاداء بالاصل كالكفارة متى لم يؤد بالبدل حتى عدم شرط البدل وجب الاداء بالاصل وكذلك كفارة الصلوة وكذلك اذا اكذب الملاعن نفسه حد حد القذف حد الان الاكذاب رجوع والشهادات تفسخ بالرجوع كالشهادات المطلقة في كل باب واذا انفسخ حكما بطل الاداء بالبدل من الاصل فيجب الاداء بالاصل كالمكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في اليوم الاخر لزمه الاستقبال بالعتق لان ما مضى من الاداء ينفسخ بالوجود لاخر

شهادات

اليوم ولا يجب في غير حال الزوجية لان تمام الحد في انها شهادات موجبة محرمة مثل حرمة الظهار فلا يتصور في غير النكاح نحوها كالظهار وبدون التحريم لا يتم حدا والبعض لا يكون سببا معتبرا فان العبادات والعقوبات والكفارات المقدرة لا يجزي اداؤها ولا يكون البعض منها غيره فتبين ان اللعان لم يشرع لقطع النسب مقصودا لما ذكرنا انه حد ومقادير الحدود لا تعرف الا بالنص وليس في كتاب الله تعالى قطع نسب ولا في السنة ولانه يجب لا ولد ولا نسب كان حدا لقطع النسب لم يجب دونه لما ذكرنا وكذلك القذف في النكاح الفاسد لا يوجب اللعان لامور احدها انها غير محصنة بان صارت موطوءة حراما والثاني ان النكاح الفاسد حرام فلا يتصور تحريمه والثالث ان الله تعالى شرع هذا البدل حيث لا يعقل قياسا في رمي الازواج فلم يجز قياس غيرهم عليهم بل في القصة نزول الاية ما يدل على الفصل فانه روي انه لما نزلت اية الرمي قال سعد بن معاذ يا رسول الله الرجل يجد رجلا مع امراته لو قتله قتلتموه ولو اخبر جلد ثمانين ولو سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان ومن حيث انها شهادات والله تعالى خص الازواج بهذا الحكم لخصوصية غيظ يلحقهم بحكم غيرة الفحل كحليلته طبعا ان يستر عليها او يصبر مخافة الجلد لتمكنه الجناية بما راى حال عدم الشهود الاربعة بلا جلد يقام عليه وانه يعد من حيثيا لزوجيه شرعا فالغيظ يلحقه في الفاسد بحكم هوى نفسه فالاستمتاع حرام شرعا ولا يكون له عذر يوجب رخصة وروي ان الاية نزلت في هلال بن امية فانه كان غائبا فقدم فوجد رجلا على بطن امراته يخبث بها فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتني بشهود اربعة والا تجلد في ظهرك حتى قال هلال بن امية يا رسول الله اذا وجد الرجل رجلا بامراته ان قتل قتلتموه وان اخبر جلد ثمانين وان سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان ومن حيث انها شهادات لا يجب الا على من كان من اهل ان تقبل شهادته فلا يلاعن العبد والكافر مع المسلم والمحدود في القذف لا يلاعن لان الله تعالى حرم قبول شهادته بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وانما حرمه تكملة للحد فلم يرتفع بانتفاء التهمة باليمين واللعن كما لا يقبل بعد التوبة واما الفاسق فلا تقبل شهادته للتهمة فيجب القبول اذا انتفت التهمة بالتوبة وكذا اللعن حق بقسمه على ما مر بيانه ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن في الاصل وصاحب المنافعات في تقسيمه باسناد عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين المحدود في القذف وامراته ولا بين المسلم وامراته الكافرة ولا بين العبد وامراته فهذا خبر نص لا يحتمل التاويل ثم الحرمة لا تثبت بلعان الرجل وحده لانها تثبت بالسنة وهو قول المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ونص قول النبي صلى الله عليه وسلم وقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا يوجب تعلق ذلك بتلاعنهما لانه عليه الصلوة والسلام اضاف حرمة الاجتماع الى تخصيص نصا بالملاعن ولن يتم لهما صفة التلاعن حقيقة حتى يلاعنا وغيره مجاز ودل على ان الحرمة حرمة اجماع وهي حرمة التمتع بها كما تكون الظهار فاما الحرمة مثل حرمة الرضاع فلا يكون تحريم اجماع فلا يكون حتى يعود الفاسد قوله ان الحرمة لا تثبت ابدا الا مثل الرضاع نعم اذا كانت الحرمة مضافة الى ذاتها كقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم للابد وههنا الى فعل الاجتماع والابد ليس بصفة للحرمة في نفسها ما عاشت بل يتعلقها بالوصف المذكور وهو كونهما متلاعنين كقولك المصليان لا يجتمعان ابدا وكذلك الصائمان فدل الابد على ان الجماع محرم بالصوم والصلوة ابدا الا انها تثبت مع المصلي صاما دام فيه وكذلك ههنا يدل الابد على ثبوت الحرمة بالملاعن ابدا ما بقي فاما اذا بطل اللعان شرعا باعتراض ما يبطله فلا يبقى الحرمة لزوال سببها ولان التحريم لما كان متمما للحد وتحقيقا لمعناه شرع بعد اللعنين لان الشهادات حد من الجانبين لتحقيق التحريم زجر المراة عن الزنا في الزوجية والرجل عن الكذب فيها **فان قيل** لو كان اللعان حدا لما بطل بعد الاقامة **قلنا** ان الصلوة عبادة وتبطل بعد الاقامة بالردة لانها تثبت حقا

بحث

للعبد بشرط ان يكون اهلا للحجة فاذا ذهبت الاهلية لا يبقى مستحقا لما اداها فكذلك اللعان وان كان حدا
ففيه معنى الكرامة ما ثبت للعبد بشرط ان يكون اهلا للشهادة وان يكون على الكاذب فاذا اسند لك شروط الاهلية
انتفى المودى من اللعان حقا له ويصير كانه لم يلاعن فلا تبقى الحرمة المتعلقة بلعان صحيح مودى حدا واما
الجواب عن قوله فرض عليه قطع النسب كان لم يعرض بقدر الممكنة فاذا لم يكن معه حجة لم يمكنه شرعا فلا
يعترض عليه كما قلتم انتم في ام الولد اذا جاءت بولد من الزنا ولم يمكن المولى ستمها بعد وطئه حيضه فانه لا يمكنه
نفيه بغير لعان ولم يشرع اللعان لقطعه ويلزمه ان يسكت فيكون هذه المسئلة نقضا لما اسسه ولان النسب
حكم لا يحتمل القطع قصدا فلا يمكن ان يقال شرع اللعان لقطعه فاما الحرمة فيمكنه اثباتها قصدا فاستقام القول
بان اللعان شرع محرما ثم يقال اذا فرق بينهما باللعان وصارت الشهادات صادقة من وجه وتحققنا الحاجة
حتى بطل النكاح الذي صارت المراة موتمنة لما قضى القاضي بقطع النسب بناء على انه الحق من الزنا بل لانه شرع عنه
وهي الشهادات فان النبي صلى الله عليه وسلم قطع النسب ولم يسبقه الا الشهادات ولهذا اثر فيه من الوجه الذي
كلناه فيضاف اليها بالواسطة الثانية بالشهادة لا انه نصها فليس فيها نص على ام الولد كما لم يثبت الا بالقضا لان
ما يجب بنص الشهادة لا يجب لا بقضا فكذلك ما يثبت بواسطة يثبت بالشهادة ولهذا قال علماونا ان الفرقة
لا تثبت بينهما الا بالقضا لانها اما ان تثبت بنفس الشهادة من حيث انها شهادة لاحد او بواسطة تثبت بالشهادة
في الحالين لا يجوز ان تثبت الا بالقضا وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين
المتلاعنين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وامراته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وحقيقته لاحداث
الفرقة لا لاظهارها فثبت انها تجب بتفريق القاضي بعد التلاعن وروى في قصة العجلاني انه لما فرغ من اللعان
قال كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا انظر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يرد عليه كان قيل قال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها قلنا وكذلك نقول ما له عليها سبيل الامساك بعد كالشافعي رضي الله
تعالى عنه خالفنا فيه من ثلاثة اوجه احدها ايجاب الفرقة بلعان الزوج وحده والثاني الايجاب بلا قضا والثالث
ايجاب الحرمة كحرمة الرضاع صفة لذلك انها لا تقبل الاجتماع ثم قال ابو يوسف الحرمة متابدة بلا اطلاق كحرمة
الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولا بناء بحرمة الاجماع الا بما قلناه وحرمة
الاجماع قبل القضا ليست بحرمة لعان لان الشهادات اوجبت الحرمة الغليظة فتجب الحيلولة قبل القضا بالحرمة
كما اذا شهد شهود عدول بالرضاع فانهما لا يجتمعان ابدا وان لم تثبت الحرمة الغليظة الا بالقضا ولا ان قلنا
ان القاضي يقضي بالتفريق وقطع النكاح ولم يسبق امر غير القذف والشهادة ولا يجوز ان يجب بالشهادة لا
لم ينص على ما يوجب الفرقة فثبت انها وجبت بالقذف حدا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وقف بين اللعان
علم انه مقصود نفسه كاللعان فصار الحد لعنات وتحريما ابدا كالجلد والنفي على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه
في الزنا لا لعان تحريمه كالجلد في باب القذف شرع محرما قبول الشهادة بنفسه فانه لو كان كذلك لوجب
بنفس اللعان ولم يكن للقاضي بعده شغل ولا انها لما اضيفت الى لعنات الزوج وجبت واستحق كما في ايجابها لم يكن طلاقا
لان المراة لا تملك الطلاق والجواب عنه ان الحد لعنات موقتة محرمة لكن كحرمة الظهار وذلك ثابت بنص
نفس اللعان كحرمة قبول الشهادة بالجلد في حد القذف لما ذكرنا ان التحريم ثبت بقوله لا يجتمعان ابدا وهذا
لا يوجب الا حرمة الفعل والتفريق بعد ذلك لم يرد لقطع النسب حتى لو طلقها وانما اصل التفريق كان اللعان
الماضي حدا انا ما حتى لو اراد ان ينفي وحدها لم يكن له ذلك لو يوجد اللعان الا ان يعترض ما يبطل اللعان ولو كانت الملاعنة

من الحد لما تم اللعان حدا ابدا ابدا كالاثم بدون النكاح وتحريم المتعة الا ان الشرع لم يسقها على النكاح بعد ثبوت حرمة
المتعة وفوات الامساك بالمعروف بسبب هو معصية وهو المرتد اذا اسلم احدهما وابى الاخر الاسلام حتى حرمنا المتعة
بسبب هو معصية فتعين التفريق شرعا فيجب على القاضي امضاوه واذا انعقد من جانبنا المعصية بمزية وثبت ان هذه الفرقة
ليست بحل ولا بابانة بنص الشهادة بل بواسطة فوت ثمرة النكاح وعرضه كما يقضي بقطع النسب لا بحل ولا بنص الشهادة
بل بواسطة تحقق الولد من ماء الزنا بدليله على ما مر فثبت انه نظر القضا بقطع النسب ثم السبب الموجب لهذه الواسطة
قذف الرجل وكان التفريق مستحقا عليه لما فات الامساك بالمعروف مضافا اليه فان المراة مضطرة الى اللعان
والرجل اضطرها اليه ولما كان مستحقا عليه والقاضي نائب عنه كان طلاقا ولم يكن مضافا الى المراة كالفرقة بالعنة حتى
لو كان القذف واللعان في المرض صار الزوج فارا او نقض بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد التلاعن لا يدل
على الوجوب بالقذف كقطع النسب بل جاز ان يكون به وبما حدث بعده وكان عليه فلا يصير من الحد مع الاحتمال
انما الحد قد وما لا يحتمل هو قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه مضاف الى الوصف القائم وهو
التلاعن فصار ابو يوسف زائدا على الحد صفة الحرمة المنافية لاصل الملك ولا اليه بالقياس وبالنص لا يوجبه فبطل
وبقيت الحرمة الثابتة قبل القضا حدا او هي بالاجماع مرتفعة اذا ارتفع اللعان ومن مشايخنا من يقول ان الاحكام
الثابتة تعلل لا يبقى بدون اللعان غير ان الحرمة الثابتة بالرضاع لا يرتفع لان الرضاع لا يتصور ارتفاعه وكذلك
الوطء الموجب لحرمة المصاهرة واللعان من حيث انه حد يتصور ارتفاعه فلا يبقى بدون ما يثبت وصفا له او حكما له ثم
ان ابا يوسف يقول الحرمة تثبت من الحد مقصوده بالقضا فلا يرتفع القضا بنفسه ولا ايضا خروجه من اهل اللعان
لانه لا يخرج من اهل الحرمة فيبقى الحرمة بقاء الاهلية وحجتنا فيه انه لا وجه للمسالة الا ما قلنا ان الحرمة لا يجوز ان
يثبت من الحد مقصوده بل الحد هو اللعان الموجب للحرمة فيرتفع بارتفاع اللعان والله اعلم **مسئله** اذا نفى حمل المراة لم
يجب اللعان عندنا لان القذف في ضمن نفي الولد ولم يثبت نفي الولد لاحتمال انه لا حمل بها وما روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه لاعن بنفي الولد الحمل فماويله عندنا انه قال لها حملت من الزنا لما ذكرنا ان القذف لا يتحقق بدون تحقق الحبل
والله اعلم **مسئله** فان ولدت لاقل من ستة اشهر لاعنا عند ابي حنيفة ومحمد لانه تبين انه نفى حملا قائما وكان بمنزلة من
نفى ولدا بعدما الولادة وانكرنا الولادة فشهدت القابلة فان اللعان يجب لانه تبين بالشهادة انه نفى ولدا ولدته
في نكاحه الا ان ابا حنيفة لا يوجب به لعانا لانه انما يصير قذفا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فصار في صورة قذف
متعلق بشرط وان كان ثابتا في المعنى والصورة توجب الشبهة ولو تحقق القذف معلقا بشرط لم يوجب الحد وكذلك
اذا اشبه المتعلق لان الحد لا يجب مع الشبهة والله اعلم **مسئله** اذا لاعنا ملاعنا ملاما وفرق القاضي بينهما نفذ قضاوه
واخطا السنة وقال الشافعي رضي الله تعالى القضا باطل لان المذهب عنده ان هذه الفرقة لا تعلق بالقضا بل اللعنات
الرجل فكانها لا يتصور ثبوتها قبل الكمال قال ولئن سلمنا انها تجب بالقضا فولاية القضا تثبت للقاضي بعد حجة داعية
فلا ينفذ قبل كمال العدد كقضاء القاضي بالرجم بعدما شهد ثلاثة من الشهود او القضا بالقذف بعدما قام شاهد واحد
او بالمال بعد شهادة رجل وامراة لا نكم تقولون اخطا السنة والقضا بخلاف السنة لا ينفذ والجواب وهو النطق
انه قضاء بالاجتهاد فانه ينفذ وان خالف رايا وانما قلنا ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين بعد اللعنات
كلها نصا وقتا لوجوب القضا وليس في القضا انه لا يجوز التقديم عليها وان كان القضا بالحرمة قبل الكمال مسكوتا عنه
في النص فاذا اجتهد فاقام الاكثر مقام الكل وامضى حكمه على ذلك كان اجتهادا في موضعه لانا في كثير من المواضع اقمنا الاكثر مقام
الكل في ايجاب الاحكام تحليلا وتحريما وايجابا وليست هذه كالشهادة فان الشهادة حجة تبين عددها شرعا فلا يبقى للاجتهاد

مدخل في اقامة الاكثر مقام الكل فان الحجة اذا ثبت قدرها شرعا لم يكن لبعضها حكم الحجة بوجه وكذلك العلل الشرعية وكذلك
المقادرات التي لا تحتمل التحري والفرقة ههنا غير واجبة بهذه الشهادات على امر ليكون من تلك الجملة لم يجب بالقذف الا ان
موضعها بعد اللعان فاذا اجتهد واقام الاكثر مقام الكل كان اجتهادا في موضعه وقوله اخطا السنة ليس يريد سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لانها خالفت السنة المقايسة فانها مثل السنة وكل مجتهد خالف غير مخطئ السنة للقياس عند مخالفته
الا ان الخطا اذا كان بين الخطا وشنع عليه ولا يضلل واذا لم يكن بينا سكت عنه والله اعلم **القول**
في العدة فانها مشروعة بعد الفراق فنحتاج الى معرفة سبب وجوبها وركنها ومحظوراتها وما تقدر به مدتها
وما يثبت فيها للزوج وللناس اختلاف فيها اما الكلام في السبب فقد مر في كتاب النكاح في سبب وجوب العدة عندنا
النكاح المتاكد بالدخول او ما يقوم مقامه بما يوجب كمال المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط وقد
بيناه في غير هذا الموضع وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه السبب موالماء في عرف الحياة فنتكلم في الركن **فصل**
الركن قال علماؤنا ركن العدة حرمات ثابتة الى اجل ينقضي والكف عن هتكها يجب احترازا عن الوقوع في الحرمة
لانه ركن العدة وقال الشافعي الركن كف المراة نفسها عن افعال يذكرها وذم تلك الافعال لما في استحلالها ذل الكف
الذي هو ركن والمسالة التي تخرج عليها ان العدتين تتداخلان وينقضيان بمدة واحدة عندنا وهو مذهب معاذ بن
جبل رضي الله عنه وعند الشافعي رضي الله تعالى عنهما واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اي
تكففن نفسهن عن نكاح اخر ووطء اخر لان التربص وان كان فعلا فاذا اضيف الى مفعول بجملة الناصر متعديا كقولك
اباته وذهب به بمعنى احضره واذهبه فصار ركن العدة كف النفس عن الوطء وخلط المياه لحق المياه ثلاثة قروء وانهن
ثم امرت بكفها ثلاثة اشهر على التكرير بحق الوطء عن شبهة والنفس الواحدة اذا صارت مكفوفة بحق لا يمكن كفها بحق اخر مثله
في تلك المدة على ان يكون الكف مقصودا بالامر كالمال الذي يكفر به بالتمليك لا يصلح محلا للكفارتين لان تمليكين
لا يحلانه في ساعة وكذلك كفان لا يحلان نفسا واحدة في ساعة فثبت ان الركن كف النفس ولكن الى اجل والى يوم
فسمي المدة اجلا مجازا وهو في الحقيقة تقدير لركن الكف الذي هو عدة كما في الصوم الى الليل وكذلك قوله فعدتهن
ثلاثة اشهر لان الاعتداد فعل منها يقال اعتدت ويقول الرجل لامراته اعتدي ويعني به طلاقا فيصح والاعتداد فعل لا محالة
فثبت ان الركن فعل والوقت الواحد يضيق عن فعلين من جنس واحد من فعل واحد لا يتصور منه في ساعة جلسان ولا صومان
ولا اعتدادان لان الفعل لا يكون بالآلة لا يتصور فعلان الا على الترتيب في زمانين ولان من قبل له عدة ثلاثة ايام
لامراة لزمه عدة ستة ايام لان الكلام متى ما تكررت صار الثاني غير الاول وهو المعنى الفقهي في المسالة ان العدة فرض كف
في مدة فلا يتادى بصومان في مدة واحدة كالصوم الا انها اذا خرجت ولم تكف عن النكاح انقضت العدة لان العدة لا تجب
صيانة للماء والنسب اما حقيقة واما حكما والصيانة بالكف عن الوطء والنكاح فكان الكف عنهما فرض اصل وعن الخروج
والزينة تبعا كما في الصوم الكف الاصل هو الكف عن قضاء شهوتي البطن والفرج وعن الغيبة والقبلة مع الخوف
وذوق الطعام فيفوت الصوم بالاصل دون التبع فكذلك ههنا تفوت العدة عندنا بفوت الاصل وهو الجماع
ولا تحتسب وقت الجماع من العدة دون الخراج لانه تبع ودون النكاح لانه لا يثبت وان تلفظ به فلم تفت الكف عنه غير ان
الصوم لا يتادى الا متصلا فاذا فات شيء منه وجب الاستقبال والعدة لا تتادى متفرقة ولا يجب الاستقبال الا ترى ان المعتدة
اذا تزوجت زوجها الاول ثم طلق وجب كمال العدة الاولى في قول محمد وفي قول ابي حنيفة ليس يبطل بما مضى من العدة
قبل النكاح فلا يجب الاستقبال بفوت الكف زمان الوطء وهذا بخلاف سائر الحرمات لافعال كثيرة فانها تنقضي في
زمان واحد لانها توقت للحرمات والحرمات مما يجتمع في ساعة واحدة وكذلك الاجال في حقوق الناس هي لتاخير المطالبة

بها في تلك المدة وكانت من نظير الاول وهذا لان الواجب بالحرمات علينا ان ننعدم فعلنا اياها والوقت الواحد
يتسع مع فيه افعال كثيرة لا تتضايق في العدم فاما ههنا فالواجب فعل تربص واعتداد الزوج ولما كان الوطء مقصودا
لكل رجل ولا يتصور تربصان في وقت واحد ولا اعتدادان كما لا يتصور صومان وجلوسان في ساعة واحدة
ولا يلزم اذا طلقت المراة ولم تشعر حتى انقضت عدتها فان العدة تنقضي لان التربص حاصل وان لم تسع
والتربص الا ينزوج ولا توطأ غيرها وانها كالرجل ينوي الصوم ليلا ثم نام عليه فمضى اليوم وهو لا يشعر به يصير
صائما لان فعل الصوم في كف نفسه عن اقتضاء الشهوتين وقد حصل بلا قصد منه اليه الا ان الواجب للعبد
على المراة واقع على نفسها بان تكون محتبسة كما في النكاح وكالرجل يستاجر رجلا يوما فانه يتادى بغير نية اذا اسلم نفسه
لان المستحق بالعقد متعين وهو منافع ذلك اليوم وما يتادى منه في المدة والواجب بامر الله تعالى على صوم
في الذمة كما يستحق العمل على الاجير المشترك ولا يتادى بتسليم النفس في المدة حتى يسلم العمل المامور به الى مستحقه
وما لم يسوانه بكف لله تعالى لا يصير معينا لله تعالى لان نفس الكف قد يكون للحمية وقد يكون لطاعة الله تعالى فما لم
ينو انه لله تعالى لا يصح وفي مسالتنا هذه تتادى بنفس التربص ولا تحتاج انه تنوي انه للزوج لان النية للاخلاص شرط
العبادة وليس بشرط لما يقع للعباد واذا لم يتصور الاعتدادات في وقت واحد تاخرت احداهما ضرورة كرجل
طلق احدى امراتيه تاخرت العدة الى حين البيان لان المجهول لا يمكنها ان تعتد وهذه المسالة تبتنى على ان
الواجب فعل على المراة الاخرى فجهالة المطلقة لا تمنع ثبوت حرمة موقتة وانما تمنع الخطاب باقامة فعل كما في
التحريمات اقامة افعال تحتاج الى معرفة المحرمات من الحدود والوطء والنكاح وهي معلومة ولنا قول الله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله فالله
تعالى سمى العدة اجلا والاجال الافعال وحقوق واذا اجتمعت على واحدة او لواحد انقضت بمدة واحدة كرجل
ثبتت عليه ديون مؤجلة لا ناس فانها تنقضي بمدة واحدة ولانه لما ثبت ان العدة مدة اجل علم ان الثابت من
الحكم ما يجب بانقضاء الاجل فان الاجل لتاخير ما كان يجب بعقد مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بانقضاء الاجل
ههنا حل النكاح والخروج علم ان الثابت كان تاخر الحل الذي كان قبل النكاح وحرم بالنكاح وكان ينبغي ان يزول
بالطلاق فتاخر بالعدة واذا كان الركن حرمة النكاح والخروج عليها الى حين او باجل الخروج والنكاح الثابت
بالطلاق لولا الاجل بان كان قبل الدخول صح الاجتماع في وقت واحد لانها حرمات وتاخر حقوق لا وجود
افعال الا ان الحرمة لما ثبتت وجب عليها ان تتربص فثبت للزوج لا ان التربص ركن لكي لا يباشر فعلا حراما كما
يجب على الرجل الكف عن الزنا اذا بسطت نفسه لا لان الكف ركن في تحريم الزنا في نفسه وجب الكف لئلا يقع
في الحرام وهذا هو المعنى الفقهي في ابتداء المسالة وهو ان ركن العدة حرمة افعال عليها معلومة بسبب الزوج
والواطئ جميعا الى حين فتنقضي بمدة واحدة لانه لا تضايق في الحرمة والترك على ما قاله الخصم وكحرمة المطالبة بالدين
المؤجل على زيد وعمرو تنقضي بمدة واحدة وكذلك اذا كان الدينان لرجل واحد على رجل او لرجلين على رجل وهذا
لان الثابت بالاجل حرمة مطالبة فيصلح الوقت الواحد لحرمات كثيرة وكذلك الثابت بالاعتداد ان تكون المراة
محرمة عليها التزوج والخروج حيث شاءت لحق نكاحه او لئلا يتزوج في حق نكاحه ولا تختلط غاية الثابت احق
ولا تضيق المدة عن حرمات بسبب شخوص ولان فائدة الاستبراء والقضاء للواطئ احتباسها بثلاثة قروء وعليها حق
النكاح كما لو لم يكن وكذلك للزوج ما يحل حق واحد منهما لان المقصود للواطئ وللزوج تتادى بعدم افعال
منها والعدم عدم في حق الناس اجمع انما الفعل لانسان لا يقع لاخر بخلاف الصوم لان الركن فيه كف النفس عن

اقتضاء الشهوات نهارا لامر لان الله تعالى يقول فمن شهد منكم الشهر فليصمه والصوم في اللغة عبارة عن الكف والامساك
وانه فعل والمولى يتصف في ساعة واحدة بكف نفسه عن اقتضاء الشهوات كما لا يتصف بجلوسين كما قاله الخصم ومن حيث
الاستدلال لانا لا نسلم ان الامر بالصوم امر بعبادة والعبادة عبارة عن فعل لا ترك فعل والامر بالاعتداد ليس بامر بعبادة الله تعالى
لان معظم المقصود فيها حق النكاح او الماوية للعبادة واما معنى التعبد فيما يتادى به دونه من ترك الخروج باذن الزوج
والحداد ونحو ذلك وحق الزوج والوطى حرمة نكاح اخر وما اخر لا فعل مقصود يستوفى منها ولان العبادة اسم لما يتاتى
به العبد تعظيما لله تعالى بخلاف هوى نفسه وذلك في كف نفسه عن الاكل والشرب والجماع بخلاف عادة النفوس فانها
في التناول ولما صار الكف عما يشتهي في مدة معلومة مقصودا من حيث يجاهد نفسه ويمنعها من اقتضاء الشهوة طاعة
لله تعالى والا لا يتصور كفا عن الشهوة المعتادة مدة لم يتعبد الانسان واما العبادة فالتعظيم على بعض حق تعظيم اما هو
بخلاف هوى النفس فانه خالص لله تعالى وهو تفسير للعبادة وهي الخضوع تعظيما وانما هو حق لبعض على بعض فيما
يعود اليه نفعه بالكف ويقع الخروج في ايفاء حق نكاحه بحرمة النكاح والخروج لما كان تابعا له في العقد وكذلك
حق الوطى في صيانة مائه بحرمة وطى اخر لئلا تختلط المياه فتشتبه الانساب بصورة الحرمة لحق هذا وهذا في وقت واحد
لان المقصود بالحرمة عدم الفعل ويتادى حقها بعدم الفعل في مدة كما يتادى لو لم يكن معه وشابه تحريم المراة على الزوج
بتطليقات ثلاث منه فان الحرمات كلها تنقضي بزوج واحد يدخل بها وان ثبت للرجال او عليهم وكذلك اذا ه
حلف الرجل وقال والله لا اكلم فلانا يوما وكرر اليمين لزمته يمينان ولو حنث لزمته كفارتان وينقضي اليمينان بيوم فثبت
ان الفعل الواحد يجوز ان يحرم بسببين واذا حرم موقتا يجوز ان ينقضيا بوقت واحد واذا ذكر الوقت منكرا في كل تحريم
ولا يقتضي ان يكون الوقت الثاني غير الاول بل المقصود هو حرمة الفعل وكل تحريم غير الاول اخر وكل واحد ثبت موقتا فصار
المقصود بالايجاب حرمتين احداهما غير الاخرى فكذلك في مسئلتنا الوطى عن شبهة اوجب تحريم الخروج عليها والنكاح
احل اخر وكذلك نكاح الزوج الاول عند الفرقة بعد الدخول اوجب تحريم الخروج مثله من التحريم فجاز اجتماع التحريمين
على فعل واحد فالحرمة بسبب لا يمنع الحرمة بسبب اخر وهذا ايضا كما يحرم العبد المملوك على الرجل باحرامه وانه ملك
الغير وبانه في الحرمة والحرم واحد وبالفراق يحرم ما حرم ايضا بحرمة كفارتان ولما جاز ان يكون الخروج والنكاح محرمين
بكل سبب على حدة والحرمة هي المقصودة صارتا منكرتين في المدة فقد اجتمعت حرمتان موقتتان فصار اليوم الثاني
موجبا وقتا غير الاول ولم يوجب ان يكون اليوم يومين لما لم يكن ثابتا مقصودا نفسه بل لتوقيت الحرمات بصود
توقيتها بيوم واحد فثبت ان مدار المسئلة على هذا الحرف وهو معرفة ركن العدة فانه متى كان فعلا مقصودا لعدة لم
يتصور بالمدة الواحدة الا واحد ومتى كان حرمة فعل جاز ان يحرم بسببين محرمين والوقت يكون لتوقيت الحرام فانه
يصلح لتوقيت حرمات كثيرة لان الحرمات متى جاز اجتماعها في وقت جاز التوقيت في وقت وليس في الحرمات افعال علينا لتؤ
بل نؤديها بعدم الافعال منا الا ان النفس اذا همت بارتكاب الحرام وجب الكف لا لانه واجب ولكن لا يقع الحرام كالسعي
يوم الجمعة الى الصلوة يجب لا لانه عبادة في نفسه بل لتمكنه اداء العبادة ونحوها من الافعال التي تجب بغيرها لا لنفسها
فيكون في نفسها في حكم المباح حتى يسقط بلا فعل بان حمله انسان كرها الى المسجد وكذلك ههنا ولهذا قلنا ان المراة وان
خرجت اوجومعت بنقض العدة بسبب ذلك لان الواجب حرمة موقتة والحرمة لم تنقطع بارتكابها والذي يدل عليه انا متى
جعلنا الواجب كفا على المراة عن الخروج وعن الجماع لم يحرم الخروج لتركها الكف به لم يكن الخروج حراما في نفسه ولا
النكاح لانه حرم لعينه لا لنفسه الا ترى ان الصوم لما كان كفا لم يكن الاكل حراما في نفسه ولا جماع الاهل واذا فعل لم ياثم
الا حرام الاكل من الميتة وشرب الخمر والزنا وانما ياثم لفساد الصوم حتى كان اثم الاكل والشرب واحد فكذلك انه

الجماع اذا اتى اهله وههنا يأثم المراة اثم الخروج واثم الجماع الحرام اذا تزوجت وجامعها فعلم ان الحرام هو الفعل
نفسها وعليها ان تكف احترازا عن الفعل واذا لم يكن هو ثم اثم تارك الكف فهذا دليل بين على ان المقصود ههنا
افعال لا الكف يستحق بعضها على بعض نفعه وانما يستحق فعلا او تركا يعود اليه نفعه والقائم ههنا للزوج والوطى
في حرمة الافعال وتركها على ما بينا وكذلك النصوص تدل عليه فان الله تعالى سمى العدة اجلا وسمى الركن بالنهي
فقال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقال ابراهيم هي خروجها والصوم على ما شرع
بصيغة النهي وانما شرع بصيغة الامر ولان هذه الحرمات كانت ثابتة في صلب النكاح حقا للزوج وحق الله تعالى
في حق نكاح العين يقع لحق الزوج كحرمة الخروج في العدة وان بقيت بالعدة ما كانت في النكاح وكذلك الحرمات
ثابتة في حق الصبية وهي لا تخاطب بحقوق الله تعالى حتى يباح لها الخروج ولا يجب الحداد عليها لانه ليس في الحرمات
ايجاب فعل عليها انما هي حدود الله تعالى وبقدر ما يجب من الكف اذا ارادت نفسه ارتكاب الحرمة على الصبية
ولا يأثم اذا فعلت من كون الفعل حراما وحد الاباحة وكما اذا دخل ارض انسان لا يأثم كما لو سلكت طريقا لان
ذلك حق الله تعالى فاما ان تكون الارض مما ابيحا لحق المالك فيكون ثابتا له ولا يجب على احد بدلك البين فعل
مقصود فثبت ان قوله تعالى يتربصن بانفسهن غير مقصود بل ثبت بها على حرمة النكاح فيتربص لانقضاء الاجل
كالزوج اذا طلق امراته يتربص نكاح رجل اخر بحاله على ان التربص هو الانتظار والانتظار توقف للمنوية
امر في الثاني لا لنفسه كالرجل ينتظر قدوم رجل وينتظر مطر السماء او ادراك الغلة ونحوها فيكون النظر لمعنى الاجل
وكذلك تاويل قوله تعالى فنظرة الى ميسرة اي تاخر المطالبة اليها كالتاخر بالاجل واذا كان المقصود ه
ما ياتيه لاجله لا لنفسه صلح الواحد لاعداد كيوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس وشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون
وزوال حرمات باتيان موقتة بيوم فدل صيغة الانتظار على انه فعل وجب لغيره وهو زوال الحرمات وعن سلمنا
هذا الفعل ولكن الواحد يكفي لاداء حرمات والله اعلم ومن محظورات العدة في الزينة والطيب وهو الاحداد قال علماؤنا
الحداد لا يلزم الصبية ولا الذمية ويجب على المبتوتة وقال الشافعي رحمه الله الحداد لا يجب الا على المتوفى عنها زوجها ه
والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد مسلمة كانت او صبية او غيرها واحتج لفصل الوفاة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ولم
يفصل بين مسلمة وامراة وكان على العموم ولانه وجب بموت الزوج فيعم النساء كالعدة وانما قلنا يجب بالموت لان
اصل الحداد على ميت مشروع ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث اعظاما لفوت الحياة وزيد في حق الازواج لزيادة
مصيبة تكون بموته لتعلق المصالح بالزوجية اكثر من تعلقها بسائر الاقارب فاما المعتدة عن طلاق فلا حداد عليها
كالمطلقة طلاقا رجعيا بعد الدخول بها وهذا لان فوت الزوجية خلا عن فوت الحياة فلم يبلغ درجته فلم يثبت حكمه
واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان الحداد يجب حقا لله تعالى والموت لا يتنوع بوجه فعلم انه يجب حقا لله تعالى
اظهار الحداد وخطر النعمة بما الزمت من بار المصائب وحرمت على نفسها اماراتها في قبيل النعم ان تبدي حظها
شكرا لله تعالى حال وجودها لا على سبيل موافقة النفس واذا كان كذلك لم يلزم الصبية والذمية لانهما لا تخاطبان
باداء حقوق الله تعالى واما المبتوتة فيلزمها لان المتوفى عنها زوجها لزمها الحداد مقدرا بالعدة لفوت نعمة الزوجية
اذ لفوت نعمة الزوجية الحياة لم يكن اكثر من ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث وفوت الزوجية بالطلاق الاكثر
وكان وجوب الحداد من العدة اولى وانما قلنا الفوات اكثر لان الموت لا يقطع النكاح في حق المراة وانما يقطعه في حق
الزوج حتى تغسله وعندنا وههنا يقطع من كل وجه بخلاف الطلاق الرجعي فانه لا يقطع النكاح وبخلاف ما بعد

العدة لان الحداد شرع في محل وهو منع العدة فلا يوجد مشروعا في غير محله وان وجد السبب **فان قيل**
المعنى في الاصل فوت الزوج لا فوت الزوجية **قلنا** في فوت الزوج فوت حياة وفوت الزوجية ثم فوت
الحياة لم يوجب اكثر من ثلاثة ايام وان اختلفا لنفع بالاحيا كالاب والابن والجاهل والعالم ثم فعلم ان الزيادة
وجبت لمعنى اخر وهو الزوجية **فان قيل** الموت بالموت اعظم لانه لا يرجا وصله بعد ذلك ورجا بعد الطلاق
فيصير جوازا الثاني كالحلف عن الاول لا يوجب حدادا كما قبل الدخول **قلنا** اذا وقعت جهة مصاهرة فلا ترجى
عود ولا حداد عندكم بها ولانه ان ضعف من هذا الوجه فقد قوى من حيث ان هذا القطع ثم من حال الموت
في فوايد الزوجية بقا بعد الموت من الارث وحل المسيس و النظر واما الطلاق قبل الدخول فلان النعمة دون
هذه الا ترى انه لم تعقب عنه بخلاف هذه وهذا لما عرف ان امر الزوجية انما يتم بالدخول او بالموت الذي هو
نهايته والله اعلم ومن محظورات العدة الخروج واختلفوا في المراة طلقت في غير مصرها قال ابو حنيفة ليس
لها ان تخرج الى مصرها اذا كان بينها وبينه مسيرة سفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لها ان تخرج اذا وجدت
محرما وذهبا الى ان العدة في هذا المكان لا يمنع خروج دون سفر فكذلك الخروج سفرا دليله المفازة وهذا لان
حكم العدة في المنع سفرا وما دونه سوا كما في مصرها فاذا لم يمنع احدهما لم يمنع الاخر اشد لا لا وذلك لان العدة تعقد
الى ثلاثة ايام قروء وثلاثة اشهر واكثر ودار الغربة دار وحشة ودار مضيعة فلو منعناها الخروج لو قعت في مكروه اكثر
من ذلك بخلاف عدم المحرم في الطريق فوق فساد المقام في المصر وان كانت دار غربة فاما اذا وجدت المحرم فقد جاء
الامن وسقطت عبرة السفر في المنع وصار كما دونه وبقيت العبرة بحق الله تعالى في ان جعل الخروج محظورا بالعدة لكون
اثر على الرجل فيما يفضي اليه من الحق وفيما يلحقها بالحلال من المقام في دار الغربة فوق ذلك فلو سبق مانعا كما اذا لم يكن المدة سفرا
الا ترى انها اذا طلقت في مفازة لم يمنعها العدة ولا عدم المحرم لان فساد المقام بها اعظم من فساد عدم المحرم في
الطريق ولابي حنيفة ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم ثم عدم المحرم يمنعها الخروج عن هذا المصر الى مصرها اذا
كان بينهما مسيرة سفر فالعدة اولى **فان قيل** لم قلت ان منع العدة من جنس عدم المحرم حتى يستقيم الاستدلال
قلنا لان عدم المحرم يمنع الخروج لخوف الفساد عليها لانها عورة ولحم على وضم لا تعيش السفر الا ترى انه ابيح لها
المحرم وحافظ والعدة تمنع الخروج من هذا الطريق لانها لا تخرج صيانة للما والامانة لحق النكاح واذا الحرمات الثلاث
وتلك الحرمات حرمات جماع والاصل على ما مر وهذه المحافظة عليها واجبة على كل حال وتاكدت الا انه قد اتصل
به حق الله تعالى على سبيل التعبد لمعنى عرف في موضعه فلم يسقط بالمحرم وظهر بالتاكد في تقليل الخروج وكذا وهذا
لان المصر موضع امن وعاب ايما كان على وضع العادات وبسبب الامر يصير المكان مصرا فيكون ضرر الوحشة
والغربة اولى من ضرر الفساد بالسفر بلا محرم **فان قيل** اذا جاء المحرم صارت محفوظة وبقيت العبرة لحق الله
تعالى في التعبد وهذا غير ضرر خوف الفساد بسبب السفر بلا محرم صار الخروج في حق الاباحة لولا العدة وخروج
ما دون السفر سواء او لو حرم بسبب العدة لحرم لاجل التعبد وهذا المعنى يسقط بدار الغربة كما اذا لم يكن سفرا لابد
عليها ان عن مصرها لانه من حيث الفساد غربة ووحشة ويشبه مصرها من حيث انه موضع امن وغياث فلا بد ان
تخف حرمة الخروج بالشبه بالمفازة فانها لو كانت المفازة لسقطت الحرمة واذا خفت التحقت بالمنع الثابت بعدم
الحرمة ثم ذلك المنع يزول بالمحرم فهذا مثله الا ترى ان منع عدم المحرم لما كان يزول لم يكن الخروج اقل من سفر زال
منع العدة به ايضا والجواب ستذكره ان شاء الله تعالى **مسائل الرجعة** واما الكلام
في العدة فالرجعة للزوج ما دامت في العدة وقد اختلفوا في الاشهاد اشترط هو ام لا وقد مرت في بيان حكم الطلاق ايضا

٦١٤ كما ذكرنا هناك حكم الرجعة لحاجتنا الى بيانه ومسئلة الرجعة بالفعل ايضا ذكرت ثم **مسئله** فان كان الطلاق
في الحيض لم يجب الرجعة وقال مالك رحمه الله يجب لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه حين سال عن طلاق
ابنه في الحيض مر ابنك فليراجعها والامر على الوجوب ولان الطلاق في الحيض منهي عنه كصوم يوم النحر والبيع بشرط فاسد
فيجب رده ما امكن كما يجب رد البيع الفاسد وصوم يوم النحر لو شرع فيه ولان المعاصي مردودة فقدر الوسع والرد الذي
في وسعه ههنا هو الرجعة كما لو قارب لا ثر الطلاق وهو العدة وان لم يكن رد اليمين فلزمه ذلك ولنا ان الرجعة رفع
سبب البينونة فلا يكون فوق سبب الوصلة ابتداء وهو النكاح فيكون سنة لا واجبة قياسا على الرجعة في الطلاق السني
واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فذلك عندنا امر ندب الا ترى ان عبد الله بن عمر سال بنفسه فلم يامره بالرجعة ولما
بين له الخطا في صنعه وعلمه الوجه في ذلك بدليل ان الوجوب لله تعالى مقصود على ابقاء معصية او فعل طاعة ولا وجوب
فيها لطاعة كما لو طلق طلاقا سنيا ولا يجب لابقاء معصية لان المعصية في الايقاع في الحيض لا في بقائها مطلقة الا
ترى لو طلقها في الطهر بقيت مطلقة كذلك حائضا والايقاع في الحيض لا يرتفع بالرجعة وانما يرتفع كونها مطلقة طلاقا
مبينا فثبت انه لا رجوع عن المعصية بالرجعة بخلاف البيع الفاسد والصوم وانما قد لنسه يستحق له ذلك اذا عجز
عن الحقيقة وكان مثاله من البيع ان لو باع المشتري ما اشتراه من غيره والله اعلم **فصل ما تقدر به المدة**
التربص ما مر به في العدة واختلفوا في وقته قال علماؤنا وقت التربص مقدر بثلاث حيض وقال
الشافعي رحمه الله بثلاثة اطهار ومذهبنا مذهب الخلفاء الراشدين وابي الدرداء رضي الله عنهم ومذهبه مذهب
عائشة وزيد وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وانما وقع الاختلاف لاختلافهم في تفسير القرء المذكور في كتاب الله تعالى
فهم والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانها منصوص عليها ولكن هي محتملة لغة الحيض والاطهار جميعا واختلا
وهو ارباب اللغة دليل على الاحتمالين جميعا وعليه اهل اللغة بقول الشاعر يا رب ذي ضغن
وجس كارض له قرء كقرء الحائض اي اوقاتا معلومة كاوقات الحيض وبقول الاخر وفي كل عام
انت جاشم غزوة لاقصاها عزيم عزاكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا اي اطهار
يسبب القرو فان الحيض جمعا يمنع وان كان معهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك
اي حيضك والاقرا جمع القرء كان ما كان على وزن فعل كانه جمع على فعول وافعال يقال فلس وفلوس وافلاس
نزل وانزال ونزول لما قد قال النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وقروها حيضتان فلا وجه على هذا
الكلام في المسئلة الا لبيان الترجيح لا حد الاحتمالين احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله الله تعالى فطلقوهن
لعدتهن والمراد بها الطهر بالاجماع ولذلك قرا عبد الله بن مسعود لقبل عدتهن اي وجه العدة لانه ضد
الدبر والاية وردت لاباحة الطلاق وانه يباح في الطهر فعلم انه عدة ووجه العدة عندكم العدة وهي
الحيض فصارت هذه الاية محكمة فيحمل القروء المحتمل على المحكم ولان الله تعالى قال والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء ووصفهن بتربص القرو كما وصفهن بالطلاق وهذا التربص كناية عن اداء العدة وزمن
قروءهن ثلاث دي العدة عقيب الطلاق والمشروع لا يتصور عندكم لان المشروع في الطهر تربص الاطهار
لا تنادي العدة وانما دخلت تبعا وجودها وعدمها سواء حتى ظهر ان الطلاق وان وصل في اخر الطهر انقضت العدة
بثلاث حيض وان لم تتربص الاطهار واذا طلقها في الحيض لم يتها التربص في الحيضة الرابعة لان الثلاث لم تكمل
بما مضى وان وجدت ثلاثة اطهار فلما امر الله تعالى بتربص ثلاثة قروء وسلوا الطلاق بين انها الاطهار ولان الله
تعالى قال ثلاثة قروء وثلاثة علامة التذكير في الحساب يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيضة مؤنثة والطهر

مذكور فذلك العلامة على ان المراد بها الاطهار ولان في العدة معنى العبادة بلا خلاف والطهر وقت العبادة والحيض
لا فانه ينافي الصوم والصلوة وكثيرا من العبادات بخلاف استبراء المماليك لان الاستبراء واجب على المولى واما
على النساء فيه معنى العبادة وحيض لنا لا ينافي عبادة الرجال ولهذا قلنا ان عدة المتوفى عنها زوجها وهو صبي
لا ينقضي بالولادة اليه من زنا محض فلم يصلح للتوقيت مدة العبادة والفقه فيه انا نهينا عن تطويل العدة فتنوع
الطلاق في الطهر ولو جعلنا طهارا لقصرت فانها تنقضي بمضي الحيضة الثالثة ولان الطلاق المباح يستتبع زمانا
يتصور فيه اداء العدة اذا معتبرا قياسا على طلاق الايسة والصغيرة وهذا لان الطلاق حال شروع في اداء العدة
بلا خلاف فان محظورات العدة تلزمها عقيب الطلاق وحال الشروع في الاداء يكون مقرونا بالاداء فيكون
مقرونا بوقت صحة الاداء كالشروع في الصوم والصلوة هذا هو الاصل لان الشروع للاداء اولا يجوز الفصل الا
بدليل خص كالاحرام بالحج لاول شهر الحج ووقت الاداء يوم عرفة فطضرورة تفرق الامكنة وقع الفصل بينهما وقتا
ايضا ولا ضرورة فيما نحن فيه متى جعلت القروء اطهارا على ان الاحرام بالحج لا يصح على اصلي الا في شهر الحج لان الاحرام
عقد على الاداء فلم يستقم شرعه قبل وقت الاداء من كل وجه على ما بيناه في موضعه فان قلتم هي تؤدي العدة في الطهر
كان سكا ... لان حد الاداء ما ينتقص به الواجب كاداء الصلوة والصوم ولا ينتقص من العدة شيء بالتربص في الطهر وجوده
على اصلكم وعدمه بمنزلة حتى انقضت بثلاث حيض وطهرين اذا طلقها في اخر الطهر ولكن حكم عدم الاداء لا بطهر عليها ببقاء
محظورات العدة عليها ما لم تنقض كانت مؤدية ام لا كما يبقى على المحرم محظورات الاحرام حال اداء الحج وعدم الاداء في
العبادات ما يتصل اداؤه ومنها ما ينفصل والعدة من هذه الجملة ولكن المحظور بها دائم كما في باب الحج ولنا قوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر الله تعالى جعل العدة بالاشهر بشرط عدم الحيض
فدل ان الحيض اصل العدة والاشهر بدل عنها كما قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فدل النقل الى الصعيد
بشرط عدم الماء على ان الماء هو الاصل وهذا لان حد البدل ما يقوم مقام غيره عند عدمه فالذي شرط عدمه
لاقامته مقامه لا بد ان يكون اصلا فان **فان قيل** الاطهار هي قروء لا وجود لها الا بالحيض فان الطهر قبل
الحيض لا يسمى قروءا ولا انعدام لهذا القروء الا بانعدام الحيض فصار قوله عز وجل يئسن من المحيض كناية عن قوله يئسن من
الاطهار التي هي قروء فلذلك استقام الابدال فهذا الاسم على سبيل المجاز عن القروء لا على حقيقته **قلنا** الكلام لحقيقته
حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليها ان الله تعالى بعد افعال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم نقل الى البدل فيمن
عدمت القروء فكان من حق الكلام ان يقال واللائي عدمن القروء ليكون النقل لعدم عين ما شرع اصلا فلما ذكر الله
تعالى بعبارة اخرى علم انها لم يكن الا لفائدة زائدة بعدها بالعبارة الاولى وهي بيان ان القروء المحتمله **فان قيل**
انما كان كذلك والله اعلم لان الناس كانوا تواضعوا نزلت اية القروء وان من لنا من لا يحيض فنزلت لانه جوابا لكلامهم
فكذلك نزلت بعبارة الحيض ولان الكلام وان كان يستقيم في اللائي يئسن من الحيض القروء ومما حسن العبارة عن
الصغائر بالقروء وكانت العبارة منقولة لم يجز فصيح واحسن **قلنا** وقول الناس ان من النساء من لا يحيض دلالة
على انهم فهموا من القروء الحيض بل نقول ان الكلام لحقيقته ولكن الله تعالى ذكر القروء ابتداء لانها افصح من الحيض واحسن
فهذه المعاني سعارض فبقيا لنا القول بالحقيقة وكذلك معاني اللغة كلها ترجح الحيض على الطهر وبيانه ان القروء اسم
اشتقاق للحيض والطهر لا اسم علم واسم الاشتقاق يفرق بالمعنى الذي اشتق منه والدليل على انه اسم اشتقاق ان الحيض
اسم على هذا الدم فالظاهر ان الباقي ليس بموضع بعلم لان الوضع في الاصل للتعريف وانه يحصل باسم واحد فلا يبقى الا
فائدة لتوسعة العبارة ولانا متى جعلنا اسما للمتضادين لم يكن ممتنعا وانما وضع للتمييز فلا يصار اليه ما امكن وانما جاء

عدم

٦١٥

مثل ذلك نادرا بفعل الواضع او فائدة غير التعريف فهذان الدليلان يدلان على ان الاسم اسم اشتقاق فيتعرف من معنا
ثم للقروء معان في اللغة تدل على ترجح الحيض على الطهر منها ان القرء جمع في اللغة يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي
ما حملت وما جمعت الى رحمها وكذلك بقول الشاعر • هجان اللون لم تقرأ جنينا • ومنه القران يسمى به لجمع الحروف
ولئن اخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى به لان الحيض اسم لعظام الدم المجتمعة في الوقت ولا احد يصفه للطهر لا
اجتماع ولكنه سمي قرءا اتباعا للحيض لان الطهر لا اجتماع دم الحيض في الرحم يتبع حال الحيض فالدم الذي اتصف
بالاجتماع اولى بالاسم من الطهر الذي هو حال الدم يجتمع ومنها ان القرء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا طلع
وقرأ اذا غاب ولئن اخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى لان صفة الانتقال ثابتة للطهر والحيض جميعا لان المراد ها
تنتقل من احدهما الى الاخر ما دامت من ذوات الاقراء والحيض في نفسها منقلبة عن الحالة الاصلية والطهر لا بل عائد
بالطهر الى الحالة الاولى وصفة الانتقال ثبت له بحلول العارض ولا نكان دواما للطهر الاصلي ما فيه انتقال فصار
الذي ثبت له صفة الانتقال لغيره ولان الحيض اسبقهما بهذا الاسم ثم بعد ذلك تعارض من الانتقال احدهما الى
الاخر فبقي الاسم على الانتقال الاول بلا معارضة مع الحيض ولان الحيض اسم لدم منتقل عن الرحم الى الخارج بالولادة
فان قيل انا نقول المراد بالقروء الانتقال على الحقيقة والطلاق المباح في الطهر فيقع الانفصال بها لما من الطهر
الى الحيض ان تنقضي العدة بثلاث مرات **قلنا** هذا ساقط لان من مذهبك انه اذا طلقها في اخر الطهر لم يعتد
بذلك من الحساب ولم يجعلها ثلاثة قروء اخر لان العبرة لو كانت لنفس الانتقال لكان يجب ان يقال بانها اذا انتقلت
من الطهر الى الحيض بان تنقضي العدة ولان الانتقال مصدر والقروء اسم جمع والمصدر لا يثنى ولا يجمع ولان الناس اجمعوا
على ان المراد بها اما الحيض واما الاطهار فلم يقل احد بالانتقال **فان قيل** الطهر اسبقهما وجودا عقيب الطلاق
فيكون اولى **قلنا** كلامنا في موجب اللغة وفي ان اي الاسمين اقرب الى الحقيقة لا في اصابة المراد ويدل عليه ان الله
تعالى قال ثلاثة قروء وحقيقته ثلاثة كوامل فالبعض ان سمي باسم الكل كان مجازا ولم يكمل القروء الثلاثة عندنا الا اذا كن حيضا
لان الطلاق المباح في الطهر فمتى جعلنا القروء اطهارا وجب الاول كانت طهرين وبعض الاول ومتى جعلت حيضا كن
كوامل **فان قيل** الباقي من الطهر طهر كامل لانه اسم لحال خلوها عن الحيض ما له من مقدار **قلنا** لا كذلك بل القروء
اسم لطهر يتخلل بين الحيضتين وكان اسما لمقدر بهذا القدر فبعض المتخلل لا يكون كلا والفقه في المسالة ان بعض القروء
لا يكون قروءا ويحسب بها عدة ومتى وجب كله الا ترى ان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالشهور واذا كانت
بالقروء وكانت قروءين لا قروءا ونصفا قال عمر رضي الله تعالى عنه ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ومتى
جعل تفسير القروء اطهارا كان اداء العدة يبعض القروء وقد ثبت انه مما لا يتبعض في حق هذا الحكم ولهذا قلنا
متى اذا طلقها في الحيض وجب ثلاث حيض كوامل بعد هذه لان البعض قد مضى قبل الطلاق والبعض الباقي لا يكفي
سقط اعتبارها لما لم يمكن اكمالها ولا عدة لبعضها فوجب ثلاثة اقراء لما وجب اكمالها بالرابعة ووجب اعتبار
بعضها وجب كلها وهذا كلام قوي لان ما لا يتبعض صحته شيء عا كالعبادات والكفارات اذا عدم منه بعضه
سقط الكل وكذلك العلل التي لا تتبعض في نفسها علل اذا عدم منها بعض وصفها خرجت عن ان تكون علة ولا
مثالا القيام البعض مقام الكل صحة فيما لا يقبل التبعيض الا اذا سقط اعتبار البعض بدليله وبقي الباقي كما كان
قال به هنا احتاج الى دلالة السقوط ولان الله تعالى قال عقيب التربص ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
وهو الحيض صادقا كان الله تعالى يتربص القروء ولان النهي عن الكتمان يوجب الانتهاء عنه والانتهاء بالاخبار وما
يجب على المعتدة الاخبار بما تنقضي به العدة وقد وجب الاخبار بالمخلوق في الرحم وهو دم الحيض لان الانقضاء

والاداء متعلق به **فان قيل** انك متى جعلتها حيضا ردت عليها الاغتسال **قلنا** لا كذلك بل يتعلق الانقضا بثلاث
حيض غير ان مضى الحيض لا يثبت بيقين الطهر اذا كانت ايامها دون العشر لدليل قام في موضعه ولهذا يثبت الاغتسال
فاما ان تكون مدة الاغتسال زايدة على مضى الحيض الا ترى ان الايام اذا كانت عشرة انقضت المدة بنفس تمام العشرة فلا
اغتسال فاما الثلاثة فليس بدليل لان القرء مذكر واريد به الحيضة فتانيث الحيضة باسمها لا بمعناها فاذا بدل الاسم
ذهب التانيث كالحلقة والدنا والبر والحنطة ودل عليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم برواية عايشة وعبد
الله بن عمر رضي الله عنهم طلاق الامة ثنتان وقروها حيضتان وهذا الحديث نص في الباب لا يحتمل التاويل وتبين بهذا
الحديث ان عايشة رضي الله عنها كانت تحمل القرء على الاطهار مع ان بلغها الحديث ما هو الاصل في الراوي اذا ظهر منه
الفتوى خلاف الخبر لا تاويل منها وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة حيضتين
والشافعي رضي الله تعالى عنه عمل به في المطلقة عدد الطلاق والمعنى في المسالة ان الحيضة جعلت علما لبراءة الرحم فوجب
ان يتعلق بها انقضاء العدة قياسا على وضع الحمل وانما قلنا الحيضة جعلت علما في فصل الاستبراء فان استبراء الامة
واجب لتعرف براءة الرحم على ما عرف في موضعه وكانت مدة الاستبراء بالحيضة ووضع الحمل وكذلك الطلاق كره في طهر
جامعها فيه لتوهم الحبل وجعل الاستبراء عنه بحيضة وهذا لان الحامل لا تحيض عندي حقيقة وعندك في الظاهر الذي
جعل حجة فصح ما قلنا ان الحيضة علم لتعرف براءة الرحم فتعليق الحكم بهذا الوصف صحيح لان العدة عن الفراق فيها
براءة الرحم حتى لم تجب الا عن وطي او توهم وطي على ما بينا في كتاب النكاح في فصل العدة ان براءة الرحم عند الماء مقصود
عند الشافعي رضي الله تعالى عنه وعند علمائنا هو معتبر ولكن بتعاطي النكاح كمعنى العبادة معتبر ولكن تبعا ولما كان
تعرف البراءة معتبرا كان التعليق بمدة الحيض الدالة على البراءة اولى من الطهر الذي لا يدل عليه ثم حق الله تعالى ثابت
في العدة ايضا بمعنى الماء لانه محترم لصاحبه ولله تعالى كالنفس المخلوقة وحق الله تعالى كحق العبد في النفس وكذلك في الماء
فصار اعتبار ما يتادى به حق العبد من البراءة اولى من اعتبار الطهر الذي يتعلق به اداء حق الله تعالى لما تعذر الجمع
بينهما ولان العبادة لا تؤدى الا بالابعض الاداء ولا اداء الا بالتربص والتربص عليها الحيض والطهر جميعا فعلم ان الحيض لا ينافي
ما فيهما من معنى العبادة وليس الحيض ينافي كل عبادة فانه لا ينافي الحج غير الطواف ولا ينافي الزكاة والجهاد في سبيل الله حتى
ان العدة عن وفاة لما لم يكن لتعرف براءة الرحم تعلقت بالاشهر لا بما يعرف الدالة على البراءة ولو لم نعتبر هذا المعنى ووجب
التعلق بالاطهار لما كان للتعليق بالاطهار متخللة من حيض معنى بل كان الاولى بان تعلق بالوقت فانه اجمل للعبادة كما في
الموت **فان قيل** انما علقناه بالاطهار ولان هذه الاطهار لا تخلو عن الحيض الموجب للبراءة متى تمت عندنا
فيتادى حق الماء بهذا ومعنى العدة بالاطهار **قلنا** حينئذ يصير معنى البراءة تبعا لمعنى العبادة وقد ذكرنا ان معنى البراءة
الاصل على ان عدة الوفاة عدد دايم فورد بها كعدة الايسة وزمان مدة عدة الوفاة تشتمل على حيض وطهر وقد يخرج
الابتداء من الحيض بان يموت فيه فيصير مؤديه لا محالة فثبت انه لا منافاة بين العدة والحيض فاما الجواب
عن قوله ان العدة المذكورة في قوله فطلقوهن لعدتهن اطهارهن بلا خلاف فهي عدة احصاء تجب على الرجال لا يبقى
المطلقات على ما قال الله تعالى واحصوا العدة خاطب الرجال بها والخلاف في عدة التربص التي خوطب بها النساء
واما الجواب الثاني فان كرما في الباب ان يقع ربان الله تعالى قال والمطلقات يتربصن بالعدة بالتربص لانه قروء
فلا يقتضي هذا الا الاداء المشروع بكلمة الاستقبال الموجود للحال لا محالة الا بدلالة زايدة بل حقيقة الوجود في
المستقبل متصلا بالسبب متى اخبا كل ذلك جايز كقولك فلان يفعل كذا كذا يجوز وجوده للفور وبعده فان لم
يقتض اللفظ تربصا يتعلق به الادا وجاز ان يتربص عقيب الطلاق والاداء بمعنى الحيض متراخيا عن هذا التربص كما جا

٦٠٦ في الاماء ذلك وهن مطلقات في الاثنا كما في الابتدا او متربصات والجواب عن قياسهم وفيه بيان فقه المسالة
ونزل العقد مرد الخصم ترجيح الاطهار على الحيض بوجهين احدهما هذا والثاني ان حال الطلاق حال الشروع في اداء العبادات
بدليل ان محظورات الاداء تلزمها كما لا يخار الصبح في باب رمضان حال شروع في اداء الصوم واذا كان حال شروع
في اداء الحيض وجود شرايطه صحة مقرونة ثم لا يجوز الفصل الا بدليل خلاف القياس والثاني انه يؤدي الى قصر العدة
فان الحيضة الثالثة تسقط بهذا التنصيص ونحن رجحنا الحيض على الاطهار لتكون القروء ثلاثا كوامل فيعرف بما يؤدي
بها العدة براءة والوجوه معان فقهية وانما يحتاج الى الترجيح فيقول مع تعرف براءة الرحم مع تكميل الاقراء اولى
بالاعتبار من معنى قصر العدة ووصل الاداء بالشروع وذلك لان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالاجماع ثم جعلت
قروين وفيه زيادة نصف القروء وهي ابدا على اصل الوضع احترازا عن تعليق الحكم ببعض القروء وكسوتها مما
لا يقبل التجزيه فيما يتعلق به من الحكم واحتمال العدة ضربا من الزيادة فلان يفسد العدد بالنقصان عن اصل الوضع
في مثلثها ان النص ثلاث وفيه تعليق الانقضا ببعض القروء اولى لان النقصان مما لا يصار اليه الا بدليل وكيف
يحمل مع دليل مانع من النقصان وهو تعليق الانقضا بالبعض تماما لا يتبعض شرعا حتى وجبت الزيادة على الوضع
في عدة الامة لكونها لا تتبعض ولانه قد تبين بعد ما لامة ان العدة تحتمل ضربا من الزيادة والطول بدليل القروء مما
لا يحتمل التبعيض مع الدليل المبعض وهو تنصيف العدة وكان المصير الى ما يحتمل اولى من المصير الى ما لا يحتمل ولهذا
ان من قال لامرأته انت طالق ان حضت نصف حيضة لا تطلق حتى تطهر كما لو قال حيضة لان الطلاق ما شرع في الطهر
لمكان انه عدة ولكن حال رغبة فيها ومعرفة انها ليست حاملا حتى لا يندم بسبب الولد او يجيء حال الطهر حال الرغبة
فيها فيحتاج الى الرجعة فيكون مشتغلا بامر احتاج الى البعض ولكن لا يطلق اذا رغب فيها بالطهر فيكون غير مشتغل بما ابغضه
الله تعالى فهذا طول يسقط اعتباره لهذه الفايدة التي لا تحصل الا به كما زيدت في عدة الامة بالاقرار بدليل انها لا تحتمل
التجزي وللحاجات المعارضة في باب الطول بوجه اخر فسقط اعتبار ما قاله ولم يحتج الى جعل الطهر عدة لمكان قصر الا
ترى ان الطلاق الثلاث حل في الطهر ولا يوجب قصر العدة التي قلناها وكذلك يكره الذي بعد الجماع وحكمة العصر
فانه لمكان انه عسى يندم بالحمل وبقي لنا وجوب اعتبار اقراء كوامل بلا معاوضة بل اعتبار القروء اطهارا يوجب
اعتبار اقراء كوامل كما قلنا فيمن طلق امراته في الحيض ان العدة لا تنقضي الا بالحيضة الرابعة كما قالوا جميعا في اقراء الامة
المنكوحة فيصير على هذا الاعتبار حجة عليه فاما حديث وصل الاداء بالشروع فلا نسلم لهم اصل بل نقول ان العبادات
على ضربين ما شرع اداؤه متصلا بعضه ببعض الى ان يفرغ عنه كالصوم والصلاة فاعتبر شرايط الاداء جملة حتى ان
الشروع والوقت من جملة الشرايط كما اعتبر جملة الشروط من الاستقبال والطهارة والاسلام ومنها ما شرع اداؤه
منفصلا بعضه من بعض كالحج فان اركانه شرعت في امكنة متفرقة فلا بد من ادائها بعد الشروع فلم تعتبر شرايط الاداء تفرق م
وقت الشروع بالاجماع بل صح لاول شوال وركنه لا يتادى الا بعرفة يوم عرفة والمكان معدوم وكذلك الوقت
للحال وطواف الحجة سنة لا عبرة به فان اشكل الوقت ولا اشكال في المكان فكان الاحرام عنه كان الاداء بلا اشكال
ولا يمكن الاداء عنه كانه كما لا يمكن في غير زمانه والعدة بالقروء نظير الحج فانها شرعت في القروء وهي حيض واطهار
وهي منفصلة عن القولين جميعا فيكون المراة شارعة في العدة ايام الحيض على اصلك عندي ودية وعلى اصلي ايام الطهر
فلم يصر الشروع دليلا على شرط الاداء الا بقي الا شرطه وكان كالحج في العدة بالاشهر شرعت متصلة وكانت كالصوم
والصلاة فصار هذا الاصل حجة عليه لا له فانا رانا الحج لما شرع عبادة منفصلة شرع حال الشروع في غير وقت
الاداء ومكانه فكذلك هذه العدة فيكون ابتداؤه دليلا على انفصاله في اثنايه فبقي لنا حال تعرف البراءة بالحيض

بالمعاوضة الا ان ما قاله الخصم اظهرنا له المجتهد بلا تكلف وهذا الذى ذكرناه ادق لا ينا له الا الاحد تامل وعلى هذا دابنا
ودابه فى المسايل ووجه اخر فى المساله على سبيل البنا وهو انا اثبتنا ان عدة ام الولد نظير عدة النكاح لا استبرا الاما فى
كتاب النكاح وهى بالحيض بالاجماع فكذلك هذا والله اعلم **مسئلة** الصبى اذا مات عن امراة وهى حامل كانت عدتها
بالاشهر قياسا وهو قول الشافعى رضى الله تعالى عنه وبوضع الحمل استحسانا وهو قول علماينا رحمهم الله تعالى وجه القياس
قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولان الاعتداد بالحمل شرع
لصيانة الحمل فانه شرع بالاحمل لصيانة الماء على ما عرف فاذا تحقق الحمل فلا اعتداد به كان لصيانته لا محالة فاذا كان
الحمل من زنا محض لم يجب احترامه فلم يجب الاعتداد به وجعل كالعدم فى حق العدة كالموطوءة بزنا لا عدة عليها لذلك
الماء لعدم الحرمة فكذلك هذه وقياسا على الحمل الحادث بعد الموت فان العدة تنقضى بالاشهر وهى حامل لانه ولد
زنا بخلاف الملاعنة بالحمل فانها تعتد بالحمل لانه بقى هناك ضرب شبهة الا ترى انه اذا ادعاه ثبت النسب منه ولولا
الشبهة لما ثبت كما اذا ادعاه غيره لم يثبت بخلاف ولد لا اب له ونفس العدة تجب عن وطى لانه وجد الشبهة فصح نفى
الاعتداد به بحمل له نسب الرشدة فانا اعتبرنا احدهما بالاخر ولا يلزمنا قولنا انه يحل للملاعن تزوج هذه الحامل اذا كان
بنتا ولم يكن دخل بالام لانه لا نص عن الشافعى رضى الله تعالى عنه فيه ولا سلمنا لان الشبهة لا تمنع النكاح الا ترى ان الموطوءة
عن شبهة اذا ولدت من الوطى لا يثبت النسب حل له نكاحها عندى وان وجبت العدة بتلك الشبهة ووجه الاستحسان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولم يفصل فالتعليق يكون زيادة على كتاب الله تعالى وانه
كالنسخ فلا يكون الحمل عليه تاويلا لمحتمل اللفظ ونحن حين حملنا انه الوفاة على غير الحامل خصصنا قوله تعالى عن ازواجهن
والتخصيص محتمل الكلام وكان تاويلا ولان ايتهم تقضى عليها بانا في الحامل عن سنة ولان ايتنا اخرهما نزولا على
ما روى عن عبد الله بن مسعود في ذكر تاريخهما والمعنى فى المسالة ان عدة الوفاة لا عدة لها لصيانة الماء بدلالة
انها تجب لا عن وطى ولا توهمه وتجب بالاشهر مع كونها من ذوات الاقراء وشهر الحايض لم يجعل علما على البراءة واذا لم يكن
لصيانة الماء اذا لم يكن حاملا لم يكن لصيانة الحمل حالة الحمل بل يكون تربصا لينقطع بها النكاح وقضاء لحق الزوجية على ما مر
فى موضعه فكانت المدة مجهولة لتقدير التربص لا غير والتقدير للمدة بالحمل عن رشدة وزنا سواء الا يرى كان فاذا وجب بالة
الحمل اذا كان عن رشدة كان عن زنا بمثله والعبارة ان شرط العدة وهى حامل يجب تقديرها بمدة تمام عدة الحمل قياسا
على ولد الملاعنة على اصل الشافعى رضى الله تعالى عنه والولد عن رشدة على اصلنا بخلاف الولد الحادث بعد الوفاة
ولان المعتبر حال الوجود الا ترى انها لو حملت حملا ثابت النسب بل زفت الى رجل ودخل بها على تاويل انها امراته
كان الولد ثابت النسب منه ولا تنقضى به العدة وهذا لان الحمل ليس باصل والاشهر بدل عنه فى الوفاة كما كان فى الطلاق
فان الحمل بدل عن الحيض وهو اصل والاشهر بدل كالقدرة على الاصل وان ثبت بعد الطلاق يبطل البدل دون ما
الوفاة ليس كذلك فان الاصل حيض فى الباب والحمل دليل عليه وفى الوفاة حالتان حالة حبل وحالة فراغ وفى
كل نوع منه اصل لا بدل بدل عليه ان المقصود كله من العدة ليس صيانة الماء الموجود واحترامه ولكن تعرف براءة الرحم
عن الماء الموهوم وبولادة الولد تعرف براءة سواء كان عن زنية او رشدة فيصح الاعتداد بوضع الحمل عن زنا لهذه
الفايدة والله اعلم **مسئلة** امراة الفار تعتد ابعد الاجلين عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بالحيض لان
النكاح منقطع بينهما بدليل انها لا تحل الا بعقد جديد وبدليل ثبوت احكام البينونة التى لو كانت الابانة فى الصحة
انها لا تورث وانما ورثت بالقرابة لا بالنكاح اى لما قصد الفرار والشرع عليه وورثت بالعدة وانما هى مقام النكاح
فلا يجب قيام النكاح كما لو انقضت العدة وورثت بالنسب وكما لو طلقها بسؤالها ولا اشكال فيما اذا طلقها ثلاثا لانه

يجد اذا وطيها ولم يدع شبهة وكذلك المراة اذا امرضت ودعت ابن زوجها حتى وطيها وحرمت على الزوج ثم مات فى العدة
ورثت الزوج ولا نكاح بعد الحرمة فتبين ان الارث بالعدة وحدها ولا يقال ان الحرمة لا تعمل فى حق الارث لانها عملته فى
حق ملك الزوج حقيقة فابطلته بعينه فان فى حق الارث اولى لانها منافية حكما الا ترى انها تثبت بجماع الصبى وبطل
نكاحه اذا جامع امراته وكذلك المريض اذا طلق امراته بلا ابانة ثم جامعها ثم مات وهى فى العدة ورثت فثبت
انها لا تورث بالنكاح بل بالعدة القايمة مقام النكاح فى ايجاب الارث اذا قصد الزوج الفرار والفرار وجههما ان
الارث خراج الزوجية فى الاصل لا خراج العدة والعدة بعد الوفاة ضمان الزوجية فلو قامت العدة على سبيل الفرار
مقام النكاح فى ايجاب الخراج قامت فى ايجاب الضمان من طريق الاولى لان العدة تحتاط لايجابها على ما مر ولا يحتاط لايجاب
المال الا ترى ان كمال المهر بعد الفرقة حال الحياة لما كان خراج نكاح تاكد بالوطى والعدة ضمانها ثم الخلوة لما قامت مقام
الدخول فى ايجاب الضمان قامت مقامه فى ايجاب العدة وكانت العدة اولى حتى وجبت العدة بالخلوة الفاسدة ولم يجب المهر
بالخلوة الفاسدة وكذلك ههنا لما قامت العدة مقام النكاح فى ايجاب خراج الزوجية قام مقام النكاح فى ايجاب ضمانها
والله اعلم **مسئلة** ام الولد اذا مات عنها سيدها وزوجها ولا يدرى كم بين موتهما او لا انهما مات اولا اعتدت
بالاشهر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بابعد الاجلين لان الحيض لم يجب من وجه وهو ان موت المولى بعد موت الزوج
بشهرين وخمسة ايام والعدة اذا احتملت الوجوب من وجه وجبت وان سقطت من وجه كما لو كان بين الموتين شهران
وخمسة ايام وكذلك يجب بالاشهر اربعة اشهر وعشر اما ان احتملت موت الزوج اولا لانه احتمل اخرا فيكون حرة وكذلك
اذا تزوج امراتين فى عقدة وثلاثا فى عقدة واربعا فى عقدة ثم مات من غير بيان اعتدت جميعا لصحة نكاح كل فريق من وجه وفساده
من وجهين ولا يلزم اذا قال لامراته ان لم ادخل الدار اليوم فانت طالق ثم مات ولا يدرى ما حالها فانها لا تعتد
بالحيض وان احتمل عدم الدخول والطلاق ووجوب الحيض لان هذه المساله لا تروى والجواب ان الطلاق لا نحكم بوقوعه
متى وقع الشك فى وجود شرطه واذا لم نحكم لم يوجد شرط الحيض بوجه فاما فى مسالتنا هذه فالحيض يجب للمولى حال الفراغ
عن عدة الزوج والموت موجود بلا شك والحالة محتملة فى كونه شرطا للعدة فرجح جهة الجواز احتياطا لامر العدة ولا
معنى لقولك ان الموتين اذا ظهر او لم يظهر بينهما مدة جعل كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فانه لا يرث بعضهم بعضا كانه
لو ماتا جميعا لان الارث امتنع فيهم لاحتمال كل واحد منهم ان يكون هو الوارث واحتمال ان لا يكون فلم يجب الارث بالشك
حتى لو علم مدة بعينه بين موتين ولكن لم يدر ايهما مات اولا لم يرث احد منهما صاحبه وههنا بالاحتمال تجب العدة حتى لو كانت
المدة اكثر من شهرين وخمسة ايام واما ابو حنيفة فيقول ان سبب الحيض لم يثبت ولا يجب الحيض قياسا على ما اذا علم ان بين
الموتين اقل من شهرين وخمسة ايام وعلى من قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ومات قبل البيان لم يلزمها الاعتداد
بالحيض لم يثبت لان سبب الحيض موت المولى وهى فارغة عن عدة الزوج ونكاحه ولم يثبت هذا الشرط لان المولى اذا مات
اولا فالنكاح قايم وان مات اخرا فالعدة قايمة **فان قيل** يحتمل انه مات بعد الزوج بشهرين وخمسة ايام **قلنا**
الموت اخرا لا يوجب العدة بشهرين وخمسة ايام والمدة محتملة للنقصان والزيادة فلا يثبت احدهما بالاحتمال ولم يترجح
جهة الزيادة لمكان العدة بسبب العدة لم يرجح جهة الوجوب كما فى مسالة اليمين احتمل الموت بعد الحنث وقبله لم يجب الحيض
لان الشك فى الحنث لانه سبب الطلاق فان الطلاق حينئذ يقع ولم يترجح جهة الوقوع لانه مما لا يحتاط فى ايقاعه واذا
لم تثبت المدة زايدة على الشهرين والخمسة ايام بقى نفس التاخير فلا يجب العدة بموته بخلاف ما اذا علم ان بين الموتين
شهرين وخمسة ايام لان موت المولى ان تاخر عن موت الزوج وجبت والموت موجود والتاخير محتمل وهو سبب
العدة وان تاخر فيترجح جهة التاخير بالموت وكذلك مسالة العتق الموت سبب العدة فى حال الصحة والموت ثابت و

الحال اشكال حال صحة وفساد لترجح جهة الوجوب فصار سر المسئلة ان ابا حنيفة يقول الشك في العدة والاحتمال
فيها وهي تجب بسبب العدة فلا عاط لتغير جهة منها وهما يقولان موت المولى هو الموجب للعدة ولكن الاشتغال بالزوج
يمنع وموت المولى ظاهر وقد احتمل الوجوب بعدما لفراغ عن عدة الزوج فيرجح هذه الجهة بخلاف مسئلة الطلاق
لان الشك في نفس الطلاق فوزانه من مسئلتنا ان يقع الشك في الموت والشك لا نص بسبب العدة ولكن اذا اكتسب
شيا من وجه دون وجه يرجح جهة السببية لان السبب متى ثبت بنفسه وقع الفراغ عن حكمه وبقيت العدة لنفس العدة
واذا لم يبق مع العدة شي اخر احتياطا لها فاما اذا وقع الشك في نفس السبب والمسبب حكما استوى العدة لاحتياط الا
كالبينونة لم يترجح جهة الثبوت وفي مسئلتنا هذه الموت ثابت ولا حكم بقي سوى العدة والمسئلة مشكلة وقد بقي لان
موت المولى سبب عدة الطلاق في عدة موته وهي عن عدة الزوج ونكاحه وليست بسبب حال القيام النكاح ولا حال قيام
العدة بعد موت الزوج والحال لا يساوي حالين واذا ثبتت المساواة لم يترجح بسبب العدة لان الترجح بعد المساواة
ولا يلزم مسئلة العقد لان موت الزوج في حق كل فريق اما ان يكون عن صحة وفساد وليست هنا حالة ما لها الا انه بقا
الفساد من وجهين فاشبه هذه المسئلة وجواب اخر ان سبب العدة ثابت بيقين وهو الموت عن النكاح في الجملة
والكلام من حيث جهلنا العدة فانها مجهولة وحمله المفضي عليه لا يمنع من صحة القضاء بعد ثبوت الحكم بعلته وامراس
حمله لمستحق معلوم الا ترى ان الطلاق لو كان قبل الدخول مجهولا سقط نصف المهر ههنا لم يجعل ممنعا في السوا
فكذلك ههنا لان العدة لا تتجزا وجوبها فكمل والمهر تجزا فنصيب كل واحدة البعض وفي مسئلتنا هذه الاحتمال وقع
في نفس الوجوب وحال السقوط اغلب فلم تجب لاشتغال بالترجيح والله اعلم **مسئلة** المتوفا عنها زوجها تعتد
ابعد الاجلين عند علي وقال عبد الله بن مسعود تعتد بالحمل وكان علي رضي الله عنه يقول كل اية توجب عدة على
وجه فاجمع بينهما احتياطا وكان ابن مسعود يقول من شا باهلته ان قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن نزلت بعد قوله اربعة اشهر وعشرا يعني ان العبرة للتاريخ لا للعموم والخصوص فيجب العمل باخرهما ويترك الاول
به والله اعلم **فصل** اذا اعتقت الامة وهي معتدة عن زوج فان كان الطلاق رجعيا صارت العدة عدة
الحرائر وان كان بائنا لم تتغير وللشافعي رضي الله تعالى عنه في المسئلتين جميعا قولان وجه التغيران عدة الامة بمنزلة البدل
عن عدة الحرة لانها منقوصة بعدم الحرية والقدرة على الاصل تغير حكم البدل كالصغيرة اذا حاضت في اثناء العدة ووجه
القول الثاني ان كل عدة في حالها اصل بنفسها كعدة الحامل والحايل عن الوفاة بدليل انها تعتد بالنصف وهي قادرة على
الكل حكما وحقيقة ولو كان النصف بدلا لما وجب الا بعد عدم الاصل وكذلك قلنا انه لا تتغير اذا كان الطلاق بائنا
واذا كان كل واحد منهما اصلا لم تتغير بالحرية لانها ليست بسبب العدة ولا شرط الا انا نقول الطلاق الرجعي لا يقطع الملك
فلا يوجب خللا على ما مر فلم ينقطع الا في ضعف مدة نكاح الامة واذا كان التنصيف لهذا المعنى على ما مر في مسئلة الطلاق
وعتقت في العدة فالنكاح قائم كل النكاح وانقلب نكاح حرة حتى كان لها الخيار لازدياد النكاح عليها وهي حرة فلا ينقطع بما
ينقطع نكاح الامة فاما اذا كان الطلاق بائنا فالنكاح منقطع للحال والعدة وجبت قضاء لحق نكاح انقضى نكاح امة فلا
يجب قضاء نكاح الحرة بل يجب على نصف ذلك والله اعلم **فصل** اقل ما تصدق المراة في انقضاء العدة
ستون يوما اذا كانت ممن تحيض عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تسعة وثلثون يوما بناء على اقل الحيض لانه ايام
واقل الطهر خمسة عشر يوما والطلاق في اخر الطهر لانها مؤتمنة فصدقت ما امكن وهذا ممكن والمعلوم لعدة حرمات شرعية
موقته على ما مر فكان دعوى الخروج عنها حقا بين العبد وبين الله والعبد مصدق في اداء امانته لم يظهر كذبه بيقين
لا عبرة للظاهر منه لان الله تعالى اليها امر الحقايق كالاب والوصي اذا قال انفقت مالا عظيما على اليتيم بحيث تكذبه العادة

فانه لا يصدق لان الحق في مال اليتيم والمعتبر في حق العباد ظاهر الحال لانهم لا يقفون على الحقايق بخلاف ما اذا قال ٦٠٨
الزوج راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي كانها لا تصدق عندهما لان حق الزوج في النكاح يعود بالرجعة
على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان الظاهر كذبها في دعواها فلا تصدق في حق العباد قياسا على الوصي اذا ادعى نفقة
مال عظيم بحيث يكذبه العادة على اليتيم والعدة قضاء حق النكاح وكان للزوج فيها حق عدة طلاق رجعي لان النكاح
قائم والولد حق فيها فان ثبات النسب متعلق ببقايها الى سنتين من حين الطلاق واغا ظننا كذبها العادة لان عادة
النساء في الحيض لا تتفق على اقل الطهر واقل الحيض الا نادرا والله اعلم **مسئلة** موضعها باب التيمم من الصلوة التيمم
بعد الحيضة الثالثة اذا كانت ايامها دون العشر يقطع الرجعة قياسا وهو قول محمد وفي الاستحسان لا يقطع وهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله وعلى هذا الاختلاف حل الجامعة وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا
الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ما لم تحل لها الصلوة وليس بين الروايتين
تناف لان الغسل هو الطهور عادة فكذلك علقوا البعض به وكذلك حل الصلوة بالغسل يكون عادة فعلى اعتبار العادة
يصير حال التيمم مسكوتا عنه وعلى الظاهر من الروايتين تعارض وجه القياس ان التيمم طهارة اباحة الصلوة فينقطع
بها الرجعة قياسا على الاغتسال بل اولى لان اداء الصلوة اشد ثبوتا من انقطاع الرجعة فانها لو اغتسلت وبقيت لمعة
قطعت الرجعة ولم يبح اداء الصلوة ولا معنى لقولكم انه يتوهم رؤية الماء وبطلان الصلوة التيمم فانها لو اغتسلت
انقطعت الرجعة ويتوهم رؤية الماء ومعاودة الحيض وبطلان الاغتسال وهذا لان الثابت لا يرتفع بالوهم ووجه
الاستحسان ان التيمم ليس بطهارة في الاصل بل هو تلويث قياسا وانما عرف طهارة شرعا بخلاف القياس حكما فثبت
طهارة بقدر ما ورد به الشرع والشرع انما جعله طهارة في حق الصلوة لا غير لان الله تعالى قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم الى ان قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فجعله بدلا عن الغسل المشروع للصلوة فبقي فيما ورا الصلوة غير
طهارة على اصل القياس وكذلك غير طهور في حال وجود الماء لان الشرع جعله طهورا في حال عدم الماء فلم يتعد الا ترى
اذا لم يؤد الصلوة حين التيمم لم يصح بخلاف الوضوء والعدة ليست من الصلوة في شي وانقطاع الرجعة لم يثبت طهارة في حقها
وكذلك الجماع فاما القراة فركن الصلوة والمسجد مكان الصلوة فثبت طهارة في حق القراة ودخول المسجد فعلم ان التيمم
في حق انقطاع الرجعة حال عدم الماء كهو في حال وجود الماء ولهذا سماه استحسانا فان الظاهر انه حال عدم الماء بمنزلة الاغتسال
وكذلك مس المصحف ولان الحرمة تثبت بالقران والطهارة تثبت في حق القران فاما الجماع وانقطاع الرجعة فحكمان
منفصلان فانها اذا اغتسلت في غير وقت الصلوة حلت للزوج ولا صلوة ويخرج على هذا الاغتسال بسور الحمار لانه
مشكل وهو طاهر من وجه طهور من وجه فاحتطنا للقطع ولم يبح الصلوة احتياطا ايضا وكذلك الاغتسال مع بقاء
اللمعة لانها احتملت السيلان بعد الغسل ولانها لم تغتسل ثانيا فيما حتى فيه فلا احتمال فيما ورا الصلوة لجهة الطهارة بل
هو غير طهور بيقين واداء الصلوة فان قيل انما تنقطع الرجعة لانه حل لها اداء الصلوة وهذا من احكام الطهارات فتنقطع
الرجعة كما اذا مضى وقت صلوة انقطعت الرجعة لان الصلوة صارت دينا عليها وهي من احكام الطاهرات قلنا حل
الصلوة عبارة عن طهارة التيمم نفسها لا شي اخر فان هذه طهارة حكمية لا حقيقية والحكم اباحة اداء الصلوة كالطهارة
الحقيقية نفسها زوال عين النجاسة وانما كان قولنا حلت لها الصلوة تفسيرا لقولنا طهرت وقد ثبت ان قولنا تطهرت
في حق الصلوة لا غير كذلك قولنا حلت لها الصلوة فاما الصلوة الثابتة في الذمة دينا بمضي الوقت فثابتة قياسا وهو
التفويت بعد توجه الخطاب لا بالشرع بخلاف القياس فظهر في حق سائر الاحكام وعلى ان السؤال باطل بتوجه الخطاب
بالاداء فانه من الطاهرات ولم تنقطع الرجعة ما لم تتيمم او تغتسل وهذا لان القياس ان لا يتوجه الخطاب بالصلوة وهي في

حكم الحيض بعد الا انا تركنا ذلك لضرورة انه تودي الى ان تمكث كذلك طاهرة ولا تغتسل فلا يجب عليها الصلوة بين ان
الاغتسال وانه قبيح فوجهنا الخطاب لهذه الضرورة فثبت في حق نفسه دون غيره وهو انقطاع الرجعة حتى اذا مضى
الوقت فصارت الصلوة دينا قياسا لانه ثبت بالتفويت بعد الخطاب اوجب قطع الرجعة وحكم بطهرها لثبوت
حكم الطاهرات فيها قياسا وكذلك هنا اذا صلت انقطعت الرجعة لان الصلوة جازت قياسا لانها ادتها بطهارة
في حقها وجواز الصلوة من احكام الطهارات فلما ثبت قياسا ظهر في حق كل حكم وثبت من كل وجه ودل عليه ان التيمم
طهارة بشرط عدم الماء في حق الصلوة على ما ذكرنا ولم يتحقق ثبوت العدم في حق الصلوة ما لم يفرغ عنها لاحتمال ان
يدوم العمل ولابد من ان لا ترى انه متى وجد قبل ذلك واستقبل الصلوة بوضوء وكان يجب ان لا اباح الصلوة لان الشرط
يتحقق في المستقبل من الزمان الا انا اجزناه ضرورة عدم امكان اثبات العدم حقيقة في كل صلوة ثم الصلوة بعد دون
الضرورة تعتد ومه في حق غير الصلوة من الرجعة فلا يثبت طهورا في حقها مع الشك كما لم يتحقق عدم الماء الى ان تصلي
فاذا صلت تحقق العدم وصار طهورا شرعا حتى انه وان وجد الماء لم تبطل تلك الصلوة وانقطعت الرجعة حينئذ بخلاف
الاغتسال لانه طهور اصلي وشك في انتقاضه ولا ينتقض بالشك وهنا شك في ثبوته بتحقق العدم الى ان تصلي فلا يثبت
بالشك والله اعلم **فصل** اذا اقرت المعتدة بانقضاء العدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد لما
يحدث في مثلها الحمل بعد الاقرار وبقي في مثلها الولد من وقت الفراق لم يثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله
تثبت حملا لحال الولد على الصلاح وتبين ان الاقرار لم يكن كما لم حقها بل تناول حق الولد فكذبت في حق الولد وكما اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر الا انا نقول يمكنا ان نصدقها انه لو لم يكن ولد مع ان نحمل حال الولد على الصلاح بنكاح
مبتدا لم نظهر لم يكن لها سنا ولا قرارها بسبب الولد لانه حادث محتمل فلا يبطل الاقرار به بالاحتمال ولا الحدوث
بالاحتمال والله اعلم **مسئله** المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لتسعة اشهر من يوم الطلاق لم يثبت النسب عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يثبت النسب لانها معتدة جاءت بولد في مدة الحمل قبل الاقرار بانقضاء
العدة فوجب ان يثبت النسب قياسا على الكبيرة وهذا لانه المحتمل ان يكون الولد من الزوج وكانت بلغت ولم تشعر
به والفراش يوجب النسب فلا ينقطع بالشك وهذا الاحتمال كما في الكبيرة لانه يجوز انها حملت بعد الفراق ودل عليه
الكبيرة المتوفى عنها زوجها التي تنقضي عدتها بالاشهر اذا جاءت بولد تمام سنتين يثبت النسب وان توهم العلوق بعد
حادث بعد اربعة اشهر وعشر الا انا نقول لما مضت ثلاثة اشهر حكم بانقضاء عدتها كما لو انها اقرت لان الصغر
بنا في الحبل فلم يزل هذا الاجل بالنكاح لا انها لا تحبل وان وطئت واذا لم يزل وبقي الحكم انقضت العدة ثلاثة اشهر
بدليل قائم موجبا لانقضاء وهو الصغر فاشبه الاقرار به وهي كبيرة فلا يبطل هذا النكاح الحكم بالشك كما اذا اقرت
وكما اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر على ما مر مع الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف الكبيرة لانها لما تزوجت صارت
مشغولة بالولد حكما لان النكاح شاغل وهي في حكم حقيقة الوطي في حق النسب وما فيها ما ينفي الشغل كما اذا صار
للشغل لم يحكم الا بالانقضاء بالاشهر وان كانت عدة وفاة الا بدليل في الفراق وهو الاقرار منها بالانقضاء بالاشهر
بناء على الشغل الثابت فلا ينقطع الا بيقين وهو ان تلد لاكثر من سنتين والله اعلم **مسئله** الكبيرة المطلقة بائنا
اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين وكانت اخذت النفقة ردت نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا ترد شيئا الا ان العدة انقضت بالولادة فلم يصر اخذها بغير حق فلا يرد كما اذا كان الطلاق رجعيا
وولدت لتمام سنتين والدليل على ان العدة انقضت بالولادة انها ممن تحيض وعدة ذات الحيض لا تنقضي بالاشهر وانما
تنقضي بالقروء وبالولادة والقروء لا تثبت الا باخبارها وهي منكرة فلم يبق للانقضاء دليل الا الولادة الا انا نقول

لما ولدت لاكثر من سنتين علم انه من علوق حادث ولهذا لا يثبت النسب من الاول والعدة لا تنقضي بعلوق حادث كالصبي اذا
مات عن امرأته فحبلت بعد موته في العدة فان العدة تنقضي بالاشهر نص عليها في الاصل واذا لم تنقض بالولادة ولا عدة
بعدها بالاجماع علم ان الانقضاء كان قبل ذلك يقينا وانما احدث نقصه بعد الانقضاء فيرد الا انا قدرنا بستة اشهر
لانا نحمل حالة الولد على الصلاح فيحصل كانها تزوجت وولدت عن ذلك واقل المدة ستة اشهر فلا تثبت الزيادة بالشك
وتنقضي العدة باقرارها الثابت ضمنا للنكاح كما لو نكحت ظاهرا فانه يجوز ويكون فيه اقرارا بانقضاء العدة فيكون حكما
بانقضاء العدة باقرار ثبت حكما وحكما بالولادة عن نكاح فيكون امرا مستقيما موافقا للقياس **فان قيل** لنا نجوز
انقضاء العدة بالولادة بعلوق حادث في الطلاق بخلاف الوفاة لان عدة الوفاة بالاشهر والحمل لا ينافي مضي الشهر
كما ذا ثبت اجلها في الابتداء بالاشهر لا يبطل بحدوث حادث لا ينافيه واذا كان الحبل قائما عند الوفاة كان تقدير الاجل
بالحبل اولى لانه ادل على البراءة وهو معتبر في الجملة في باب العدة ما عتبر فيها اذا اجتمع الحمل والاشهر وان لم يعتبر علة وجود
العلة مما يجب بلا توهم ولا براءة فاما عدة الطلاق فهي تحيض فلا تنقضي بالاشهر لكن بالقروء والحبل في القروء كما ذا حبلت
بعد الفراق وبطلت القروء ولم يجز الحكم بالانقضاء بالقروء ولا ما ولا يمكن الابقاء بعد الولادة بالاجماع لمعنى ان العدة
في الفراق لا يخلو عن معنى تعرف البراءة والولادة ابلغ ما يعرف به البراءة للرحم فلو جاز ان يبقى بمعنى تعرف البراءة بشيء
اخر دون الولادة فوجب الحكم ضرورة بانقضاء العدة بالولادة وعلى هذا الفصل وهو ان لا يبقى بعد الولادة عدة
اجماع فلا يحتاج الى الدلالة عليه وحدوث القروء والحمل في عدة القروء ويبطل الاعتبار بها لا تعذر معا ضرورة بخلاف
عدة الوفاة فهذه طريقة معروفة تشكل بهذا السؤال ويمكن ان يجاب عنه بان عدة الفراق سمعا معنى براءة الرحم عن
الماء المحترم والحبل من زنا لا حرمة له فلو وقع الاعتداد بحبل حادث لوقع احترامه له فلم يجز على ما ذكرنا من وجه القياس
في عدة الوفاة عن الصبي بالحمل والوجه في المسألة ان الولد ما امكن حمله على الرشد لا يحمل على الزنا وهنا يمكن ان يجعل عن
نكاح واقل المدة ستة اشهر فيجعل عن نكاح كانها نكحت ظاهرا فقضينا اقرارا بانقضاء العدة كما لو نطقت والمسألة لها فيها قيل
لها ردي ما اخذت من النفقة بعد الاقرار فان قيل كيف يحمل على هذا وهي تنكر النكاح لم يطرو انما يحمل على الصلاح حالة
طرت فكانت محتملة فاما النكاح لم يطرأ اصلا فلا يمكننا اثباته قلنا مدة الحمل طرت لا محالة والولادة طرت واحتملت
عن نكاح وعن سفاح لان عدم الطهور دلنا عن موجب انه عن سفاح واما انكارها فلا يمنعنا هذا الاعتبار لانا نعتبره لكون
وانكارها حجة في حقها دون حق الولد الا ترى ان الزوجين اذا احدث بينهما ولد بينا فان النكاح منذ شهر وشهد
الشهود انه منذ ستة اشهر قبلت لحق الولد **فان قيل** المسألة تضاد فاعلى هذا لم يثبت النسب ولم يجعل لستة
اشهر لحق الولد **قلنا** لانا لا امكننا ان نقضي بالنكاح على الرجل بلا دليل وانما نثبته في حق الولد كانها تزوجت ثم طلقت من
ساعتها فلا يكون عليها شيء للحال دل عليه اذا كان الطلاق رجعيا والمسألة بحالها جعلت رجعية وثبت النسب وان امكن
الزوج اعتبارا لحال الولد فان قيل هنا نقضي عليها بان ترد النفقة وهي منكرة للاقرار واخذ النفقة بغير حق قلنا امر
المال هو اهون من امر الزنا فحمل الى اهون المرتين محتمل واما على الطريق الاول فضرورة ان لو لم يكن القضاء بالولادة
الجاتا الى القضاء قبل ذلك لا لحال الولد فلا يرد هذا السؤال لانا نكذبها بالضرورة لا لحال الولد فلا يعارض حالها
حال الولد **فان قيل** قد نكح في العدة فلد فيثبت النسب من الوطي والعدة باقية **قلنا** الاصل هو الصحيح النسب
في حمل ولد نكاح حمل صحيحا الا ترى ان النكاح لو ظهر لها حكمنا بانقضاء العدة ولم نجعله فاسدا والله اعلم

فصل اكثر ما يبقى الولد في بطن الام سنتان عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اربع سنين وبنا
قوله على المشاهدة ونحن بنينا على قول عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو دور مغزل

فاخبرت عن المضا وقطعا وانه لا توقف عليه على هذا القطع الا عن وحي فثبت انها سمعته من رسول الله صلى الله عليه
وسلم وان قالت عن عاية لعرفها النسا فقولها ادل من قول غيرها ممن لا عناية له باموا لدين والخبر المعروف في هذا
الباب ان رجلا غاب عن امراته سنتين فجا فوجدها حاملا فرفعها الى عمر رضي الله عنه فهم برجمها فقال معاذ
ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فاخر الحد عنها حتى ولدت غلاما قد طلعت ثنيتاه فنظر اليه الرجل
فقال ابني ورب الكعبة وكان نسبه اياه فدرا عمر عنها الحد وقال عجز النسا ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك
عمر رضي الله عنهما وظاهر هذا الحديث يدل على اكثر من سنتين لان فيه انه غاب سنتين ولكن يقال غاب سنتين
والغيبة قريبة من سنتين فيكون المدة ثم يتبين الى الولادة فيحمل هذا الحديث على هذا التاويل بحديث عايشة رضي
الله عنها فانها اخبرت على سبيل القطع واما الشافعي رضي الله تعالى عنه الاحكايات عن نسا وذهب الى انه قد يقع
الاختلاف بالنسا وانه باب لا يعرف قياسا ونظرا ولا قطعا الا بالوحي وهو بطريق العادة نصرب عوبه عن عرف الناس
مع حمل البقاء فصل ما يثبت للزوج فيها والرجعة للزوج ثابتة في العدة وما اختلفوا في
ان لا اشهاد شرط املا وقد مرت ومسيلة الرجعة بلا اعلام قد مرت مسيلة اذا كان الطلاق في الحيض لم يجب
الرجعة عندنا خلافا لمالك رحمه الله وقد مرت مسيلة زوج المعتدة اذا قال لها راجعتك فقالت مجيبة له قد
انقضت عدتي لم تثبت الرجعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تثبت الرجعة لان ولاية الرجعة
كانت ثابتة للزوج ولم يتم دليل الزوال فلم تبطل بالاحتمال فنفذت الرجعة فصارت محجوجة على الاختلاف بانقضاء
العدة فلم تصدق كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت وكالوكيل بالبيع اذا قال له الموكل عزلتك فقال مجيبا له قد بعت
عليه ان من النادر اتفاق انقضاء العدة حال رجوع الزوج فتصير متهمة في حق تصرف الزوج من حيث الرجعة فلا
تصدق كما اذا اخبرت بالانقضا بعد الرجعة بساعة وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار كانت ثابتة لها في هذه الساعة
لولا رجعة الزوج حتى انها لو قالت اخبرت قبل رجعته صح وصدقت فلا تبطل برجعة الزوج لان الرجعة احتمل
حصولها حال الانقضا فلا يصح وقبل الانقضا فيصح فلا تبطل ولاية المراة مع الاحتمال بخلاف ما اذا سكتت لانها
صارت متهمة لما اخبرت من بعد عذر مع وقوع الحاجة الى البيان فلم تصدق الاسناد ولهذا قوله الانقضا حين الرجعة
نادر فلا كذلك فان في مسيلتنا هما لو اخبرت ولا رجعة صدقت فلم يكن نادرا في الجملة وانما النادر ان كانت رجعة الزوج
في هذه الساعة وبخلاف الوكيل بالبيع لان البيع لا يتصور حال العزل ولا بد انه كان قبل ذلك فلما اخره الى حين العزل
صار متهما في الاسناد بسبب تقصير جاء منه في البيان فاما في مسيلتنا هذه فيحتمل ان الانقضا كان ساعة الرجعة وما كان
ممكنها الخبر قبل ذلك فلم تنسب الى الخبر لتصير متهمة بالاسناد بالتقصير وهما يقولان ولاية الزوج في الرجعة ثابتة في العدة
وانقضاؤها في الحال محتمل فلا تبطل الولاية بالاحتمال وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار ثابتة لها في هذا الوقت
وصحة الرجعة محتملة لانها ان كانت حال الانقضا لم يصح الرجعة فلا تبطل ولايتها بالاخبار واذا بقيت الولاية صح
الخبر لانه لا يكون الخبر عنه سابقا فيصير الرجعة مع انقضاء العدة امرين فلا يصح والجواب عن كلامهما ان ولاية الرجعة
شرط قيام العدة وعندنا الرجعة سكتكا في قيامها فانا كانت بظاهر استصحاب الحال الا انه لا يكون حجة على المراة فيما يبطل
عليها من حق البينونة الثابتة لها بانقضاء العدة مسيلة زوج المراة اذا قال لها بعد ما انقضت عدتها كنت
راجعتك في العدة وصدقه المولى لم تثبت الرجعة عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يصح لان دعوى الرجعة نكاح فيكون
التصديق الى المولى كما اذا ادعى نكاحا مبتدا الا انه يقول دعوى الرجعة دعوى نكاح وليس بابطال شرط البينونة لا نكاح
مبتدا وصحة هذا الابطال تنبني على قيام العدة والقول قولها في قيام العدة وزوالها الا ترى ان الزوج اذا ادعى الرجعة

عنها فصدقته والمولى لما كان تثبت الرجعة بخلاف ابتدا العقد والله اعلم تم كتاب الطلاق

كتاب العتاق

جمع هذا الباب بين الاعتاق والكتابة والتدبير والاستيلاد ويبنى على معرفة سبب العتق وشروطه ونفسه وحكمه
فصل السبب السبب نوعان لغوي وشرعي والشرعي نوعان ولاد وقرابة محرمة للنكاح واللغوي
ضربان صريح وكناية مسيلة قال عامة العلما من ملك والدا او ولده عتق عليه وقال بعض الناس يلزمه ان يعتقه لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولان القريب له واجب رفع الملك المانع
وقوعه كما في ملك النكاح وانه استدلال وليس بقياس على ما بينا في غير موضع ان المنع ايسر من الرفع واحتج عامة العلماء
بقول الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا نافيا اسم الولادة لقيام اسم
العبودية ولو لم يكن منافيا لما صح الاحتجاج به وانه شي احتج به على الكفرة فعلم انه كان معلوما عندهم لما بينهم من
البعضية وانه يستحيل استرقاق الرجل نفسه لنفسه ولا يتصور وكذلك استرقاق ولده او والده يكون مثله او لم يستحل
لانفصال الابعاض وقال الله تعالى وقالت اليهود والنصارى نحن ابنا الله واحباؤه قل فلم يعذبكم بذنوبكم بل انتم
بشر ممن خلق وجعل التعذيب بالذنب على نفي البنوة والمحبة وهذا كما لا يعذب شاله بالذنب الى عينه ولا يجمع اتفقه بعينه
ويكون قبيحا في الحكم وكذلك الحبيب لان المحبة متى تحققت صار متاعا الحبيب رضيه لا محالة ولا تعد دينا وكذلك الاخبار
الاخبار التي ترووها في مسيلة البابين دليل لنا في هذه المسالة نصا واستدلالا فاما قولهم لورفع المنع فغلط لان الى رفع
وقوع العتق والموجب للعتق ملك القريب وانه لا يقارن لو وقع فالملك معدوم في كمال الوقوع بخلاف ملك النكاح على
ما بيّن في المسالة الثانية بل يقال اذا ملك نفسه لا يتصور لاستحالة ان يكون مالكا نفسه ونفسه مملوكه وصح في الولد
لانهما لو انفصلا استقام ان يكون احدهما مالكا والاخر مملوكا الا انه في حكم الاعتاق كما في نفسه ملك المرء نفسه اعتاق
فلذلك ملك ولو كان الملك يثبت بقدر الممكن الا ترى ان الخصم يقول انه يستحق ان يعتق ولا يجد له مثالا وتاويل النص فيشتريه
فيعتقه بالشرا لا بسبب جديد كما يقال عليه فقضاه فاوسقاه فارواه والله اعلم مسيلة قال علماؤنا من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يعتق عليه لان بينهم قرابة تعدت بعدم البعضية فلا يوجب العتق كقرابة
بني الاعمام ولان منكوحة كل واحد منهما تحل لصاحبه مملوكه صاحبه لا يوجب العتق قياسا على المحرمية بالرضاع ولان
القرابات ثلاثة قرابة قوية قرب بالولادة وقرابة ضعيفة بعيدة كبني الاعمام وواسطة وهي الاخوة فلا بد ان الى ان اشبهها
والحاقا بقرابة بني الاعمام لان قرابتهم قرابة جوار في الرحم وقرابة الولادة في البعضية من نفس واحدة والاحكام فان
القصاص يجري بينهم في الطرفين وتجب الارث بالاولى وتقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويحل له وضع الزكاة فيه وكذلك
المكاتب اذا ملك محارمه لم يكاتبوا عليه وتكاتب الولد والوالد وكذلك اذا قال انه اخي لا يعتق وان احتمل كما لو قال
ابن عمي ولو قال انه ابني او ابي عتق عليه اذا احتمل ولعلماينا ما روى محمد بن الحسن في الاصل باسناده عن عايشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر اي المملوك حر بدليل انه جعل الحرية جزاء لقوله تعالى من ملك
وحرية المالك لا يكون جزاه وفي رواية عمر الله بن دينار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
وانه يقطع الشبهة وهذا في كلام الشرع بيان علة لا بيان شرط كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعن عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته لاعتقه فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اذهب فقد اعتقه الله عليك وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبنا في كتاب الطلاق
والعتاق واما الكلام من طريق الفقه فانا نستقيم بعد ان نعرف الحكم المتنازع فيه فحجة المدعي غير حجة المنكر ولن يستقيم من

المنكر الاحتجاج بحجج المدعين ولا يثبت هذا الفساد الا بعد المعرفة فنقول من يدعي وجوب العتق للجد اذا كان ذا رحم محرم
لما لكه ان يكون بينهما قرابة محرمة للنكاح لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى والمحرم عبارة عن القرابة والقرابة انما تفرعت من
الاجتماع في الرحم في الاصل وهو رحم حواء وهو المستعمل عند العرب المراودة الصلة واصل الاجتماع بالولادة فالولد بعض
الاب والام وقد اجتمع البعضان في الرحم حتى يثبت بعد ذلك اسم الولادة بينهم الا انه اجتماع على ان الحال ان شخصا واحدا
على سبيل الانفصال فهذا تفسير المحرمية بالرحم الذي يدعيه العتق مع ملك احدهما صاحبه فالملك مع هذه القرابة عندنا.
علة موجبة للعتق ووقوع حكمها والخصم ينكر هذا العتق وهذه العلة ولا يبقى الكلام الا في افساد ما ادعاه والحكم الذي
ثبوته بعلة لا يثبت الا بصحة العلة ولا بد مع من المنكر لافساد العلة واذا كان كذلك بطل مقايستهما بهم على ان بني
الاعمام علة ان لم يدل على صحة العلة لم يدل على فسادها وما لهم معنا الا المناظرة الا في فساد العلة على ما مر والانكار بصحة
ما ادعيناه علة والانكار فاسد على اصلهم لان الاطراد نفسه عندهم دليل على صحة العلة وقولنا الملك مع المحرمية بالرحم
موجب للعتق كالولاد والولد علة قائمة مطردة على ما بينا من نفس المحرمية لان المكاتب غير مالك على الحقيقة والمحرمية مع ذلك
هما العلة والمعنى من الملك هو الحقيقة لا المجاز فالمجاز انما يثبت بدليله فلا يبقى لهم الا السعي في افساد ولا يتيسر لهم ذلك قط،
بانعدام الحكم عنه عليهما وما جاءوا الا بدليل ثم الدليل على صولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقد
انه دليل على تعلق الحكم بما ذكر من الوصف ولانهما وصفان مؤثران في هذا الحكم لان العتق صلة وكرامة للعبد من المولى
وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلات واما الملك فمبني على الاجماع فيستغنى عن ابانته بالدليل وانما قلنا لهذه القرابة
اثر في ايجاب الصلات لقول الله تعالى فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين
لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم فقرن قطيعة الرحم بالافساد واوجب اللعنة بها فثبت ان القطع حرام لان الرحم.
نفسه وراء المحرمية حتى ملنا الاجماع وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي تقوا الله ان
تعصوه والارحام ان تقطعوها فانها قرئت بالنصب فكان عطفا على اسم الله تعالى ودخلت عن الاعراب لاتفاق فثبت
ان ابقا قطيعة الرحم فرض وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم تقول قطعت ولم اوصل
فدل ان وصلها فرض حتى صارت حصا بالقطع الا ان ما عدا المحرمية للنكاح خص بالاجماع ولان الجواز له اثر في العلة
الا انه ندب فالقرابة اولى لانها مقدمة على الجواز وقد وجب هذا الميراث وانه صلة وكرامة لا محالة والمحرمية لها اثر
في الايجاب قطعا فانها عبارة عن حرمة الناكح كما بين الوالدين والمولودين ونكاح الامة ما حرم الا لحرمة الامر لما في
الاستفراش من ضرب الاذى حتى وان كان يرغب فيه النساء لما فيه من اقتضاء شهوة الفرج ولان في النكاح ضرب ملك.
ورق لحدث النساء على ما عرف في موضعه من النكاح وفيه ذل عند المقابلة بالمالكية ولهذا لا يحل النصراني ان يتزوج
بالمسلمة ولا يطأها اذا اسلمت امته ويحل للمسلم ان يطأ النصرانية وان يملكها وكذلك الله تعالى عطف على الامهات
الاخوات والعمات وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فعلم انهن حرمن كرامة ايضا لان المحرم المذكور واحد في
هذه الاية والكلام على نحو ولما صينت هذه القرابة عن ذل النكاح وملكه واستفراش بعضه فلان يصان عن حقيقة
الرق والملك والاستخدام فهذا لحق الملك اولى فانه فوق ذلك في القهر والاستذلال فالمنكوحة حرة في نفسها وفي
الاذى التمكين من الوطء والمانة خطر عظيم والامة ما لها يد في باب النكاح ويلزمها الطاعة في عموم الاعمال التي لا حظ
لها فيها القهر والله كما حرم تأفيف الابوين بالنص حرم الشتم والضرب بالاولى كان ايه النص تناوله ولان النبي صلى
الله عليه وسلم حرم الجمع بين ذوي رحم محرم وعلل فقال فانكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم فاخبر انه حرم صيانة للرحم
بينهما على القطيعة التي تكون بالجمع من مضادة الضراير فلان المضادة دون ما يلزم المملوك من الطاعة لمولاه فهو اولى.

كل عمل **فان قيل** لو كان الاستدلال صحيحا لامتنع المماليك كما في النكاح **قلنا** في نفس وقوع النكاح ضرب ملك
ورق لم يكن وذلك ممتنع فيما نحن فيه كان من استرق اخاه ينبغي ان لا يملكه كما لا يملك اباه فاما السبي فما احدث ملكا في المملوك
ولا يتغير عليه في نفسه وصف من حيث انه مرقوق ومملوك فلم يعتبر ايجاب ذل ولا في حرمته ايجاب كرامة فهو في الحالين
على وصف واحد وهما سيان الوصف بحكم الملك الحادث فانه كان يستولي عليه الى الان التابع والان يستولي عليه،
المشتري ولانه امر ثبت بعد السبي فنصيب عبده ووجب له العتق صلة بالقرابة حتى لا يبقى تحت القهر وما هو نصاب الصلة،
والكرامة الواجبة بينهما الا ترى انه لا ينكح امة كرامة لها ويشتريها فيملكها ولم يعتق كرامة ولان ملك النكاح لا يتصور ثبوته
غير محلل للوطء في نفسه على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق انه لا يمكن اثباته بوصف الا انه محلل فالاملاك التي وجب
عينها ولانا فيهما في اثبات حكم تحليل الوطء اثبات الاستدلال الذي في الوطء فاما ملك اليمين فملك رقبة وتمكن،
اثباته دون ملك التصرف عليه يحق الملك كما يبقى الملك بلا ملك تصرف في المكاتب على ما عرف ولما امكن والذي في ملك
التصرف لا الملك الاصل على ذل حادث فيخ ثبوته ولانه لو لم يملك قريبه لم يعتق عليه وهي في ذل كان به ومتى ملكه عتق وخلص
الروح حتى كان الابن مجازيا اباه به وحتى كان المشتري في حكم المعتق بصريح الاعتاق فاذا صار اعتاقا معنى انقلب كرامة واما النكاح
فليس في ملك من الحرمة كرامة لم تكن لانها تعود الى ما كانت وتتغير صفتها وان قصر الزمان الى المملوكية بعد ما لم يكن فيصير حرمة
العقد عن تلك الصفة وصين العبد لوقوع الملك عليه ثم العتق عن المملوكية ايضا بحالها كي وقوع الملك هاهنا حرمته في تلك،
المسألة من حيث المعنى والعبرة للمعنى **فان قيل** اليس الكافر لا يستذل المسلم بالملك ولو اشتراه عندكم واسلم عند
الكافر لم يعتق **قلنا** الاسلام يحرم الاستذلال ويقصر به لكن يجب الصلة على الكافر الا ترى انه لا يرث فلم يجب العتق،
وفيه صلة وهاهنا يحرم النكاح كالنسب فلا يوجب العتق فعلمنا ان حرمة النكاح اسرع ثبوتا من العتق فلا يجوز الاستدلال
لايجاب العتق بحرمة النكاح قلنا لم نستدل على هذا الوجه ولكنا قلنا لما صينت القرابة التي لها اثر في الصلة على ما بينا من
امر الارث والدلايل على ذلك وملك النكاح فيتعين حقيقة الملك اولى وما للرضاع اثر في الصلة فانه لا يتوارث بينهم،
ولا نفقة فعلم ان النكاح لم يحرم بينهم صلة لما وجب صلة ولكن بسبب اخر والذي يدل على هذا كما حرم نكاح المسلمة
ولم يدل على عتقها اذا ملكها المسلم وكذلك الامة المطلقة كان طلاقها يحرم نكاحها على ذلك الرجل ولو ملكها لم يعتق
فلم يكن اعتراضا عن بيان حكمه حرمة الرضاع قد جاء موجبا شبهة في بيان هذه المسالة ثم الجواب ان حرمة الفروج
مبنية على الاحتياط فلما اشبه الرضاع من حيث انشار العظم وانبات اللحم الولادة ثبتت حرمة الولادة به احتياطا على ما بينا
في كتاب النكاح لا صيانة لمعنى وجب صلة وصيانة عن ذل الملك كما حرمت المشركة لخبثها وحرمت المطلقة ثلاثا ليكون
زاجرا للزوج عن استيفاء العدد كله ولما كان احتياطا لم يجب به العتق لانه غير مبني على الاحتياط كما لم يجب زاجرا لا عتق
ودل عليه ان القرابات ضروب الاية قرابة بالولادة وهي بالبعضية وقرابة بالارحام بلا محرمية بني الاعمام ومن
وراءهم والقرابة المحرمة للنكاح كالاخوة وقد وقع الخلاف في معرفة الاخوة انها نظير الولادة ام نظير الارحام بلا محرمية
فيقول انها نظير قرابة ما بين الرجل وجده ان لم يكن نظير ما بين الولد والوالد لان الاخ يتصل باخيه بواسطة الاب
والجد يتصل بولد ولده بواسطة الاب كذلك بدلالة الصحابة رضي الله عنهم في ميراث الجد مع الاخوة والمناظرة
فيه وضرب الامثال بالاشجار والفروع والوادي والانهار المتشعبة منه وانما تناظروا ليبان ان الاخ الى الاخ
اقرب ام الجد مع اتفاقهم على ان بني الاعمام ابعد منهم فالاخوان كنهرين تشعبا من واد فجمعا في الوادي والجد
مع ولد الولد كواد يتشعب منه نهر يتشعب من ذلك النهر جدول فيكون ابعد ان نظرنا الى التشعب فالاخوان تفرعا بتشعب
واحد والجد مع الولد تفرقا بتشعبين الا انا رجحنا الجد في الارث لانه عصبة وباب العصوبة لا ينبني على القرب وحده

علم

اختلاف؟

العتاقة مع الام عصبة وكذلك ابن العم فاما الصلة والكرامة فمبنية على القرب واما بنو الاعمام فلا يحصون الا بواسطة
من الجانبين جميعا فصح الاستدلال بنفس القرابة وبما بها اذا صح التعليل وجب العمل بها ولم يمنع الامتناع لعدم حكمها حيث
عدمه ولم يجب الحكم باوصاف اخر فان اوصافا اخر ان لم يكن علة لعدم دليلها لم يدل على ما قلناه لا يكون علة مع قيام
دليلها للخصم في المسألة الا الانكار والمطالبة بالحجة وما يرجع في نفي العتاق كيف ما اجتهد وقاس الا الاحتجاج بعدم
الدليل وانه انكار وما هو بحجة **فان قيل** انا اجمعنا ان الولاية ثابتة للجد دون الاخوة والعم بمنزلة
الاعمام **قلنا** استدلالنا كان بنفس القرابة لا بالاحكام فانا بينا ان الجد اولى بالميراث عندنا كان استدلوا بالحكم
لم يستقم الا بعد ان يثبتوا انهما نظيران كما استدللنا بحرمة النكاح وما الولاية والعتق بنظيرين فالولاية ثبتت على
الصبي نظرا للمولى عليه ولا نظر الا بشفقة بعد الراى والشفقة مع الولاد دون ان بعد الامر ولا يثبت مع الاخوة
فانه امر معروف مشاهد وهذا كما لا يثبت للام وان كانت اقرب من الجد لان النظر لا يحصل بالشفقة وحدها
ما لم ينضم اليها الراى ودنى راى النساء قصور والوفور في راى الرجال وكذلك حل وضع الزكاة لا يدل على حرمة صلة
العتق فالزكاة نفسها صلة وان لم تحل بين الاباء والابناء لان التمليك لا يتم في حق المنافع فبينهما اتصال منافع في حق
الاموال لهما عرفا وعادة وكذلك بين الاخوين فالمنازعة بينهم ظاهرة ثم التمليك صحيح كما لا يصح وضع الزكاة في
عبد غيره وان كان اجنبيا لان الملك لا يقع له بل لمولاه وهو غني ولو ملك ذلك العبد لا يعتق فثبت ان حرمة
الوضع غير دالة على وجوب العتق ولان وجوب الحل يدل على سقوط الوجوب وكذلك حل الشهادة له لان
الشهادة لم تكن حجة لانه كالشاهد لنفسه من حيث جر المنفعة وقيام البعضية وقد عدم في الاخ وانا لا ننكر
ان تكون للبعضية زيادة اثر في القرب وايجاب الكرامات ولكنا ادعينا ان المحرمية في وجوب الرحم ووجوب
صيانة هذه القرابة عن ذل الرق والملك على ما مر وكذلك وجوب القصاص لا يدل على انعدام علة العتق كان
الرجل يقتل بوالده قصاصا وعلة العتق مع الملك بينهما ثابتة فانه متى دخل في ملك ابنه عتق عليه واذا ثبت في طرف
ثبت في الطرف الاخر وسر ان الولد لا يقتل اباه قصاصا لا لانه يعتق عليه اذا ملكه بل لان الشرع حرم عليه
قصد الاب بالقتل كرامة للاب واحتراما وبيانا لحقه على الولد على مثال ما يجب للمولى على عبده وكذلك
ان يحجب الاخ في الميراث بالاولى لا يدل على عدم استحقاق هذه الكرامة كما لم يدل على عدم استحقاق حرمة
النكاح وكذلك الزوج لا يحجب عن الميراث بالاولى ولم يكن عليه الا استحقاق العتق وكذلك حل حليلة احدهما
لصاحبه لا يدل لان الوحشة التي تدخل للانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة بما يلحقه بلزوم الطاعة فيهما في
لحق الملك فان لم يجب الصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على ان لا يجب الاعلى وسر ان عن هذا الا
معلقة بصفة البعضية بين الاباء والاولاد لا بالمحرمية بالرحم ليبطل قوم البعضية على المحرمية بالرحم وانه يسلم ذلك
في الجملة ويدعي المساواة في بعض الاحكام التي فيها صلة بينهما هذه الدليل قلناه ومنها وجوب النفقة لبعضهم
على بعض لانها دون العتق فلما وجب العتق وانه صلة فوقها فذلك اولى ولان منع النفقة ربما ادى الى
حقيقة الهلاك فلما وجب صيانة هذه القرابة عن الرق الذي فيه فوات الحرية فعن الجوع الذي فيه فوات
الحياة اصلا اولى ومنها انه لا يقطع بعضهم بالسرقة من البعض كالآباء لان النفقة لما وجبت بالقرابة وهي تامة او
شبهة الوجوب وان عدم شرطها وهو الحاجة ومنها حرمة الرجوع في الهبة لانه لما افترض وصله بملك بتا
بالنفقة والاعتاق فلان يفترض ان لا يحل استرداد الملك اولى فهذه مسائل يبتني بعضها على بعض والاصل فيه
العتق على ما بينا فان قيل لم يجب العتق وان اختلف الدين ولا يجب الصلة عنده قلنا انما يجب العتق عند اختلاف

الدين بالنص فان التعليل لا يخصه ويجب الحكم في المنصوص عليه بالنص بعد التعليل كما قبل التعليل وانما يعمل
بالعلة حيث لا نص وكذلك تحريم الرجوع في الهبة وفيه عموم نصوص كلها عامة بلفظ الرحم واما النفقة فلا تجب
لعدم وجوب الصلة فالنص خاص في النفقة وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على ما بينا في موضعه ولا
ارث اذا اختلف الدين فثبت انا نسلم البعضية علة في الاصل لايجاب العتق وغيره ويدعي ان القرابة المحرمة
للنكاح علة ايضا ويجوز ان يثبت الحكم بعلتين واكثر ولا يمتنع الحكم لعدم البعضية اذا وجدت الاخرى لان الحكم يبقى بعلة
واحدة فكل كلام الخصم تعليل البعضية وانا نسلم له ذلك وانه لا يمنعنا عن التعليل بوصف اخر ثم القياس على بني
الاعمام باوصاف سوى المحرمية فانا لا نسلم لكنا الاوصاف انها ليست بعلة للعتق وفيما نحن فيه لا يعتق بها ثم
الاستدلال بالاحكام لهذا الحكم وانما يستقيم الاستدلال بالحكم اذا كانت نظائر وقد بينا انها ليست بنظائر
الا في فصل الكتابة وسنذكره على الاستقصاء ان شاء الله وكلامنا واحد وهو ان القرابة المحرمة للنكاح بالمحرمية
بالمحرم لم تجعله للعتق مع الملك فيما بين اصحاب الولاد وقد ذكرنا ان صفة المحرمية بالنكاح دليل على هذا من
طريق الاولى فاذا ثبت الموجب للعتق لم ينفصل عنه الحكم الا بما يفسد السبب الموجب او يخرج الملك من لزومه
العتق وليس في كلامه ذلك والله اعلم **فصل** واما المكاتب اذا ملك اخاه او اباه فلا يكاتب عند
ابي حنيفة على الحقيقة وتعليلنا للتسوية بين الاخ والاب وهذا لانا جعلنا العلة الملك مع القرابة ولا ملك
للمكاتب على الحقيقة الا ترى ان الصلوة تحل له وان اصاب كنزا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امراته اذا اشتراها
الا ترى ان ابا حنيفة يقول اذا عجز المكاتب بيع الاب ولو كان مكاتبا لبقي عليه بعد عجز العاجز منهما ثم لا نسلم
لهم في امتناع بيعه للحال اذ لم يصر مكاتبا وانه دعوى خارجة عن هذه المسألة ثم الجواب وهو الحجة
عن ابي يوسف انما امتنع لانه ثبت له ضرب ملك اذا لم يثبت حقيقة وتوقف قدر الواجب منه على التحقيق اذا تم
عقد الكتابة بالاداء وحق البعضية حق قوي في تخريج استدلال بعضهم ببعض حكم الملك فيما على ما قلنا بتبعه لبطل
حق الاب اصلا بكتابته على حقيقة لاحق هذا الملك بملك الحر لان ذلك الملك يحصل بمثل حاله وبالكتابة يصير
بمثل حال الكتابة فقلنا يمتنع البيع في الحال لئلا يبطل حق الاب بالبيع وانما يصير بمثل حاله اذا عتق وملك حقيقة
نظرا للمكاتب في ان لم يحصل بمثل حاله قبل حقيقة الملك ولم يثبت له حق البيع وان لم يبطل حقه وقد ثبت شيء من
الملك وانه كما اذا ملك ام ولده لا يبيعها ولا يصير ام ولد له للحال حتى اذا عجز بيعت ولو صارت ام ولد
لما احتمل الفسخ لان الحق متعلق بالملك ولم يوجد على الحقيقة ولكن وجد ضرب منه فامتنع البيع بلا وجوب
الحق لئلا يبطل حقها بالبيع للحال وتوقف ثبوت حقها على تمام الكتابة بالعتق ولم تصر ام ولد نظرا للمكاتب
وكذلك اذا ملك المكاتب ولده لا يصير مكاتبا على الحقيقة الا ترى ان المكاتب اذا عجز لم يسع على نجوم الكتابة
وقيل له اما ان يؤدي للحال او يرد في الرق استحسانا والقياس ان يباع ولو صار مكاتبا على الحقيقة لسعى
على النجوم في المسائل كلها ونظيره ما اذا كاتب الرجل عبدين له حاضرا وغائبا على الف مكاتبة واحدة على انهما
ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وعلى ان كل واحد كفيل عن صاحبه فان الغائب لا يصير مكاتبا فانه لم يقبل
وان مات الحاضر قبل الغائب اما ان يؤدي الحال او يباع بضرب حق ثبت له بقبول الحاضر وصيرورته عقده
حقا له في عتق الحاضر بشرط المولى وكذلك الولد لانه اشبه المولود في الكتابة بكونه ولده واشبه الاب بدخوله
في ملك المكاتب وهو منفصل عنه كالاب فطلب له حكم منهما وهو ان يقال اما ان يؤدي الحال او يباع كما طلب
العبد للغائب لما صار داخلا في الكتابة في حق المولى بشرط غيره داخلا في حق نفسه لعدم الولاية عليه ولم يثبت للاخ

شي من هذه الاحكام لان القرابة بلا بعضيه اضعف من البعضيه فكان الاب لهو جميعا شيء ما ذكرنا لعدم حقيقة الملك
وانما اثبت قدر ما اثبت بقوم البعضيه فانعدم بعدمها والله اعلم واما السبب اللغوي فيبدا بالكتابة لان الخلاف
فيما دون الصريح المرسل نوبا الصحيح المعلق ففيه خلاف

فصل الكتابة

مسئلة اذا قال العبده هذا
ولدي ومثله لا يولد لمثله او قال انه ابي ومثله لا يلد مثله عتق عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق
لان ما صرح به مستحيل بنفسه فيلغوا كما اذا قال لغلام له صغير هذا جدي وكما اذا قال اعتقك قبل ان اخلق
او قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان مثله يولد لمثله وهو ثابت النسب لان الولاد منه غير مستحيل فيواخذ به كما
حق وان لم يصدق على غيره كما اذا قال العبد غيره انه حر الاصل ثم اشتراه يعتق عليه لانه حق في حقه ولم يصدق على
البايع ولا يبطل هذا بما لو كانت امة ثابتة النسب فقال هذه بنتي عتقت وحل له ان يتزوجها ولو جعلنا هاهنا باطنا
لان انا لا نصدق المقر على الولد لانه على غيره لكن فيما يلزمه من حكم القران وفي ملكه والعتق في الملك حكم اقراره بالولادة
فان من اشترى ولده ملكه وعتق عليه فالعتق حكم يلزمه في ملكه فنزله لا حق لغيره فيه فيصدق واما حرمة النكاح بالولادة
فليس يلزمه في ملكه فان البنت محرمة بالنسب وبالولادة منه وهي الحرمة الثابتة بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية
فيكون صفة المراة بيانا في ملكه لا تصرفا في ملكه فلا تثبت باقراره لانه حجة عليه لا على غيره اما الولاد فيتعلق به عتق من ملك الاب
فيصير اقرارا على نفسه فصح ما لم يبطله الكذب بيقين فصار الاقرار بالولاد اقرارا بالعتق في ملكه فمتى احتمل كون الولاد
ثابتا بينهما لزمه حكمه في ملكه لانه تصرف على نفسه ومتى لم يحتمل البنوت صار كصريح اقراره بالعتق حتى لا يحتمل كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق وكذلك ان قال لعبده هذه ابنتي لا يعتق لانه يستحيل وكذلك اذا كان الغلام امه معروفة فقال
له هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله لم تصر الام ام ولد ولم تعتق بالموت وهذا الكلام اذا اثبت اوجب عتقا معجلا للولد
ومؤجلا للام الا ان ابا حنيفة يقول ان صريحه محال كما قالا الا انه ثبت ومجازه مستقيم فيثبت لان الكلام متى لم يثبت حقيقة
وله مجاز يمكن اثباته ثبت مجازه لان الكلام ضربان حقيقة ومجاز ومجازه في ان نجعله كناية عن قوله انه عتق علي من حين ملكته
وهذا مستقيم وانما قلنا انه يحتمل هذه الكناية لان الولادة مع الملك سبب للعتق على المالك لا محالة فاذا لم يحتمل المضاف
اليه هذا السبب ثبوت المسبب صار السبب كناية عن حكمه اذا احتمل المحل حكمه لئلا يلغوا فان العرب يكني عن الشي بسببه ه
فيجعل الولاد كناية عن غيره وهو العتق في ذلك فيصير قوله انه عتق علي من حين ملكته فيلغو اسم صريح الولاده وحقيقته
لان الكلام متى صار مجازا عن غيره سقطت حقيقته الا ترى ان من مات وترك مكاتبا فاعتقه الوارث كان ابراء للكتابه لا عتاقا
من قبله حتى ان الولا يكون للميت لان الاعتاق متى صح وجب الابراء فاذا لم يصح لان المحل لا يحتمله من قبله صار مجازا عن الابرا
الذي هو حكمه او لا ترى انه اذا اشترى جارية بالف درهم لشهادة الشهود كان نكاحا وكذلك الهبة لان المحل لا يحتمل الشرا
ومن حكم الشرا ملك المتعة في المحللات للمشتري فيصير كناية عن حكمه وهو تمليك المتعة فيصير اشترى وتزوج بمنزلة واحد
وقد اطلنا الكلام في هذا الباب في مسئلة النكاح بالتمليك ولهذا لا يثبت للام حق العتاق لانا اوجبنا العتق للولد مجازا
هذا الكلام وهو الاخبار عن عتقه من حين ملكه لا حقيقته والاخبار عن عتقه لا يوجب حق عتاق للام **فان قيل**
العتق في ملكه من لفظ الولد حكم ثبت شرعا لا لغة ونحن نثبت هذا الولد لغة لا شرعية فاما ملك المتعة من ملك الرقبة فثابت
لغة كان معلوما ذلك قبل الشرع فاستقام اثبات ذلك المجاز لغة وانه سؤال حسن **قلنا** هذا الحكم للولاد ظهر شرعا
فلما صار معلوما صار بمنزلة الثابت لغة قبل الشرع كاسم الحج والصلوة وغيرها ولا يلزم اذا قال هذا اخي لانه لا يعتق به
وان احتمل ان يكون اخاه فالفرق يلزم الكل وقال محمد لانه قد يكون اخاه بالنسب وبالدين وبالرضاع فجعل الاخ اسما مشتركا
الا بتعيين الابنيه والولاد اسما محكما وجعل من الرضاع مجازا لا بناء الحقيقه وقوله حجة في اللغة خاصة عليه ولان الاخ

بنفسها لا توجب عتقا بل بواسطة الاب على ما بينا في مسئلة عتق الاخ فيكون العتق من حكم الواسطة والواسطة لم تذكر
نصا ولا ثبتت الواسطة بما ذكر نصا فلم يصر العتق في ملكه بدون الواسطة حكما نصفه فلا يستقيم كناية عنه كيلا الاب لا يكون
اعتاقا بنفسه بل بواسطة الملك فمتى لم يوجب الشرا ملكا للمشتري لم يكن اعتاقا وكذلك اذا قال لصغير هذا جدي لان الجد
انما يعتق عليه بواسطة الاب فاذا لم يثبت الواسطة اما نصا واما مقتضى ثبوت النسب لم يوجب عتقا في ملكه فلا يصير حكما
له فلا يستقيم كناية عنه فاما الولاد بنفسه فعلة العتق مع الملك وقد يطلق بالولاد والملك فثبتوا العتق على صريح الولاده
وابو حنيفه جعله كناية عن حكم الولاد لو تحقق كما في النكاح بلفظ الهبة جعلنا الهبة كناية عن حكمها لو تحققت واحتمل المحل
الهبة ولا يلزم اذا قال يا بني لا يعتق وان احتمل وكلامنا لبيان ان الاحتمال ليس بشرط العمل هذه اللفظة فقد انتقضنا الشاهد
تعمل عندنا لا احتمال وهنا فرق يلزمهما عندنا ثم الجواب ان قوله يا بني نداء والنداء باسم يقتضي ثبوت الاسم بنفسه
اسما للمنادى ليستقيم احضاره واعلامه بذلك الاسم فان النداء للاعلام فلا يحتمل معنى المجاز عن حكمه فان الاعلام لا يحصل
بان يعتق فانه من زادا به باسم العتق فاما اذا قال هذا ولدي كان اخبارا فصح في ثبوت حكم ما اخبر ما حقيقة وما مجازا
لا في علم الغلام به ولا يلزم اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق فان صريحه مستحيل وماله حكم في ملكه لو ثبت فان الاعتاق قبل الخلق
اعتاق قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يلزمه عتق واذا لم يكن لو تحقق عتق في ملكه لم يلزمه بقدر ما امكن تصحيحه
ولا يلزم اذا قال لعبده هذه بنتي لان الذكورة والانوثة في بني ادم جنسان حكما لعظم التفاوت بينهما واذا اجتمعت التسمية
والاشارة صارت العبرة للاسم الا ترى انه اذا اشترى عبدا على انه عبد فاذا هو امة لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم الا
ترى انه اذا اشترى عبدا على انه عبد فاذا هو امة لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم والعبد معدوم فلم ينعقد وكذلك في ه
العتاق يكون العبرة للاسم والمسمى معدوم ولا يمكن ان نجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه لا يعتق وان احتمل ان يكون
ولدي ولا يلزم اذا قال فقات عينيك وعيناه صحيحتان فانه لا يلزمه شي ولا يجعل كناية عن الارش الذي هو حكم الفقء لان
حكم الفقء لا يوجب ارشا عليه في حال قيام العين فانه لو فقأ حتى ذهب النور ولزمه الارش ثم عاد النور او كان قلع سن رجل ثم
نبت لم يلزم الجاني شي فيثبت ان الجناية وان تحققت لم يوجب ارشا حال عدم اثرها في المجني عليه والاقرار كان حال السلامة دال
لم يكن الوجوب حال السلامة لم يستقم كناية عنه فعل هذا الطريق برفع التعويض والله اعلم

مسئلة الفاظ الطلاق
لا يقع بها العتاق عندنا وان نوى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقع لانه نوى ما يحتمله فيصح كما اذا نوى بالفاظ العتاق
الطلاق وانما قلنا انه نوى ما يحتمله لفظه فيصح كما اذا نوى لان في الطلاق معنى العتاق من حيث الخروج عن قيد الملك
الثابت في الناس وملك المملوك امر نفسه فيطلق حيث شاءت المراة ويعتق العبد فيفعل ما شاء وكذلك ينبي عن وصله النكاح
وهذا عن وصلة ملك اليمين وكل واحد منهما تصرف من حيث اسقاط المالك محضا وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق
الا ترى ان الجهالة لا تمنع صحة كل واحد منهما تصرف وكذلك التعليق بالخطر صح فيهما فكانا مبنيين على السهولة ثبوتا والسعة
بخلاف الفاظ التمليك فانها مبنية على ضرب من الضيق حتى لم يصح تعليقها بالخطر ولم يصح مع الجهالة فجاز ان لا يتعدى
حكمها عن صريحها الى كناياتها ولانه ليس في تمليك الرقبة معنى ملك الزوجية فلم يستقم كناية عنه الا انا نقول نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الطلاق لا يصح كما لو قال اسقني ونوى به عتاقا وهذا الاشكال فيه لان الارادة وحدها لا توجب عتاقا فاذا لم
يطابقها اللفظ بقيت منفردة وانما قلنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الطلاق لا يحتمل العتاق من حيث المعنى لغة فان الطلاق
من الاطلاق ومعناه رفع المانع عن الانطلاق لاثبات قوة الانطلاق من طلقته على القيد اطلقته وكذلك المعنى في النكاح
لان عين المراة لا تملك بل تبقى حرة مالكة امر نفسها واجتنبها على الزوج عن حكم المالكية الثابتة شرعا الملك النكاح فكان ه
مانعا شرعا فكان الطلاق لرفع هذا المانع واما العتاق فمعناه لغة ضرب من القوة بقدرته على الانطلاق فان الملك

عبارة عن القدرة فصارت قدرته لما لكه حكما وبالعتق يعود اليه امر نفسه فيصير مالك نفسه فيثبت له القدرة الحكمية وثبوت

القدرة يخالف معناها مع ثبوت ارتفاع المانع على استعمال القدرة كما في الحسيات دفع العبد يخالف معناه معنى فتح القفص

او الطفل حتى يقدر على الذهاب وكذلك الحرية عبارة عن صيرورته اهلا للملك الا انا على ما بينا هكانا متغيبين راجعين الى

ذاته والطلاق والابانة والتخلية صفات ترجع الى الافعال فكانت متغايرة المعاني اعنى المعنى الخاص لذلك الاسم فمعنى العلة

عين معنى ازالة المانع عن العلة وكذلك عدم العلة غير قيام المانع بعد وجودها وتحقيق ما قلناه من تفسير الفاظ الطلاق

ان الحرم المنكوحة في نفسها حرة مالكة رقبتها كغير المنكوحة وملك النكاح يمنعها من الانطلاق بحكم حريتها التي كانت قبل

النكاح فكان ازالة الملك مانعا ثبوت حكم الحرية لرقبتها لا ابتداء لا لاصل الحرية التي هي حكمه ولا يبقى بينهما اتصال من حيث

تشاكل المعاني على الحقيقة وان تشاكلت ظاهرا قبل التامل طلاق وعتاق واسقاط الا ترى ان المحال مختلفة فمحل العتق

حقيقته ومحل الطلاق فعل الذات حقيقته فينطلق الى حيث شاءت فاما اذا اتفقا على الحقيقة فلها في الحالين والعلة

لم يكن فيصير لها بالطلاق الا انه اذا نوى بالعتاق الطلاق صح وصار كناية لا من حيث اتصال المعنى بل من حيث ان العتاق سبب

لحرمة ملك المتعة كان من اعتق امته حرمت كما لو كانت منكوحة فطلقها وهذا لان زوال ملك الرقبة يتضمن زوال ملك المتعة

ولما كان سببا له من هذا الوجه صلح ان يكون كناية عنه لان العرب تكنى عن الشيء بسببه كما سمت المجامعة ملامسة ومسيسا لان

المسيس سببها ومن هذا الوجه لم يصلح الطلاق كناية عن العتاق لان الطلاق لا يصير سببا لزوال ملك الرقبة الى العتق وصار هذا

كما قلنا ان الفاظ تمليك الرقاب يثبت بها ملك النكاح ولفظ ملك النكاح لا يثبت به ملك الرقبة لا من حيث تشاكل المعنى الا ان ملك

الرقبة يكون سببا لملك المتعة وملك المتعة لا يكون سببا لملك الرقبة وقد قالوا جميعا ان المنفعة تملك بلفظ الهبة والتمليك

لا تملك بملك الاعارة لان الهبة لتمليك الرقبة وانها تتضمن ملك المنفعة فصار سببا فصلح كناية عن الاعارة وملك المنفعة

لا يتضمن ملك الرقبة فلم يصلح لفظ الاعارة الموضوع لملك المنفعة كناية عن هبة الرقاب وعلى هذا البيع مع الاجارة وان

لم يكن بين النكاح والهبة تشاكل معنى ولا بين الاعارة والهبة الا ترى ان الاعارة محلها المنافع والهبة محلها الاعيان و بالاعيان

فهما معنى المنافع هذه اعراض وتلك جواهر والشافعي رضي الله تعالى عنه نظر الى هذه الالفاظ وظاهر احكامها ونحن الى

معاني الالفاظ وحقايق احكامها فكان نعمل وداود العمل بالظاهر وكالمشكورين في اصابة الباطن وقد استقصينا الكلام

فيه في كتاب النكاح وعلى هذا اذا اوصى بهبة الدار سكنى يكون هبة المنفعة واذا اوصى بالاعارة ربما الرقبة لا يصح ولا

ان الملك يقع بعد الموت بلا خلاف وقولهم بينهما تشاكل بمعنى اسقاط الملك فلا يجوز الاستعارة من هذا الطريق لان

المملوكات مختلفات الجنس ملك مال وملك نكاح وملك قصاص وملك منفعة ورقبة كاسم الشيء او اسم الحيوان انما

يجوز اذا اتفقا في معناه الخاص وهو الاشكال والطلاق بمعناه الخاص دفع المانع عن علة قائمة للانطلاق حكما وهو

الحرية والمالكية لنفسها مع النكاح والاعتاق اثبات لصفة المالكية والحرية التي بها تنال النفس قوة الانطلاق

شرعا فالمملوك شرعا لا يتصف بالمالكية وبالعتاق يحدث عليه الانطلاق وهي المالكية فلما اختلفا في المعنى الخاص

لم يصح الاستعارة بمعنى الاسم العام المشتمل على اجناس مختلفة من قيام اسم الملك او الرق فالرق ضربان حقيقة وهو ضد

الحرية ومجاز وهو الاحتباس شرعا بضرب ملك مع قيام الحرية المجاز غير الحقيقة ويكون معناهما مختلفا اكثر من اختلاف

اسم العام اجناسا كثيرة الا ترى ان الاسامي كلها يثبت بعموم الاسم العام فالمجاز والحقيقة لا يجتمعان تحت اسم واحد

الا ترى ان الغائط حقيقة اسم للمكان المطمئن من الارض وفي المجاز عبارة عما يخرج من الانسان عادة وما بين الخارج من

السبيل وبين المكان المطمئن تشاكل معنى وان جمعها الاسم من حيث المجاز والحقيقة **فان قيل** الادمي يحتمل بطلق

حيث شاء وملك اليمين يمنع وكذلك ملك النكاح مع قيام العلة وهي كونه ادميا **قلنا** لا كذلك بل الادمي حيوان كامل سمه

وبهذا الاسم لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية وهذه الصفة تزول بالرق فتزول المالكية وهي علة للملك

الانطلاق شرعا وبالتخلية يثبت وهذه الصفة لا تزول بالنكاح بل النكاح يحسن استعمال العلة هذا لما يسقط القوة

الطبيعية اصلا بالموت وتجدد بالاحياء وحبس العبد مع قيام القوة فلا يكون من الاحياء ورفع العبد تشاكل معنى وكذلك

المريض اذا اوي فصح ليقوى على المشي والموثق برفع وثاقه فيقدر فلا يكون بين رفع الوثاق وبين المداواة تشاكل معنى فان

قيل اليس ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون رفعه في حكم رفع العين ايضا قلنا نعم ولكنه في الحقيقة ليس يملك عين

حرة ومالكة لنفسها فصار الملك الملحق حكما بملك العين مانعا عن ظهور حكم الحرية لا بعد ما ثبت والله اعلم **فصل**

التعليق منها اذا اضاف العتق الى ما لا يملك صح عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح والمسالة معروفة

في الطلاق ومنها المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فهو حر فملك بعد الحرية مماليك عتقوا عند ابي يوسف ومحمد

وعند ابي حنيفة رحمهم الله لا يعتقون وكذلك العبد اذا قال ابدا او الى خمسين سنة وجه قولهما انه عقد يمينه

على ما يملكه في المستقبل من غير توقيت فيدخل تحته ما يكون قبل العتق وبعده بل يدل عليه اذا قال ابدا وعلى هذا اذا

قال لامراة ان اشتريتك فعبدي حر فارتدت ثم سبيت فاشتراها الحالف لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لانه

قال ان اشتريتك ولم يوقت وشراها منصور من هذا الطريق فانصرف اليه الا انا نقول ان العبد عقد يمينه على

ما يملكه هو غير مقيد بما بعد العتق فتناول ملكه وهو مكاتب وملك الحال ملك مجاز ماله حقيقة ولا يملك به

الاعتاق فبطل اليمين كما قال املكه انا وهو مكاتب ولما تناول المجاز لان ملك الحالف لا يثبت الا هكذا لم يدخل

تحته الحقيقة لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد ولان هذا الملك ليس بملكه بل هو ملك حرمة وانه معدوم الحال وكذلك

مسالة الشرى لما اضاف الشرى اليها وشراؤها على هذه الحالة لا يثبت على الحقيقة صار عبارة عن مجازه وهو النكاح

كانه قال ان نكحتك كما لو قال للحرة ان اشتريتك فهنالك نعت انعقد النكاح بينهما ولما تناول النكاح مجازا لم يدخل تحته الحقيقة

ولان الحقيقة لا تثبت بحال على هذه الصفة والصفة الاخرى معدومة فلا يتعلق بها الا بذكر وتقييد كما اذا قال

لامراة ان نكحتك فعبدي حر فان كانت اجنبية كان على العقد وان كانت منكوحة كان على الوطء لانه نكاح حالها

فلم يتناول المطلق نكاح حال معدوم ولا عمهما لان المحل لا عموم له في محلاته وللهم من هذا الجنس مسائل جمع ابو يوسف

ومحمد بين الحقيقة والمجاز بالعرف وابو حنيفة منها اذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة ولا يشرب من الفراة ولا ياكل

شحما فاكل شحم الظهر حنث عندهما لانه يسمى شحما في عرف لسانهم وان كان مجازا فخرج من تلك الجملة والله اعلم **مسئلة**

اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا لم يحنث عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا حيا بعده عتق وقال

ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يحنث ولا يعتق الولد الثاني قال لانه جعل الشرط فيه ولادة الولد والميت ولد كالحي لانه

اسم المعني الولادة لا لمعنى الحياة فانه حي قبل الولادة ولا يسمى ولدا وبدليل انه لو علق به طلاق امراته طلقت بولادة

الميت كما لو ولدت حيا هذا ظاهره الا انا نقول قوله فهو حر اوجب تقييد الولد بالحياة فصار في حق الحرية كانه

قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وانما قلنا اوجب التقييد لان قوله فهو حر ايجاب صحيح للحرية الا ترى انها اذا ولدت

حيا عتق ولان اليمين صحيحة بالاجماع ولا يصح الا بعتق الجزاء ولما صح ايجاب حرية الولد اقتضى ضرورة حياته لان

الميت لا يتصف بالحرية ولا بالرق ولان الحرية عبارة عن سبب المالكية ولا يتصف الميت بالمالكية ولا هو ايضا محل

للتمليك فلا يتصف برق ولا حرية ولهذا قال ابو حنيفة فيمن جمع بين ميت وحي عنده وقال احدكما حر عتق عبده خلافا

لهما لان الاخر ليس بمحل له فظهر بقيد الوصف دائرا ويعتق العبد منهما للقبول فان قيل اذا اعتق ما في البطن فولدت

لستة اشهر الا ساعة عتق بناء على اول المدة فيكون ما نعيا حين العتق لا حياة ومحل الاعتاق قلنا لان الماء في الرحم

للحياة كما على حكمها حتى قيل انه يرث ويوصى له فيصح والميت يورث ولا يورث وكذلك العتق وهذا لانه الحياة موضع فيه،
لا يتلاشى الا باقة فاما بعد الموت فليس هو للحياة الدنيا فبقى فيها حقيقة وحكما كالسرله حكم الصيد في باب الاحرام لانه
سيصير صيدا الا باقة وينقطع بالموت فاما اذا علق بالولادة طلاق امراته او اعتق الوالد ثم بقيت العبرة للولد المطلق،
لا عبرة للمتوضعة لعدم ما يوجب هذه الزيادة وكذلك اذا علق به الطلاق وحرية الولد جميعا طلقت المراة بالولد
الميت وبقى العتق مع الولد الحى لان الحياة غير منصوص عليها شرطا وانما يثبت مقتضاه لحرية الولد فثبت بقدر دليلها
في حق الحرية دون الطلاق كما اذا قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج،
طلقت هي ولم تطلق فلانة لان الشرط ثبت بقولها وقولها حجة في حقها دون غيرها فكان البنوت بدلالة القدر وا
اعلم فصار اصل المسالة مفرعا لقوله احد كما حر واحدهما ميت لان قوله اول ولد تلد فيه فهو حر عنزلته قد يكون
الاول حيا وقد يكون ميتا فعندهما يتناول كل ذلك وعند ابى حنيفة يتعين له الحي منهما وجه قولهما ان نص قوله
لما كان يتناول كل واحد منهما على السواء في تناوله الميت ابطال الايجاب فان تعذر تصحيحه نوجبا اعتبره مبطلا عن
نفسه فانه مقصود ولا نامى صححناه في عين وهو اضاف الى غير عين فيكون غير الذى تكلم به وانما يجر الكلام الصحة على ما
لا على تركه وعلى هذا الاختلاف اذا قال لفلان على الف درهم او على هذا الحائط فان الاقرار لا يصح عندهما خلافا لابى
حنيفة لانه لما نص على كله اوصار اقرارا لفلان بالشك هذا هو القياس الظاهر بخلاف الوصية لرجلين فاذا
احدهما ميت فان الثلث للحى منها فانه لا يصح الاضافة الى الحى ايجابا لم يتعين بطلان الاضافة ابطالا عن نفسه لتعين
مبطل او هاهنا يتعين ابطالا او اعتبر مبطلا ولابى حنيفة ان قوله احد كما حر ايجاب للحرية على احدهما فان كل وا
منهما صالح لمثل الاخر للدخول تحت الايجاب لم يبطل صفة الجهالة لان الصالح عين منهما فكان ابطال الوصف
مع صحة الايجاب اولا ولان ايجاب الحرية يقتضى صفة الحياة ضرورة على ما بينا فصار كانه قال احدهما الحى حر
وكذلك كله على يقتضى حرمة قابله للضمان فصار كانه قال على احدنا الصالح للضمان الف درهم وهذا كما اذا اوصى
بثلث ماله لرجلين فاذا احدهما ميت كان الثلث كله للحى منهما وكذلك اذا قال لامراتين له احدهما امة احد كما طالق
ان كلمت فلانا ثم اشترى الامة ثم كلم فلانا تعينت الحرة للطلاق وكذلك لو ماتت احدهما وهذا بخلاف المكاتب بقوله
كل مملوك املكه فهو حر فانه يتصرف عند ابى حنيفة الى ملكه وهو مكاتب فانه لا يقبل العتق وذلك لان العبد يقبل
العتق الا ان المالك عاجز الا ترى انه يكاتبه فيؤدى فيعتق ويتصل بمسايل العتق مسئلة الرجل اذا اشترى نصف
قريبه او اتهب حتى عتق عليه لم يضمن للاخر شيئا عند ابى حنيفة وكذلك اذا اشترى قريبه مع اخر او اتهب حتى عتق
عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يضمن وكذلك لو حلف بعتقه ان اشترى نصفه والمسالة بحالها وجه قولهما
ظاهر ويقولان الشراء شرط العتاق في مسئلة الحلف والشريك لو اتى بشرط وجوده لم يبطل الضمان عن العتق فهذا اولى وبيانه
في عبد بين اثنين قال احدهما لصاحبه ان دخلت الدار فالعبد الذى بيننا حر فدخل حتى عتق ضمن الحالف للداخل وكذلك
في مسئلة القرابة لان العتاق مضاف الى ملك القريب لا نفس الملك وملك القريب من حيث انه اعتاق مقصود على
القريب الثلث بدلالة انه يجوز عن كفارته اذا نوى واشترى الكل ولو اضيف العتق الى غيره وهو البائع لم يحرم فعلنا
ان الايجاب في حق انه اعتاق شرط ليصير قوله اعتاقا وكذلك قبول الشريك في الشراء شرط ليصح قبوله لا اشكال
فيه ولان الخلاف ثابت فيما اذا تهبا عبدا هو قريب احدهما وقبول الشريك ليس بشرط فانه لو قبل احدهما صح الا ترى
ان قبول الشريك يوجب الملك للشريك وانه ليس باعتاق ولا يلزمنا المريض اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فدخلت لم ترث كما لو نفسها لما الطلاق لا تحادها شرط الطلاق مختاره لانا عللنا للضمان العتق لا للحكم اخر وبالاجما

اذا وجدا الشريك شرط العتق لم يبطل ضمانه ولو نص كانه امره بالاعتاق وفي باب الطلاق يبطل ارثها كما لو امرته
بالطلاق فهذا فرق يلزم الكل ولم يكن من اشكال الخلاف في ضمان العتاق ثم الفرق بينهما ان الرضى بالدخول رضى بحكمه
ضرورة وقوع الطلاق المحرم للنكاح بعد ما علق به من حكمه ووقوع الجزاء لا غير والرضا ثابت مقتضى الدخول مختارا ٥
لا اضاحا فثبت بقدر الضرورة في الدخول وحكمه وثبت فيما عداه من ضمان العتق كالوكيل بشراء العبد اذا اشترى
لم يبطل شفعته وان لم يثبت الملك للموكل بشرايه وهو مختار في الشراء والشراء علة لان المشترى بالشراء كالعاقد لنفسه في
حقوق العقد ووقوعه على ما عرف وانما يقع الملك لغيره مقتضى استحقاق الولاية عليه بالامر فلا يكون الرضى بالمباشرة
القبول وانه قابل لنفسه وتصف الى نفسه وانما ثبت الرضا مقتضى ان الملك يقع لغيره فيتقدر بقدره وهو الملك
نفسه كما في حكم اخر ينفصل عنه وهو بطلان شفعته ولا يخالف الوكيل بالبيع فانه لا شفعة له لانه من حيث الحقوق
فانه بايع لنفسه والبايع لنفسه من يلى الملك بالنص والازاله ايضا وحق الملك وبخلاف الشريك اذا اذن لشريكه في
الاعتاق فانه لا ضمان لان الاذن ثبت نصا فثبت في حق العتق والضمان جميعا وانا تعليلنا لما ثبت مقتضى وكذا اصل
علتنا لان لا يبطل ضمان العتق مما شرط العتق فيه اجماع وانما احتجنا الى بيان ان الشريك ما ساعد الاعلى
شرط العتق ثم ما يخالف هذا باسباب اخر فرق يلزم الجميع ولا يلزم اذا باع امه منكوحة قبل الدخول بها من زوجها
فانه لا مهر لها وجعل البايع هو المبطل بالبيع وان كان الفساد متعلقا بملك الزوج كالمعتق في مسئلتنا هو لان هذا،
حكم اخر ونحن لم نقول ان وقوع ملك المشترى لا يضاف الى البايع ثم الجواب ان ملك المشترى يضاف ووقوعه
الى البايع لان العلة هي البيع التام بالقبول وحكم التمليك لينعقد الحكم في البدلين مضافا الى الملك فانه لا ينعقد في
غير الملك لا ولاية على الملك فملك الثمن يضاف الى المشترى وتمليك البايع يضاف الى البايع وفساد النكاح حكم
الملك والملك مضاف الى البايع فامكن اضافة الافساد اليه بسبب يصح فيه فانه لو قبلها فسد النكاح وكان مضافا
اليه وكذلك اذا وطئها والمولى اب الزوج او ابن الزوج فسد النكاح وكان مضافا اليه وكذلك هذا السبب
لما صح منه اضيف اليه فاما العتق فلا يمكن الاضافة الى عين الملك كالطلاق في باب النكاح واذا لم يمكن اضيف الى
ملك المشترى دون تمليك البايع فبقى البايع صاحب شرط لما انقطعت الاضافة اليه ولهذا جاز التكفير به عن،
المشترى ولو لم يتمحض الاضافة اليه لما صح وبما عينه عن كرهذه الفروق بعدما اثبتنا ان البيع شرط للعتق بدليل ان
العتق لا يضاف اليه وبدليل جواز التكفير للمشترى به عن كفارته واجماع على ان حق الضمان لا يبطل للشريك بمباشرته
شرط العتق وعلل ابو حنيفة في غير موضع ان الشريك اعتقه برضا الشريك ولا يضمن كما لو اذن له بالاعتاق وكما
لو وكل شريكه باعتاق نصيبه فاعتقه الشريك لم يضمن الموكل شيئا لان هذا مباشرة فكان فوق الاذن والدليل على ان
الشريك الذى لم يعتق كالوكيل بالاعتاق لا كصاحب الشرط اما اذا اشترى نصف قريبه فلان علة الاعتاق ملك القريب
والملك مضاف وقوعه الى البايع فيما باعه بدلالة مسئلة بيع الامة المنكوحة من الزوج وسقوط مهرها والعلة التى
قالها الخصم في مع تلك المسالة فاما قولهما بان العتاق مضاف الى المشترى مع لان ملك القريب اعتاق وقد جمعا
للمشترى فيصير البايع الملك ملكا فيه اعتاق معتقا لكن معتقا على المشترى فيصير كالوكيل من قبله في الاعتاق،
ولهذا يجوز على المشترى التكفير به وكذلك الشريكان في الشراء الا ان العقد واحد ووقوعا في حق احكامه كان البايع
واحدا بدلالة الا ترى انه اذا قبل احدهما البيع دون الاخر لم يصح وكذلك اذا نقد احدهما حصته من الثمن لم يملك البعض
كانه مشترى جميعه ونقد بعض الثمن وفي الهبة اذا قبل احدهما صح كما لو وهب له الجميع فقبل النصف ولو كانت الهبة
في مشاع يحتمل القسمة فقبل احدهما صح وارتفع الشيوع كان الموهوب له واحدا وقبل النصف واذا صار كلاهما في حق،

الانعقاد العقد وتمامه كلام واحد لم يجعل بعضه شرطا لبعض بل جعل الجملة اعتبارا على القرب واضيف العتق الى الكل
كما اضيف الى كل البيع وجعل البائع كالوكيل من قبل المشترى وكذا فى هذا الفعل وتبين ان الفرق بين هذه المسائل وما
الشرط من الوجه الذى قاله وهو ان صاحب الشرط رضاه ثابت مقتضى فاقتصر على الشرط وحكمه ولم يتعد الى الضمان الذى
هو حكم العتاق لا حكم الشرط وثبت الرضا بالطلاق واما العتق فراضى اذ اجعله مختار اثبت الرضا وان كان مقتضى فى
حكمه والضمان حكم العتق كالعتاق فى تلك المسائل حكم الشرط وكذلك الطلاق فى مسئلة الفار حكم الشرط وثبت الرضا
بالطلاق بايجاد الشرط مختاره وصار له الطلاق الفار على ما مر واما مسئلة الحلف بالعتق ان اشترى بعضه فان الملك
وان كان شرطا كالدخول فهو مصحح لليمين واليمين بعتق عبد ليس فى ملكه لا يصح الا بذكر الملك ولما كان مصححا لعلة العتق
صار كعلة العلة فوجبت الاضافة اليها فيضمن هذا الملك بمنزلة ملك القريب **فان قيل** لو كان هكذا لكان
اذا اراد التكفير به عند الشراء لجوز وان لم ينو عند اليمين كما فى شراء القريب **قلنا** انما لم يجز لان الملك انما صار موجبا ٥
بجعل الحالف الملك شرطا للعتق ولما صار موجبا بيمينه لا بنفسه احتاج الى النية عند اليمين وهذا الملك اضيف
اليه العتق لانه مصحح ليمينه وذلك عند اليمين وملك القريب موجب عتقا من حيث ان العتق صلة والصلات تجب بالاملاك
شرعا كالزكاة على ما بينا فى موضعه فصحت الاضافة على حق الشراء اجتزنية التكفير عند الشراء فان قيل ان الكلام
لا يعلم بان الاحوال العبد لا يصير راضيا بالعتق قلنا ارايت لو وكل الشريك شريكه باعتاق نصف هذا العبد ،
واشار الى عبد بينهما فاعتقه الوكيل وهو لا يشعر بالعبد انه مشترك بينهما فكيف الجواب فكذلك جوابى فى هذا ٥
الفصل فما كان سعينا الا البيان انه كالمباشر عن ولايته فى ملك الغير لا كصاحب الشرط ثم الجواب ان للرضا بالقلب
امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه ومباشرة سبب العتق عن اختيار خرجه من ان يكون معتبرا فى حق المباشر فتعلق به ضمان كالو
باشر اتلاف ملكه بامره وهو لا يشعر به واذا كان كذلك صار علمه وعدم علمه بمنزلة بل هذا اولى لان الاتلاف ورد
على عين ملكه على وجه لا ضمان له لو باشر الشريك بغير اذنه وبه عذر العلم بما ذكر بعد هذا ان الضمان العتق حكم الصلات
خلاف اتلاف الملك وبالله التوفيق الى هنا انتهى على نص المسئلة بعد تاملى فيها سنين كثيرة واننا خمار ادا **مسئله**
اذا قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر ما ثم الا انه اجبر المولى على قبولها وقال زفر لا يجبر لان القبول شرط الحنث فلا يجبر
على تحنيث نفسه وانما قلنا ذلك لانه علق العتق باداء الالف وتعليق العتق بالشرط يمين بدليل انه يتم بالمولى وحده ٥
وبدليل انه يبيع العبد فيجوز وكذلك لا يجبر المولى على قبول بعض المال ولو كان كتابة لاجبر ولو مات المولى لم يجبر الوارث على
القبول وفى الكتابة يجبر ولو ادى المال غير العبد لم يعتق العبد وفى الكتابة يعتق وكذلك لو باعه المولى ثم اشتراه وجاء ٥
بالالف لم يجبر على القبول وكذلك اذا قال ان اديت الى الفا حج بها الا انا نقول هذا يمين انعقادا وله احكام اليمين
ابتداء ولكنه فى حكم الكتابة انتهاء بدليل ان عتقه تعلق باداء مال معلوم والعتق متى تعلق بالمال كان عوضا عنه كما فى
الكتابة وكذلك فى الطلاق اذا قال لامرأته ان اعطيتنى الفا فانت طالق واعطته كان الطلاق بائنا لانه بعوض ٥
ولما ثبت انه حكم ايضا حكم المعاوضة لا حكم الاعطاء فان الاعطاء على سبيل الهبة لا يوجب الملك ولما تعلق معنى المعاوضة
عند الاداء بين الالف والعتاق لهذه اليمين صار له حكم الكتابة عند الاداء لان المعاوضة تثبت لا قبله فيجب اعتبار اليمين
حينئذ بما شرعت معاوضة فى بابه وهى الكتابة والاعتاق بالالف فيكون الجبر على القبول من حيث انه عوض عقده المعاوضة
لا من حيث تحنيث نفسه فى اليمين ولهذا ملك بيعه ولم يتم بالمولى وحده ولم يجبر على قبول البعض لان العتق لم يتعلق به فلم يصر عوضا
خلاف الكتابة لانه قد صار كله عوضا قبل القبض واذا ادى واذا ادى غيره العبد فى مسئلتنا لم يعتق لان معنى الكتابة
يثبت بينهما والعين ما ثبتنا ولنا اداء الغير فلا يكون مع اداء الغير كتابة وكذلك اذا ادى الى الوارث لان الوارث لم يخلف

ولايمين فى حقه والكتابة تثبت فى ضمن اليمين على ما ذكرنا وبخلاف ما لو باعه ثم اشتراه لانا وان اعتبرناه بالكتابة فيعتبر بكتابة
مع بيعا نصفه ثم اشترى لم يتصور العتق فى شراء الثانى بالكتابة الاولى فصار تخلل الملك بينهما مانعا من اعتبار حكم الكتابة
فى حق العتق بملك على انها انقلبت كتابة لا نفاذ لو كانت كتابة صحيحة لم تعمل بعد تخلل الملك الثالث فبقيت العبرة لليمين
وحدها وكذلك اذا قال ان اديت الى ثوبا لان الكتابة لا تصح بالثوب المطلق فلا يجبر على قبوله وكذلك الفاجر بها ،
لان العتق علق بالالف والحج بها ولا يتصور مثله فى الكتابة ومثله قول الرجل لعبده انت حر على الف تمليك بالالف ،
فيقتضى جوابا فى المجلس ولا يملك الرجوع لان فيه تعليق العتق باداء الالف فصار بمعنى اليمين ولهذا قلنا بانه يصير
مادونا له فى التجارة لانه قد ثبت لهذا المال حكم العوض عند الاداء فصار مطلوبا من قبل المولى من العبد ولا يمكنه
الا بالكسب فيصير اذنا كما اذا اضرب عليه ضريبة كل شهر والله اعلم **فصل الشرط** ، شرط ٥
العتق على الخصوص قيام الرق فى المحل المضاف اليه كالمالية للبيع والحل للنكاح الا ترى ان اضافة العتق لا تصح الى البهيمة
المملوكة لعدم الرق ولا خلاف فيه والخلاف اذا اضاف الى اليد والرجل والمسئلة مرت فى الطلاق **مسئلة**
اذا اعتق احدى امتيه ثم وطئ احداهما لا يصير مختارا للملك عند ابى حنيفة وعندهما يكون بيانا ان الحرة غيرها
والثانية مملوكة وعلى هذا فى الكتاب بان الوطء تصرف لا يحل الا بالملك فيحمل فعله على اختيار الملك كبيع احداهما واستيلادها
وكتابتها والتدبير والاعتاق وهذا المعنى معقول وهو ان فعل العاقل اذا احتمل جهة الجواز وجهة الفساد حمل على
الجواز ما امكن لان عمله فايح اليه فى الاصل وانما يكون بخلافه بضد الهوى عنه وهذا كما لو ابهم طلاق احدى امرأتيه
ثم وطئ احداهما كان بيانا ان الموطوءة منكوحة والاخرى مطلقة وكذلك اذا اشترى امتين على انه بالخيار ٥
باحداهما شهرا بالف فيرد الاخرى فوطئ احداهما كان بيانا انها المشتراة والاخرى مردودة وكذلك اذا اشترى على
انه بالخيار فوطئ كان اختيارا وكذلك لو كان الخيار للبائع فوطئ كان ردا للبيع لان البيع متى نفذ وجب الملك من وقت
العقد فيصير وطئه فى غير ملك ولا يلزم الاستخدام لا فى الكتاب لان الانسان قد يستخدم الحرة يعنى هذا ما يحل فى غير
ملك ففعله لا يدل على اختيار الملك لان فعله يحمل بدونه الا ترى ان البائع اذا باع بشرط الخيار ثم استخدمها لم يكن
اختيارا ولا يلزم الجناية عليها لانها لا تحل بالملك فلا يكون الفعل دليلا على اختياره لانها لا تصير حلالا لاحد بحرى ٥
الجواز بالملك يصير اختيار الملك بموجب عقله واصلا فى فعله ولا يلزم اذا قطعت يد احداهما فاستوفى الارش فانه
لا يكون اختيارا لانه استوفى الارش لنفسه بعد ما بان الطرف عنها واستيفاء الارش مملوك للمولى عن يد مقطوعة
مما يحل من غير ان يكون الاصل مملوكا له كالاستيفاء وان يقطع يد امة ثم يعتقها المولى فان المولى يستوفى ارشها وهى
حرة وهذا بيان يثبت ضرورة لانها تنعقد بعقدها فاذا كان الفعل لا يحل الا بالملك حال الفعل كان بيانا ٥
كالوطء واذا كان يحل بدون الملك جاز الفعل لم يكن فيه ضرورة فلم يكن بيانا على ان لا اسس فى حق سبيهما اصل البيان ،
مملوكا كان الا ترى انه لو قطعت يداها كان الارش كله للمولى كانهما امتان واذا لم يظهر حكم العتق فى هذا الباب لم يحتج الى ،
البيان كما لو علق عتقهما بالشرط فاما فى حق الوطء اعتبر العتق بار لا بد لا له انه لا يحل وطؤها ولا يبقى له بذلك كالمبنا
له بحل استيفاء الارش بدونهما وكذلك اذا اوطئتا بشبهة حتى وجب العقر كان للمولى ان يستوفيهما جميعا فثبت ان
حكم العتق ظاهر لا مساس وانما يظهر فى حق الساب ولجواز ان يفارق البيان للفصل الا ترى ان المكاتب رقيق
حكما وما بين منه من طرف او بحب من عقد الكتابة كانها يكون لها الا للمولى ولا يمال ان الوطء استعمال طرف منها لان الاستحلال
من حيث التمتع يقع بالبدن كله لا يحتمل التجزى فى البعض دون البعض حتى اذا مس لشهوة اى موضع مس كان بيانا الا ترى ان
عقد النكاح لا يحتمل التجزى والبيان من حيث الاستحلال لا من حيث استعمال الفرج فانه لو استعمل لحبه لم يكن بيانا فاذا

اليه طريقه واضحة مستقيمة ولابى حنيفه ان العتق غير نازل فى حق العين منهما والوطى لاقى العين فلا يصير بيانا كما لو كان
العتق معلقا بشرط اخر ان يقولان دخلتما الدار فاحداكما حرة ثم وطى احدهما لا يكون بيانا ولانها بقيت عينا على الملك فلا يحتاج
الى بيان الملك ولا ينبغى ان يسقط الاحصان لقيام الملك كما لو وطى امراته المعتدة عن الغير وكما لو استوفى الارش والعقد لم
يكن بيانا لان العتق غير نازل فى حق الطرف وفى حق ما بيس منهما على ما قاله والدليل على ان العتق غير نازل فى حق العين ان
صاحبه ما اوقعه الا فى نكرة والنكرة ضد المعرفة لغة فلا يمكننا الحاقه فى غيرها او صفه المولى كما اذا اوقع العتق فى سالم فلا يتوجه
فى وسع الا ترى ان احديهما لو ماتت فاراد المولى بيان العتق فى الميت لم يصح وتعينت الحيه للعتاق وكذلك لو كان طلاقا فاذا
العدم من وقت البيان لا العين انما تصير طلقه الحال والعدم لا يمكن ايجابها على غير فلم يكن طلاق المجهوله سببا لها وكان
بمنزلة المعلق بشرط فى حكم لاشارة الا بالعين وفيما يصح مع الجهالة اعتبر بالنازل لسقوط المهر بنصف المهر وكذلك لو قيل
هاتين الامتين رجلان كل رجل امة على حدة معا لزمهما قيمتاهما ولو قتلهما رجل واحد لزمته قيمة امة ودية حرة لان الحرة
احدهما مجهوله ولما قتلهما رجل فقد قتل احدهما التى بها وطئها العتق لا محاله فلزمته الدية واذا كان القاتل رجلين فكل واحد
منهما انما قتل عينا منهما ولا عتق فى حق العين فوجبت القيمة كما لو كان العتق معلقا بالشرط ولا يلزم على هذا اذا باع احديهما
او احبل او ارهن او كاتب ونحوها من التصرفات لان البيع لم يقع بنفس التصرف لانه لاقى العين منهما ولا عتاق فى حق العين على
ما ذكرنا ولكن هذه التصرفات توجب منافاة حكم العتق عن محله ضرورة فان من حكم البيع ملك اليمين والتمليك مع العتاق
لا يجتمعان بحال وكذلك الرهن تسليم للحال وضع فى الثانى فيصير منافيا للعتق على الداخل تحت العقد حكم العقد والكتابة
اعتاق عند الاداء وقد عجز الحال بدل ومع العتاق لا يجتمعان واما الوطى حلالا لا بولاية الملك مع العتاق فيجتمعان ٥

فان قيل بولاية الملك لا يجتمعان **قلنا** ملك اليمين لا يحل الوطى كما لا يطا اخته من الرضاعة وان كانت
مملوكة ملك اليمين وانما يحل بملك المتعة سوى نكاحها او اشتراها وانه يبقى مع العتق فبقى العتق لعينه وقد اقمنا الدلالة
على ان عين هذه التصرفات كلها لا يحتاج فيها الى البيان لتقع عن ملك لان الاعتاق غير نازل فى العين منهما بل هو فى حكم
المعلق ولهذا لا يصح اضافة التصرف الى المجهول الا اذا كان تصرفا يحتمل التعليق بشرط لانه فى حق العين بمنزلة ما لو كان
معلقا ولان نزل ولا يلزم اذا اطلق احدى امراتيه ثلاثا ثم وطى احدهما لان البيان ثبت حكما للوطى لا عينه لان الطلاق
الثلاث محرم وبين التحريم والوطى الحلال تضاد شرعا ووضعا فالحرمة ضد الحل وقد سلمنا ان العلة محكوم بحلها ما امكن فاقتضى
ضرورة منافاة التحريم كما لو باع احدهما فى مسئلتنا فان بين الحرمة والتمليك تضادا دل عليه ان العتاق لا ازاله ملك
اليمين والرق على ما بينا لا الا ازاله ملك الوطى وضعا فان اعتاق العبد صحيح والوطى واعتاق المملوكه باطل اذا لم يرد به
طلاقا فالمنافاة انما تقع بين العتاق وقيام الرق او ملك اليمين لا مع الوطى من حيث الوضع فلا يصير الوطى بعينه ولا حكمه منافيا
للعتاق ضرورة الا ترى انهما فى الجملة يجتمعان فان الحرة تحل وطيها بلا ملك يمين ولا رق دل عليه ان المستوفى بالوطى غير ما ازيل ٥
بالعتق فلا يقع بينهما تناف وهما شيان فى محلين مختلفين فلا يقع حكما للوطى لانه ليس للوطى فى ملك نفسه حكم ما فى ينافى العتق
خلافا للاجاره وهى عقد على المنفعة لان لها حكما فى الرقبة وهى مستحقة بالملك ينافى كونها حرة **فان قيل** فى مسئلتنا
هذه لا تحل الوطى لا الملك منفعة ثبت بملك اليمين وهو شبهة **قلنا** ما ثبت ضرورة لا يعتبر الحال منه بل الجملة فان
كانا لا يجتمعان بحال كانت المنافاة من ضرورة ثبوت احدهما وان كان يجتمعان بحال لم يكن من ضرورة ثبوت احدهما ٥
منافاة الاخر وان كانت الحال توجب المنافاة الا ترى ان من اشترى لحما فاخبره واحد عدل انه ذبيحة مجوسى حرم عليه
ولم يفسد البيع ولو تزوج امراة فاخبرته امراة عدل انها ارضعتها لم يحرم عليه لان حل الوطى قط لا يخلو عن الملك حقا
للوطى فدل الحرمة على بطلان الملك ضرورة وقوام الملك لا يبطل بقولها لو احد وحل الاكل قد ثبت بالاباحة فى الجملة من

٦١٧

غير ملك كمن اباح لغيره اكل طعامه فلم يقتض ثبوت الحرمة فى مسئلة الشرايط بطلان الملك وان كانت الاباحة ثابتة للحال
بالملك لما تصور الحل فى الجملة بلا ملك وكذلك فى مسئلتنا هذه لما لم يكن بين الوطى والعتاق تضاد شرعا لم يقتض منافاة
العتق عن الموطوءة حكمة ضرورة وان كان فى مسئلتنا هذه ما استحل لا بملك يمين فاما المنافاة بين التحريم والحل فثابتة وضعا
وليس ان يكون المنافاة ضمنا واقتضاء فينا فى احدهما صاحبه كيف ما وجد ولا تعتبر الضرورة لسقوط المنافاة فلا تعدم
المنافاة لجواز ان يوطا المطلقة الثانية بملك اليمين الا ترى ان الوطى فى الحكم استيفاء للمملوك بالنكاح فينافى الاستيفاء
حكم الملك ما ضاده فيه كما لو باع احدهما ههنا هذه شبهة المسئلة وسرها فان الظاهر ما قاله والحقيقة الخفية
ما قاله ابو حنيفة ولا يلزم اذا اشترى امة بشرط الخيار او باع على انه بالخيار فوطى البائع يصير رد البيع وان كان الملك
قائما ولا يحتاج الى الملك لان سبب الملك موقوف على انه ان اجاز وجب للمشترى من حين العقد ولو رد عاد الى البائع
من الاصل ولو لم يجعل اختيارا ربما يعود الى ان يصير وطئا بغير ملك فاما فى مسئلتنا لما جعل العتق فى حكم المعلق بالشرط من
حين العتق او العقد منهما ليستوفى على ما قررنا والمعلق بالشرط لا يستند حكمه الى ما قبله فهو وان عين العتق فى الاخرى بعد
الوطى فى الموطوءة لا تصير هى موطوءة بغير ملك كما لو كان معلقا فلم يحتج الى البيان لسبق فى الحكم ولا يحل فاصل الملك ثابت
بعد العتاق فى حق العين منهما وحق البعض منهما يستوفيا وهذه مسئلة مشكلة وقد جعلنا ملكا ثابتا فى مسئلة البيع بشرط
الخيار كان لا ملك فجعلناه اختيار الفسخ وطيه فى ملك وههنا جعلناه عتقا واقعا كانه عين واقع وجعلنا الملك ثابتا
عينا فلم يجعل وطاه اختيار الملك لعينها عن ذلك بثبوت الملك فى العين بانعدام السبب المزيل فى حقه وان ثبت فى
الجملة ومثل هذا سبب عود الرجل فى الفقه وعند ذلك تزل اقدام المجتهدين ويجب الوقف فرارا عن الخطاء ويجب الشكر
للذى اصاب ما ضلت عنه ابصار القلوب واما اذا اشترى ثنتين على انه بالخيار ما احديهما شاء بالف ورد الاخرى
فالملك الا مجهوله والملك فى حق العين والوطى بقى فى العين فدل الوطى على ملك العين ليصير عن ملك فان قيل انا ٥
نقول فى مسئلتنا هذه لا يحل وطوها قلنا ولا نقول هذه حرمت عليه بعينها ولا عتقت هذه بعينها والكلام فى هذا وهذا
كما يقول احديهما حرة وليستا باثنتين ثم لو قيل كل واحدة منهما رجل معا وجب على كل واحد منهما قيمة الامة لان كل واحد
قتل واحدة بعينها ولا نقول هى حرة بعينها فبقيتا على حكمها قبل العتاق وهذه من المسائل التى خفى طريقها فقد غلطوا ان الكل
اصل وقاسوا عليه وكما على ذلك برهة ولا كذلك لما قاله ابو يوسف ومحمد فان الاستحسان من حيث عينه من الحرمة ضيق
ام سخطت وانما لا يحل مع الكره كما لا يحل اكل مال الغير مع كرهه مع كون المال حلالا شرعا فى نفسه ولا ملك وليس بشرط صاحبه
نظر الحقه لا لحرمة المال فى نفسه شرعا كالميتة وانما جرى ابو يوسف ومحمد ههنا الملك لحل الملك فى نفسه فانه لا يحل
شرعا الا عن ملك لا نظرا للموطوءة لانها كانت راضية ومنهم من اعتبر الوطى بالحمايه ولعمرى انه كالجنايه فانه فى حكم
استيفاء جزء من العتق على ما بينا فى كتاب النكاح وان لم يكن حسا ولكن من حيث انه يحل بالملك يفارق الجنايه لان الجنايه
لا تحل بالملك ويشبه سائر التصرفات التى تحل بالملك وهما يجريا الملك لوطيه ليحل فانا كان لا يحل به لم يجب ليجرى فثبت انه
لا طريق الا ما قلناه وهو ان العتق فى حق جزء منها وفى حق العين كالمعلق بالشرط فلا يكون ثابتا ما بقيت الجهالة كما فى المعلق
ما بقى التعليق لانه متى صار كذلك كان مستغنيا عن البيان والله اعلم ومنهم من سلك ان هذا العتاق بمنزلة الثابت فى الذمة
وهذا بعيد لان الرجل ما اضاف الى الذمة سببا وانما اضاف الى المملوك ومحل الحكم يعرف بالاضافة حقيقة وانما يحل محلا
لم يضف اليه اذا جاز عبارة عنه شرعا او عرفا فيكون محلا مجازا فاما نسبهما فلا بل هو نازل فى مجهول كما اوجب غير نازل
فى عين لانه لم يوجبه فيبقى فى حق العين معلقا بالتعيين فيصير فى حكم المعلق بالشرط فى حق الانتقال عن المجهول الى العين
واحكامهم تبنى على هذا العتق دلت عليه على ما بيناه من المسائل واما توهمهم ان الوطى لا يحل فيدل على الملك فنسلم ان الاستيفا

حرام كما في الحايض فاما الملك الاصلي الذي به محل باق في كل واحد منهما بعينها وفيما يكون استيفا حق منها او منفعة كما في قطع
الطريق واستيفا الارش فلا يستحق الا بالحكم والله اعلم **مسئلة** رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه منهم اثنان فقال لاحدهما
حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال لاحدهما حر ثم مات من غير بيان عتق نصف الاول ونصف الثالث وثلاثة
ارباع الاوسط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله ربع الثالث لان العتاق الثاني بعد ما صح دار
بينه وبين الاوسط وانما اصاب الاوسط منه ربعه وكذلك الثالث وهما انه الثالث الا ان العتاق الثاني انما صح منه
نصفه لانه ان كان العتاق الاول واقعا على الثالث منهما فالايجاب الثاني فاسد لانه جمع بين عبد وحر وقال لاحدكما حر
وان كان العتاق الاول واقعا على الخارج منهما فالايجاب الثاني صحيح لانهما عبدان فلما صح من وجه وفسد من وجه صح نصفه
دار بينهما فاصاب كل واحد منهما نصفه هذا وجه ظاهر قال محمد في الزيادات لو ان رجلا له ثلاث نسوة لم
يدخل بهن فدخل ثنتان فقال احديكما طالق ثم خرجت احداهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات قبل
البيان سقط ربع مهر الخارجة وثلاثة ارباع الثالثة واصاب الثانية حرمان من مهرها وكذلك الداخلة وهذا من ابي حنيفة
ترك لقوله ولهما ما ذكرنا ان العتاق في حق العين غير نازل والثابت عين من العبدين الاولين ضم الى الداخل ولما لم
يكن العبد المضموم عبدا مجهولا من العبدين الاولين بل عينا والعتاق الاول في حق العين غير نازل صار في حق الداخل
كانه ضم اليه عبد على عتقه بشرط فقال المولى احدكما حر صح الايجاب كله ونصيب الداخل منه نصفه واما الثابت في
حق نفسه احد العبدين اللذين تناوله العتق مجهولا لان خروج الاخر في حق الذي تناول احدهما وعدم الخروج
بمنزلة وهو قبل الخروج كان تناوله اسم احدهما فكذلك الان ولما لم يبدل الاسم في حقه صح الايجاب الثاني في حقه
ان لم يتناوله الايجاب الاول وفسد ان تناوله فلم يصح الا النصف في حقه دائر بينه وبين الداخل الثالث فاصاب
الرابع الا ترى ان الثابت نصيبه نصف العتاق من الاول فكيف يجعل كانه لم يصبه شي من العتاق الاول واما مسئلة
الزيادات فكذلك ما صح محمد لنفسه بتفريعاته فالجواب ان سلم اما الا مكان ان يجعل سقوط ما يسقط من
المهر في حكم المعلق بالتعيين لان المهر لا يصح تعليق اسقاطه لانه مقصود ولا في ضمن الطلاق لان الطلاق لا يتصور سقطا
لنفع المهر بحال فانه مما لا يحتمل التوزيع واذا لم يمكن اعتباره بالمعلق بانقطاع البيان فشيوع الحرمان فيهما تقع معتبرا
بالمحل وصار التعيين في الثاني في حق المهر تابعا للاسقاط المهر حكما واذا صارت المضمومة من اهل سقوط مهرها على
ما بينا في الثاني لا محالة وسقوط المهر دليل على الطلاق فلم تصر مضمومة في حكم المعلق طلاقها بالشرط وان كان
عينا بل صارت في حكم المجهولة فاما العتاق كله او بعضه فمما يمكن تعليقه بالشرط فمكن ان يجعل في حق العين
متعلقا بالتعيين وفي حكم الاشاعة متعلقا بانقطاع البيان فلا بد للاصابة الثابت نصف العتاق من الاول
متعلقا بانقطاع البيان بالموت على ثبوته عند الاعتاق الثاني في حياته والله اعلم **فصل**
وذكر في زيادات الزيادات لو ان رجلا قال في صحته امراته طالق او عبده حر ثم مات ولم يبين بطل الطلاق
عند ابي حنيفة وعتق من العبد نصفه وقال محمد يصح العتاق والطلاق لان كل واحد منهما ثابت في حال غير ثابت
في حال فلا يبطل احدهما دون الاخر وشنع على ابي حنيفة وقال لو جاز هذا لجاز الاخر ان يقول انا ابطل العتاق
دون الطلاق ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الاصل الانقطاع في حق العين غير واقع والمراة عين في الطلاق واحكامه
فينعدم ما في حقها واما العتق على هذا الوجه فمما ينشع بعد الموت وترتفع الجهالة بالتوزيع كان من اعتق احد عبديه
ومات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه فلما كان الواحد المجهول من العبدين عند الموت تعين بالنصف
لم ينعدم في حقه فاما الطلاق في احداهما اذا مات فلان يشيع ولا نصيب كل واحدة منهما نصفها مطلقة ولا يتصور

ذلك ولكن الطلاق اعتبر واقعا مع الجهالة وانتفع من الاحكام ما امكن اثباته مع الجهالة ثم فرع عليها وفي مسئلتنا لا يمكن
اعتبار الطلاق مجهولا فسقط اعتباره والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق عبد الحربي في دار الحرب ثم اسلم والعبد في يده
كان عبدا له هكذا ذكر في الاصل ولم يذكر اختلافا وقال ابو يوسف في موضع يعتق لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه اعتق
عبدا له قبل الهجرة وانما كان في دار الحرب بمكة ولان المولى من اهل العتاق لانه مخاطب والمحل قابل له موقوف ووجه
رواية الاصل ان محل العتاق فان ملكا لا يوصف بالرق لاجله العتق وعلى ما يذكر بعد هذا في تحقيق العتق نفسه والرق
نفسه ورق الحربي لا يمكن ازالته لان الله تعالى حكم عليهم بالرق عقوبة على كفرهم حتى كانوا محل التمليك بالقهر وهذا
هو تفسير الرق على ما يذكر بعد هذه المسئلة واذا لم يصح رفعه واسلم الحربي في يده كان ملكا له بيد القاهرة عليه وهو
رقيق كما لو اسلم في يد حربي اخر او نقول لا يصح لانه عارضه ما يمنعه وهو اليد القاهرة التي كانت بها ملك واستيلا قبل
الاعتاق والحربي بمثل هذه اليد يصير مملوكا فاذا كانت قائمة عند الاعتاق منعته ان يعمل عمله لان ما دفع منع من طريق
الاولى واليه ذهب عامة المشايخ وعلل في الاصل لان احكامنا مما لا تجري عليهم يعني ان لا ملك العتق من احكام دارنا
ثبت شرعا وهم لا يدينون بذلك بل يدينون بالتملك باليد ولا يلزمهم احكامنا الا بعقد ديانتهم بها فاما اذا لم يدينوا
بها في حقهم كانها لم تنزل بعد من السما الانقطاع ولاية الالزام الا ترى ان الحربي لو تزوج اختين معا او عشر نسوة متفرقة
ثم فارق الاخرى الاولى وبينما من النسا ثم اسلم بقي على الباقيات ولم يجعل النكاح اصله فاسدا على ما دينا لانه لا يدين به ولو
اسلم قبل المفارقة خير عندهم وله ان يختار الاخوات ولان اكثر ما في الباب ان يلتحق حرا الاصل وذلك يملك بالقهر واما
حديث ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فيحتمل انهم كانوا مسلمين فقد روي انه اعتق عبيدا له يعذبون في الله منهم بلال
رحمه الله عليه او كان هذا قبل ان حكم الله تعالى بالاسترقاق وبالرق عليهم والله اعلم وذكر في باب الكتابة المسلم او الحربي
اذا كاتب عبده الحربي فاسلموا او اعلن ذلك كانت الكتابة صحيحة وكذلك التدبير فعلى هذا يصح الاعتاق واذا لم يصح له والمسئلة
في الكتاب انه اسلم والعبد في يده فيكون عدم النفاذ بعدم القهر لا لعدم التصور فان اهل الحرب عرضة للتملك ولو اسلموا
كانوا احرارا والله اعلم **فصل** في العتق نفسه العتق اسم لضرب قوة لغة يقال عتق الفرخ اذا قوي
وطار عن وكره واستقل بجناحه عن يد الصائد وعتاق الطير هي الجوارح لاختصاصها بضرب قوة واذا وصف الادمي
به اريد به ضعف حكمي يعمل عليه يد الاستيلا فيملكه به ضرب قوة حكمية يمتنع بها عن يد المستولي حكما فلا يملك وان قوم وضد
العتق الرق وهو عبارة عن ضرب ضعف لغة يقال رق الثوب اذا ضعف من طول ما لبس وثوب رقيق اذا لم يكن ضعيفا
نحيفا ورق قلبي اذا لان وقسا قلبي اذا تصلب واشتد واذا وصف الادمي به اريد به ضعف حكمي يعمل عليه يد الاستيلا فيملكه
اذا استولى عليه كما يملك الصيد وساير المباحات فان قيل فعلى هذا اهل الحرب يكونون ارقا وليسوا كذلك بل هم
احرار ولهم املاك صحيحة قلنا نعم اهل الحرب ارقا عرضة للتمليك بالقهر وكان هذا الوصف ثابتا لهم عقوبة من الله
تعالى كما استحقوا عقوبة من الله وانما اثبتنا لهم الاملاك بنا على انهم بالحرية والملك والحكم بينهم ليس مما ثبت
بشرعنا بل ما يدينون به لانقطاع ولايتنا عليهم على ما بينا في المسئلة التي قبل هذا الفصل بل شرعنا في الحكم كانها لم تنزل
في حقهم الا بعقد ديانتهم بها فاما في حقنا اذا قهرناهم وصارت لنا عليهم ولاية وثبت عليهم حكم شرعنا فكانهم صودفوا
ما لهم من املاك ولا حق الا بها لا يعمل الرق فيه فالعقوبة كانت بالرق نفسه ولهذا جعل التمليك بالقهر بمنزلة القتل
وكان استيفا للعقوبة لانه قد استوفا حكم ملك الاباحة واخذت منه نفسه فيه حكما حيث صار ملكا للغير فالرق بني
على اباحة الملك والتملك استيفا والاباحة المطلقة تبنى على القتل والقتل استيفا فان قيل من اهل الحرب من لا يملك
بالقهر قلنا كمن الصيود ما لا يملك بالاخذ مع قيام الاباحة لخبثه كالخنزير وكذلك الكافر الخبيث لا يصلح ملكا لا ينتفع به

فكانت عقوبة للقتل الحقيقي ولهذا تنقطع بالاداء والرق موت حكما والعتق حياة حكما **مسئلة** اذا شهد شاهدان
بعتق العبد والعبد منكر لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لانه عتاق فلا يشترط الخصومة لثبوته قياسا على عتاق
الامة ولما ذكرنا انه عبارة عن حكم شرعي وهو يصير بحيث يتملك بالاستيلاء كالنهر في الشرع عبارة عن صيرورتها عينا لا تملك
نكاحا في حق من يثبت الحرمة في حقه او حرمة الميت بان يصير محرما لا يقبل اسباب الملك حق الله تعالى وشريعته لا حق لاحد
فيه ولا يشترط لاثباته خصومة العباد وانما يشترط خصومتهم فيما يثبت لهم وهو ملك الغير ثبتا على العتق ولا معنى لما قالا
لو كان لثبت بقول الواحد كحرمة الذبيحة اذا قيل انه ذبيحة المجوسي حرم بقول الواحد لانا انما شرطنا الشهادة لما يبطل
على حكم المالك الذي يملك حقه ولا يبطل في باب الذبيحة على ما عرف في موضعه كما يشترط في الفرج شهادة رجلين لما فيه
من حق الناس ولا يشترط المدعي لان عينه حق الله تعالى ولان الاعتاق اسقاط محض لان الملك يزول به لا الى احد ولا
المولى ينفذ تصرفه بقدر ملكه وهو مالية فملك اسقاطها ولا يملك حريته لوجوبها بمقصوده بل تثبت حكما لسقوط
المالية الا ترى انه يصح تعلقه بالشرط وكذلك الاضافة الى احد العبيد صحيحة كالطلاق ولو تضمن ضرب تمليك
لما صح كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص فان القصاص والمال مما يملك ويورث في الجملة فلم يكن اسقاطه ممن عليه
اسقاطا محضا بل كان فيه معنى التمليك لمن عليه فاما الرق فليس مما يملك كاهل الحرب اذا غنموا مملوكين بل عرضه للتملك
والازالة عتاق لازالة الرق واسقاطه وكان اسقاطا محضا ولما لم يحتمل اسقاطا لم يكن الساقط لاحد لانه كان ثابتا فلا
يشترط خصومة احد فيه الا ترى ان العبد اذا اقر بالرق ثم ادعى الحرية واقام البينة صحت الدعوى بعد الاقرار باطل
ولهذا قلنا ان الشهادة بعتق احد العبدين واحد الامتين صحيح لان الجهالة لا تمنع صحة العتق كالطلاق ولابي
حنيفة ان العتق عبارة عن قوة حكمية دافعة لاسباب الملك موجبة حريته ومالكية بها يملك نفسه ومنافعه حتى يكون
بدل نفسه ويملك التصرف عليه انكاحا واجارة فقوله حررتك وملكتك نفسك واحد وهذا الوصف ان يملك
نفسه وان يصير اهل الملك حق الادمي فمن اوصاف الادمي يذكر في حاله فشرط خصومته لاثباته كمنافعه وكالوصف
اذا انفصل حتى صار مالا وكذلك قبل ان ينفصل لو اذن يقطع يده صح في حق سقوط الضمان وعند ابي حنيفة يقضي في
الاطراف بالنكول وهو ايجاب من قبله بخلاف التحريم المحض كالموت وتحريم النكاح لانه لا حق لاحد في حرمة اسباب الملك
وبخلاف الطلاق وان المراة المنكوحة مالكة نفسها ومنافعها ما يراد لها ملك الطلاق وانما يرتفع عنها حجر ومنع ولان في
الطلاق تحريم الفرج وفي تحريم الوطي حق الله تعالى حتى كان محل الزنا خالص حق الله تعالى لما عرف في موضعه ولانها مالكة الا ان الطلاق
لكن حريتها عند زوال ملك الزوج فاما في العتاق فالحرية زايلة والان يثبت هذه مبتداة من العتق مضافة اليه حتى
كانت اولاده على الثبوت من قبله والحق بالنسب لما ذكرنا انه احيا حكما واعتبر بالميلاد الذي هو احيا مبتدا مضاف
الى الاب بحكم النسب ولما كان للعبد ضرب حق في الحرية مقصود لم يثبت بدون خصومته كما في العفو عن القصاص
فانه يملك حياته بسقوط القصاص وانه حقه كالعتق وبالحياة وما يملك كما يملك بالحرية ما يملك ولا يلزم عتاق الامة
فانه يقبل بغير خصم لما فيه من تحريم الفرج وبه اعتذر في الكتاب حتى اذا شهدا به اعتق احدى امتيه لا يقبل عند ابي
حنيفة لانه ليس في اعتاق المجهولة تحريم ملك الوطي في حق ملك الوطي كان العتاق عنده اذا لم يعلما من هي من اعتق احدى
امتيه وطيهما او احديهما لا يكون ثباتا ومنهم من يقول خصومة الامة شرط عند ابي حنيفة الا انها اذا كانت ابتهما
في ترك الدعوى لمكان حظوظهما من المولى فجعلنا كالمدعية وان انكرت كالموصى بقربا لدين على الميت تقبل عليه البينة لانه
متهم في الاقرار على غيره بالكذب فجعل الاقرار انكارا لسبب التهمة يعني مسئلة التناقض اجاب بعضهم ان التناقض انما يبطل
الدعوى لانا لو قبلناه وقضينا له بالملك لا يستحق عليه بالاقرار ولا كذلك اقر بعبد في يد آخر انه حر او لفلان وكذبه ذو اليد

٦١٩

ثم اشتراه صح وعتق وصار لفلان بالاقرار الاول وههنا سمع دعواه وقضى له بالعتق لم يقض عليه بالرق الاول لانه لا يحتمل
النقض لانه ضعيف ولا يسمع دعوى التناقض لان قوله الاول يدفع الثاني والثاني يدفع الاول فبطلان جميعا الا ترى
ان من قر بولد انه لفلان او شهد فلم تقبل شهادته لمعنى ثم ادعى انه ولده واقام بينة لم تسمع لمناقضته في الدعوى حتى ان الولد
لو كبر واقام البينة ثبتت البينة ولم يقض عليه باقراره اول مرة ولم تسمع دعواه منه بسبب التناقض والمسئلة مشكلة فانهم
يقولون هو يملك ما يملك بالذمة الثابتة في الاصل بالقطع وعند زوال الرق بالحرية تثبت حكما حكم الذمة لا بايجاب
المولى انما تصرف المولى في اسقاط الرق بالاعتاق لا غير ولم يحضرني جوابه غير ان العتق اشبه حق الله تعالى كما لا
حق العبد كالقصاص كما قال ابو حنيفة فلم يبطل بالتناقض البينة الاول ولم يصح بغير دعوى البينة الثاني والله اعلم
مسئلة العبد اذا اعتق بعضه لم يحمل الباقي التمليك والملك قصدا عند علمائنا وقال الشافعي اذا كان المعتق معسرا
ابقى الباقي رقيقا كما كان يباع ويوهب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد ضمن لشريكه
حصته ان كان موسرا والا عتق ما عتق ورق ما رق واما المعنى فلان ابا حنيفة وافقنا على ان اعتاق البعض لا يوجب الاكمال
بنفسه بدليل ذكره لابي حنيفة بل هو مما يحتمل ثبوته اذا كان كذلك بقي حق الاخر في العبد كما كان والعبد باستحقاقه
النصف مستحق احكاما للعتق لا يثبت له الا بالعتق المنفي فيستحق التكميل والاخر بقي على ملكه وهو محترم فيستحق ان لا يزال عليه
بغير بدل فان كان المعتق موسرا او امكنا الازالة ببدل عليه ازلنا ووفينا الحقين جميعا حق العبد في عين العتق وحق الاخر
في البدل وان كان معسرا لم يمكن لان الاعتاق ببدل في ذمة مفلسه اعتاق بالنسيئة لان المال في الذمة المفلسة تاو حكما ولا يمكن
ابطال ملك الغير بغير بدل ولا يمكن الايجاب على العبد لانه لم يجن جناية ولا التزم ضمانا والضمان انما يجب باحد هذين
الطريقين ولان المعتق لم يرض بعسره والعسرة اثر في العبد بل اكثر لانه اشد افلاسا لخلوه من العتق لانه كان عبدا لا مال له لتلفه
وباطنا فلما لم يجز العتق بضمان على ذمة المعتق نظر للذي لم يعتق نصفا اولى لم يسعد والعبد رقا بدم في حقه بل اكثر اولى
وعلى هذا مدار المسئلة فانه بالاجماع لا يبطل ملك الاجل مجازا والشافعي رضي الله تعالى عنه لا يرى استسعاء المملوك
للعتق بحال للمعنى الذي ذكرنا وكذلك امر ولد النصراني اذا اسلمت لم يضرب عليها السعاية عند الشافعي على ما يذكر
في المسئلة بعد هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان
كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصيبه غير مشقوق عليه اي على المهلة والرفق كما في الكتابة وكما في سائر المدين
المعسر وفي رواية ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فمن اعتق بعض العبد عتق كله ليس لله تعالى شريك فثبت انه
لا وجه للبقاء كذلك وتاويله عندي بعتق كله ولا بد منه وقوله عليه السلام عتق ما عتق ورق ما رق لا يعارض هذا
لانه اخبار عن التجزي وانه لم يعتق كله وقد قلنا به والخلاف في البقاء واما المعنى فان العتق عبارة عن قوة حكمية ثبت
عليها احكام ذكرناها من الولاية والمالكية ونحوها وهذه احكام لا يتجزى ثبوتها في الشخص فلا يثبت شيء منها ما لم يعتق كله
وكذلك الرق عبارة عن ضعف حكمي يصير الادمي به كالبهيمة في قبول الملك بالاستيلاء ولا يتصور الاستيلاء في البعض الشايع
فلم يمكن ابقاء الوصفين على التجزي وهذا لانه بالعتق يصير اهلا للملك غيره وبالرق يبطل الاهلية ويصير محلا للتملك
نفسه لا اهلية شي وحده لا يقبل التجزي وكما لا يقبل العين التجزي في التحريم والتحليل فلا بد من رفع احدهما بالاخر ليكمل
احدهما والرق مما يقبل السقوط بعد ثبوته والعتق لا يتعين ما احتمل السقوط للسقوط لما تعذر البقاء لسقط لاحدهما
دل عليه اذا كان المعتق موسرا فان رق نصيب الاخر سقط بعتق هذا فان قال سقط بالجبر بخلاف القياس قلنا الابل يسقط وهو
معلوم بما ذكرنا فانه معنى معقول ولا يرد ما امكن بقاء حديث الضمان ونقول انه سقط بضمان العبد كما ما توهمه انه عين
ممكن لانه لم يحرم ولا الى هذا الجواب عنه ان هذا ضمان التملك وضمان الملك لا ينبني على الجناية اما ترى ان من صرح الا ترى

ان ثوب رجل او انصبغ بصبغ غيره ضمن له قيمة ما زاد الصبغ ولم يجعل شريكا لا انه ضمنا لانه يتملك الصبغ به وكان التزاما
في المعنى وان لم يكن صورة فكان من قبيل ضمان المعقود وانه لعبد لهذا الضمان يملك نفسه كما لو باع المولى منه نفسه
او اعتقه على مال يكون المال لعوض لا بغير عوض فكذلك هنا فاما قوله فيه نقل حقه الى ذمته مفلسة فلا كذلك فانه
على اصل ابي حنيفة بمنزلة المكاتب ما لم يؤد السعاية فيكون ملكه فاما في الاصل ما لم ياخذ العوض ويصير عينا الا ترى
ان الوصي يكاتب عبدا لليتيم فيجوز وهو لا يملك معاوضة خاسرة **فان قيل** لو نقل هنا لفعله حقا للعبد
وهو يأبى الضمان **قلنا** اذا اراد لم ينقل عند ذلك فلانه وان ابى فقد وجب تنفيذه حقا للشرع لتعذر اثباتا بالحقيقة
على التجزي شرعا ولا وجه الى ابطال العتق ولا طريق الى الاكمال الا بهذا الوجه فيفعل وان كان فيه تاخير حق الشريك في
استيفاء الضمان لانه متى تعذر ذلك بطل العتق اصلا لان شيئا من احكام العتق لا يمكن اثباته والله اعلم **مسئلة** قال
ابو حنيفة فيمن اعتق بعض عبده او اعتق نصيبه من عبد بينه وبين غيره لم يعتق كله وقالا يعتق كله لا محالة الا انه يضمن لشريكه ان
كان موسرا او يسعى المعتق ان كان معسرا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد عتق كله
ليس لله شريك واما المعنى فما ذكرنا ان العتق عبارة عن اهليته لتملك الاشياء ودفع يد الاستيلاء عن نفسه والرق عبارة
عن كونه محلا للتملك فان يكون اهلا لحكم ما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزأ زوالا ويدل عليه ان العتق لازالة الرق من حيث
الظاهر والرق لا يتجزى ثبوته فلا يتجزى زواله كملك النكاح وانما قلنا لا يتجزى ثبوتا الرق لانا لم نجد شخصا نصفه
يملك بالاستيلاء دون النصف والرق عقوبة وجبت على الادمي بسبب الكفر في الاصل والعقوبة لا يتصور وجوبها
على النصف من الشخص شائعا لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف فضمن كلمات فيه على تفسير الرق
والعتق ونظيره ذلك الطلاق والنكاح لما لم يتجز ثبوتهما كان طلاق البعض كلا وكذلك النكاح وان ثبت الرق لجماعة
فيتجزى في حق المالكين لا يدل على تجزئه في حق المحل كالقصاص يثبت لجماعة ارثا وملكا في عبد بين جماعة ولا يقبل التجزيه
ثبوتا في حق المحل حتى اذا عفى احدهم سقط نصيبه سقط الكل وتعليلنا لبيان انه لا يقبل التجزي في حق المحل ولابي
حنيفة ما روى عن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا في عبد كلف عتق بقيته وتكليف
العتق لا يتصور الا مع قيام الرق وفي رواية ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فيمن اعتق نصيبه من مملوك ان
كان غنيا ضمن لشريكه وان لم يكن له سعى العبد بالاجرة فسماه عبدا ودل عليه الخبر الذي رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه
وعن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ان كان موسرا قوم قيمة
عدل لا وكس ولا شطط فيعطي صاحبه ثم يعتق واما خبرهما فقد رواه محمد بن الحسن حجة لنفسه ورواه موقوفا على عمر
رحمه الله عليه فدل انه منقطع وتاويل عتق اي يعتق كقول الله تعالى اتى امر الله اي ياتي ليس لله شريك يعني نصفه
لا يضاف الى الله ونصفه الى العبد كالمسجد لما روى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه انه قال فيمن اعتق عبدا بينه
وبين صغير يستولي به حتى يبلغ الصغير فان شاء اعتقه وان شاء ضمنه وعن علي رضي الله عنه انه قال يعتق من عبده ما شاء
واما المعنى فانا نسلم ان الرق لا يتجزى ثبوتا وزوالا وانما العتق والمذهب عند ابي حنيفة ان معتق البعض بمنزلة المكاتب
وانه عبد ما بقي عليه درهم ولا يثبت شيء من احكام العتق ولكنا نقول لا يثبت العتق ولا يزول الرق باعتاق البعض
لان المولى انما ملك التصرف بحكم ملكه وملكه في العبد ملك مال لا ملك رق لان الرق صفة لها يصير الادمي محلا
للتملك مالا كالحياة والمولى لا يملك الحياة انما ملك اجزاء الحي مالا على ما بينا في كتاب الديات وكيف يملك الرق وهو
حكم ثابت شرعا على ما بينا لاهل الحرب كقولنا هم مباحو الدم والاحكام لا تملك ولهذا انا قلنا ان من حلف
لا يعتق عبده ثم باعه ثم اشتراه لم يحنث عتق لان الرق لم يتجدد وانما تجدد ملك المال فلم يبطل ما يتعلق بالرق من العتق واذا

كان ملك المولى ملك مال من العبد وانما ملك لازالة من حيث ملك الاجزاء قبل التجزي لا من العبد من انه مال يتجزى كالثوب
لان اجزاءه صارت مالا لا الا ترى انه يباع نصفه ويشترى لا انه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه مالا صار اسقاطا
للمالية لان المولى بوجه بنفسه وهو لا يملك العتق وكان بمنزلة شرا القريب كان اعتاقا بواسطة الملك لا بدون الواسطة واذا كان
شرط ايجاب العتق ازالة كل الملك ليزول كل الرق فانه امر لا يتجزى وهو لم يملك النصف لم يملك ايجاد العتق بل يتوقف على زوال
البقية ليزول الكل فيتم العلة فيثبت الحكم غير متجز حينئذ الا ان العبد يثبت له حق العتق بازالة الملك اليه في البعض وهو مما يحتمل
التجزي كما لو ازال الى غيره بل هذا اولى لان الازالة اليه اسقاط والاسقاطات تسهل ثبوتا من التمليكات والماصح استحق ان يعتق بقدره
بخلاف القصاص بين جماعة عفى احدهم لان القصاص مبني على السقوط فالمسقط في البعض اذا تقرر يرجح على الذي يبقيه فسقط
كله واما ملك المال فلم يبن على السقوط بالسنة لعارض ما بقي من الملك ما سقط فلم يرجح المسقط فجعل العبد مكاتبا بين حر وعبد
بحكم المعارضة ولان في الكتابة تاخير حق العبد في العتق وفي عتق الكل بطلان ملك الذي لم يعتق فكان التاخير اولى وسبيله سبيل
رجلين اعتقا امة لم يملك احدهما تزويجها لان الولاية انما تتفرع عن الاعتاق وذلك مضاف اليهما لا الى احدهما فلم تثبت له
الولاية عند الانفراد وكذلك ههنا في حق الاعتاق فان قيل ليس ملك الحربي سببا لا يتجزى ثبوته على المرقوق فلا يتجزى ابتداء
ايضا قلنا ابتداء الملك مما يتجزى لانه ملك مال ولكنه انما يثبت ابتداء بالاستيلاء والاستيلاء مما يتجزى على الشخص كالصيد لا يثبت
الملك عليه ابتداء في البعض لان الاصابة لا تتصور في البعض لانه لا يحتمل التجزي في نفسه حتى لو ان جماعة استولوا على حربي ملك
كل واحد منهم البعض على ما قدر ما يجري الملك لهم وقال محمد بن سلمة للامام ان يمن بالابقاء على الحربي بالحرية فيعتقه وان
يسترق كله وذلك في بعضه ليتجزى على ذلك ان القتل الملك في بعضه واشبه هذا القصاص فانه لا يثبت الا جملة لان السبب وهو
القتل لا يتصور في بعضه دون بعض ولا ببعض المقتول ولكن لما جاز ثبوت القصاص لجماعة علم انه مما يقبل التجزي في
نفسه فاذا عفى احدهم لم يصر عفوا للكل بل كان اسقاطا لنصيبه وحده ولما تعذر استيفاء البقية تحول مالا لا يفيد
مثله بخلاف ملك النكاح لانه ليس بملك لاجزاء العين حقيقة لتقبل التجزي بل ملك حل والحل حكم لا يقبل التجزي حتى ان من
لو ملك امة لم يملك الوطء وملك المال ولئن سلمنا ان الاعتاق تصرف في الرق والرق صفة للاجزاء التي ملكت لان المملوك
هو الموقوف بعينه والاجزاء المملوكة قابلة للتجزي نصفا وثلثا ولما قبل المحل التجزي لا تصير الاضافة الى البعض اضافة
الى الكل كما في البيع ولكن يبنى عليه احكام لا تقبل التجزي من الولاية والشهادة فلم يمكن الجمع بين احكام الرق في النصف
واحكام العتق في النصف فاكمل وغلب جهة العتق لما مر مع الشافعي رضي الله تعالى واثبت له في الحال احكام المكاتب الذي
هو بين الحر والعبد لانه صار بينهما ودل عليه ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا ولو كان اعتاقا للكل واتلافا لحكم لضمن
موسرا كان او معسرا كما لو اتلف بالسيف او بالشهادة لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا
لان الاتلاف بالعتق نقل اليه فالسقوط بالعسر دليل على ان في الضمان حكم الصلات من وجه وليس يتمحض ضمان اتلاف
وانما يثبت حكم الصلة من وجه اذا انه يجري له اخذ الضمان حكم الحوالة عن العبد والمعونة على ما بينته في مسئلة سقوط
ضمان العتق بالموت والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق المريض ستة اعبد ولا مال له غيرهم عتق ثلث كل واحد منهم وكذلك لو
اعتق عبدا من ستة منهم من غير عين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقرع القاضي بينهم فيعتق اثنين منهم عينا ويرد البقية في الرق
اذا كان قيمتهم على السواء والكلام من طريقين احدهما لبيان جمع العتاق في اثنين والثاني استعمال القرعة لبيان المستحق
احتج الشافعي رضي الله عنه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم ومات فاقرع
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق عبدين منهم ورد اربعة في الرق والمعنى فيه هو ان العتاق في مرض الموت وصية
وسبيل الموصى له بالثلث ان تساوي الوارث في الثلثين استحقاقا ويكون كاحد الورثة من كل وجه مما امكن وذلك في جمع

العتاق في اثنين ليكون اثنان في الوصية واربعة في الارث سواء بسوا وهذا ممكن اما اذا اعتق اثنين منهم فيعتبر الاثنين
من الجملة فانه اقرب الى تحقيق لجانب الميت من التوزيع والاشاعة في الكل الا ترى ان الميت بنفسه لو كان حيا امر بالبيان،
والتعيين لا بالتوزيع وكذلك لم يصح ثبوت عنه بعده واما اذا اعتقهم جميعا فان اعتاقهم لم يصح لانه مرض الموت لا يملك
الا الثلث ولو نفذناه جملة والعتق لا يحتمل النقض بطل حق الورثة فوقف حتى قال ابو حنيفة لو شهد والم يقبل شهادتهم
ولو بعد العتق لقبلت شهادتهم وكذلك لا يرثون ويوقف على ما بين الامر في الثاني ولما وردنا النفاذ الى الثلث،
رواية عن ابي حنيفة في كتاب العتاق صار قوله اعتقتهم بمنزلة قوله اعتقت ثلثهم سواء كقول الرجل في عبد بينه
وبين آخر اعتقتك واعتقت نصفك سواء قوله اعتقت ثلثهم واعتقت اثنين منهم سواء لان العتاق لو نفذ
شايعا في الثلث كل واحد منهم لبطل حق الورثة من جنب اليد فيهم وهو لا يملك ابطال اليد فان ماله لو كان دينا فابرأ
واحدا لم يصح من الثلث اذا صار كانه قال اعتقت اثنين منهم في جميع الاحوال والخلاف فيه ثابت قلنا ان جميع العتق
في اثنين اولى لانه يحمل موجب كلامه الا ترى انه ما دام حيا لزمه البيان هكذا ولان فيه تسوية بين الورثة ونصيب،
الورثة واما ... على هذا الاختلاف اذا اوصى بعتقهم بعد موته عندنا يجمع في عبد عين وعنده كم يفرق فيهم وبين
هذا اعتبار العبد في حقوق الوصايا لهم ولا مستحقا وقد ابطلنا مع التعيين فيما اذا اعتقهم نظرا للورثة ولما بطل،
التعيين بطل اعتبار جانب الموصى له وبقينا العبرة لجانب الوصية وهو ثلث عتق العبد وانا قال ثبت العتق مع اكثر
يورث الثلثين فيما قلنا فانكروا اذا وزعتم ذهب العتاق حتى يسعوا وذهب ارث الورثة فيكون تاخيرا للوصية
والارث جميعا وانما يكون مراعاة لجانب لهم من العبيد وقد ابطلنا هذا الجانب قال ولما ثبت ان الوصية صحيحة
بعتق اثنين منهم ولا بد من البيان كان خيار العتق والقاضي جاهل به اقيمت القرعة مقام المعتق للبعض نفيا للتهمة
عن القاضي لان القاضي لم يؤجل خيار البيان بالاجماع هذا كما قالوا جميعا في القسمة ان القاضي يعدل الانصباء ثم
يستعمل القرعة للتعيين ولم يكن فيه معنى القمار لان القمار كان سببا للاستحقاق ابتداء وانه حرام وكما تعيين المستحق
فليس من القمار في شيء وعلى هذه الامة اذا كانت بين اثنين فولدت ولدا وادعياه اقرع بينهما لان الولد ثابت
لاحدهما لا محالة بسبب الفراش لانه لا يعلق من الماءين جميعا على ما بين في موضعه فيتعين بالقرعة اذا لم يكن لاحدهما
خيار البيان وكذلك دابة ادعاها رجلان واقام كل واحد منهما البينة اقرع القاضي بينهما لانا نعلم انها لاحدهما
ولا خيار لاحد فيتعين بالقرعة ولا يلزم على شيء منه اذا اعتق المريض عبدا ولا مال له غيره فان الجواب على قياس قوله ان
يعتق ثلثه ويرق ثلثاه للورثة لان الشرع انما قسم العبد بين الرق والحرية عند العجز عن التكميل فانه قال فيمن اعتق
شقصا له في عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا والا عتق ما عتق ورق ما رق فلما امكن اكمال العتق بالضمان لم يوزع،
ولما تعذر وزع فقوميته اعبد ممكن من الوجه الذي قلناه تكميل العتق والرق فلا يوزع وفي العبد الواحد لا يمكن،
لان المعتق معسر وليس هاهنا عبد اخر يكمله فجمعه الى هذا فلم يبق الا التوزيع بين الرق والحرية كان قلتم لا يمكن هذا في
العبد الواحد فيرجع الكلام في المسألة الاولى وهو ان المعتق اذا كان معسرا في عبد بينه وبين غيره هل يعتق البعض
وقد مرت تلك المسألة وقد سلم ابو حنيفة ان الكل لا يعتق حتى اذا شهد لا تقبل شهادته ولا يرث الا ان يخرج من
الثلث او يصح ولنا ان تعين المسألة في العبد الواحد فيبطل هذه القاعدة ما جاء به رواها محمد بن الحسن في هذا
الفصل بعينه منها ما روى باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في هذه المسألة بعينها ان العبد يسعى في ثلثي
القيمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان كان على المعتق دين سعى العبد في جميع الدين وعن ابن مسعود رضي الله عنه
نحو منه وعن علي رضي الله عنه انه قال يسعى العبد في جميع قيمته نفسه هذا يبطل قوله يعتق ثلثه ويرق ثلثاه وكان

٤٢١

يجب على قوله هذا ان يرق كله اذا كان عليه دين فانهم يقدمون على الورثة ولما بطل الثلثين لحق الورثة وجب ان يبطل
الكل لحق الغرماء ولما بطل هذا القول وجب القول بالسعاية وتكميل الوصية والارث بعد السعاية والتاخير لحق
العتق ثبت هاهنا فانهم كانوا اسوة فلما اعتقهم صار كل واحد منهم مستحقا كما لو لم يكن معه غيره والمعنى فيه انه
لو اوصى برقبة كل واحد منهم لرجل بعينه ثم مات كان لكل واحد منهم ثلث عبده ولم يجز ابطال حق واحد من الموصى
لهم عينا لانه مثل لصاحبه ومثل للوارث في نصيبه وكذلك اذا اوصى برقاب العبيد للعبيد لان العبد يستحق
مثل غيره بل اشد الا ترى انه لو خاطب العبد بتمليك نفسه بالف درهم لم يملك الرجوع ولو خاطب به اجنبيا ملك
الرجوع ولو قال لعبده وهبت لك نفسك عتق للحال ولو خاطب اجنبيا لم يملك حتى يسلم اليه وكذلك الموصى له
برقبته ويعتق بنفس الموت وينفذ على سائر الوصايا اذا ضاق الثلث فلم يجز ابطال حق موصى له بعينه في غير العبيد
اولى واذا ثبت هذا في الوصية كان في الاعتاق اولى لانه اقوى من الوصية بالعتق فان المعتق في المرض لا يجوز بيعه
فثبت ان الوصية لم تصلح مستحقا لولا الوارث لا يجوز ابطالها لحق الوارث لان الله تعالى جعل الوصية في الثلث لا حق
للورثة فيه وكما لا يبطل حق وارث بوارث اخر للتساوي فكذلك الوصية فان لم يكن مقدمة فهي اسوة الارث والموصى
له سببا وللوارث وكذلك اذا اعتق عبدين من ستة غير عينين لان التعيين لا يثبت الا بالبيان المراد ان كان نوى عينا
من الابتداء او البيان انشاء وذلك للمالك الذي كان احق بالانتفاع وحق التعيين تبعا والوارث لم يخلفه في العين لا
يخلفه في ملك تعيينه بناء عليه ولان الملك للبيان ملك رأي فيما التزم مجهولا في ملكه لا عين ورأيه يبطل بموته فيبطل،
ما تعلق به كخيار الشرط على اصلنا ولا يثبت للقاضي ولا وصي ولما بطل وليس بعضهم اولى من بعض وزع عليهم اذا احتمل،
التوزيع كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بها حتى سقط نصف المهر ثم مات قبل البيان حرمت كل واحدة ربع المهر
لان البيان لم يورث وليس احدهما اولى من صاحبتها فوزع الحرمان عليهما لما صح المسقط النصف المهر مع الجهالة فان
قيل يجب البيان بالقرعة قلنا لما كان البيان حقا ثابتا له برأيه فيما تصرف في ملكه ورأيه بطل بموته فلم يثبت حق البيان
للموصي ولا للقاضي ولان لا تثبت القرعة التي لا رأي لها اولى وهذا لان في البيان ضرب ايجاب حق لان العتاق الثابت
مجهولا غير ثابت في حق العين منهم على ما مر وانما يثبت بحال البيان وانه معتبر في حقه في الابتداء حتى لم يصح بعد موته على
ما مر ولان اهل الجاهلية كانوا يستعملون القرعة في قمارهم وكل من خرجت القرعة له تعين مستحقا لما سمي له وهذه
القرعة تجعل العين مستحقا لذلك بعدما لم يكن بعينه مستحقا فانه اوجبه الحكم من الجملة غير عين فالعتق يصح في المجهول
الا انه كان ثابتا في مجهول والان يتعين بالبيان وكذلك لو كان ثابتا بنص وجهل لا يجوز التنصيص بالقرعة لان ذلك
المجهول بعدما كان عينا لا يجوز ان ينقل عنه لحق الى غيره ولا نظيره بعينه الا بالذكر وانه لا يجيء من القرعة فان قيل
كان في الضمان وجوب الحق بنفسه بالقرعة قلنا نعم وكان فيه وجوب المستحق ايضا فلما بطل وجوب الحق لانه حكم مبتدأ
وكذلك وجوب المستحق لان المستحق ايضا لان العتق في حق العين معتبر بالمبتدأ عند البيان حتى لم يصح في المبتدأ الذي لا يقبل
الابتداء وهذا الخلاف استعمال القرعة في القسمة لانها عندنا لنفي التهمة عن القاضي بعد تعديل الانصباء اذ يلزم
بلي اي نصيب شاء منها بغير قرعة وكذلك بعد القرعة يعتبر بتلك الولاية وانما فائدة القرعة انتفاء التهمة والقاضي
قبل ذلك انما يقال انه مال الى واحد وهذه التهمة تجيء من قبل جهة رأيه فلا يسعى الا جاهل لا رأي له وهو القرعة
فاما حديث التسوية بين الورثة والموصى لهم فاصل صحيح ما امكنت التسوية بينهم فاما عندنا لتعذر فجائز تقديم الوصية
الا ترى انه اذا مات ولم يترك الا الالف درهم دينا واوصى بثلثها لم يرجع عليه ملك دين كما مات ولا يصل الى الورثة
حقهم الا بالاداء وكذلك لو كان الدين على احد الورثة يجعل نصيبه وهذا لان التاخير افضل من الابطال وان تعطل

بعض حق الموصى لهم وكذلك حق العتق اقوى من حق الملك الا ترى انه اذا اعتق شقصا له من عبد وهو موسر عتق كله
ترجيحا للعتق على الملك وبالضرورة خرج صاحب الملك عن عينه الى ضمان فى الذمة لا يصل اليه ما لم يستوفه منه فالحاق ذلك
فى حق الوارث بل اولى لانه دون الملك الحقيقى وكذلك عندى وان كان معسرا يجب تكميل العتق بالسعاية وتقصر
يد المالك عن العتق فى الحال ولان الثلث اذا ضاق عن الوصايا وفيها عتق نفذ كان العتق اولى عن ان اباحنيفه
جعل العبيد مكاتبين كلهم للحال بثلثى قيمتهم والمكاتب لا يصل اليه رقبته باصله فى الحال فانه عبد ما بقى عليه
درهم وانما يكون له الكسب للحال وانما يوصل له برقبته لا باكسابه فلم يصل اليه من وصيته شى ما لم يوجد وصل
الثلثان الى الوارث ولم يجد للتسوية بلا ابطال اوفق من حال الكتابة فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر وانه
وارد فى الوصية بالعتق على ان للموصى خيار التعيين بدليل ان الراوى قال فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وارق
الاثنا وذلك فيما اذا كان وصية للعتق فان قيل على اصل ابى حنيفة لم يكن اعتاقا كما قاله ابو حنيفة فى العبد الواحد
انه لا اعتاق ما لم يؤد السعاية قلنا بالتعيين ينفذ العتق الاول عندك كما عندى باداء السعاية وبمنزلة الحنث فى اليمين
لانه يكون اعتاقا بنفسه ويكون على هذا التاويل قوله صلى الله عليه وسلم ورد اربعة فى الرق مجازا اى فردهم على الرق
ويكون قول الراوى فى رجل اعتق ستة اعبد مجازا اى اوصى بالعتق فيكون هذا قولا حقيقة اعتاق رسول الله صلى
الله عليه وسلم ومجازا الرد فى الرق واعتاق المريض لا يكون هذا اذا من قولهم يدل عليه ان محمد بن الحسن روى هذا
الحديث فى الموافق على ما حكينا فدل ان تاويل الحديث ثبت عنده على ما افتى فانه ما كان يخالف حديثا يرويه والدليل عليه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستفسر عن قيمتهم والظاهر انها تكون على التفاوت ولم يجمع فى اثنين مع التفاوت
الا على ما قلناه ان النبى صلى الله عليه وسلم استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم وجائز فى مثله عندنا والوجه الاخر فاعتق
رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدين عن عبيدين فان الرجل كان اعتقهم جميعا فاجاز النبى صلى الله عليه وسلم انه لا يتجزى الا
فى عبدين غير عينين ليكون ثلث الجملة فان عبدين عينا لا يكون ثلث الجملة الا بعد تساوى القيم والظاهر التفاضل
التفاوت وتصح الوصية كلها فيكون اربعة ارقاء على هذا الوجه عن اعيان كالمريض اذا اعتقت اسعد ورد اربعة منهم
اثنين منهم بعينهما ويكون اربعة ارقاء اليه يرجع البيان فاذا مات ساع حكم عدم البيان على ما مر والدليل عليه ما
ما روى ابو بكر الرازى باسناده هذه القصة وروى فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث اولئك العبيد بقى عليه
تاويل قوله عليه السلام واقرع النبى صلى الله عليه وسلم فمنهم من يقول اقرع اى نقى النظر من قولهم فلان قريع دهره
فان ثبت هذا لغة فجائز ان يقال انه عليه السلام كان يفتى برايه او يكون رواية اقرع عليه بانه لانه يجمع العمار فيكون
ساقطا بنص الكتاب او بالرواية التى روينا فاعتق ثلث اولئك العبيد ولا يتصور القرعة فى مثله ويحمل فاقرع بينهم
فاسهم بينهم اى بين العبيد والورثة اى جعل المال سهاما ستة فجعل عبدين غير عينين للعتق اى سهمين واربعة غير عينين
للورثة فحكم الرق فى العتق والله اعلم **فصل الحكم** للعتق فكان خاصا ان الولاء
والضمان للشريك فانه مما يجب على الموسر دون المعسر فيما بالضمان قال ابو حنيفة فى المريض الموسر دون المعسر اذا اعتق
عبدا بينه وبين غيره لم يؤخذ الضمان من التركة وقالا يؤخذ لانه ضمان الاتلاف ملكا وافساده فلا يسقط بالموت كمن
احرق ثوب انسان او حرقه وانما قلنا انه ضمان الاتلاف وافساد لانه يعتق كله على اصلنا وعلى اصل ابى حنيفة يفسد
كله ولانه دين وجب عوضا فلا يسقط كالثمن وضمان الغصب وانما قلنا وجب عوضا لانه ملك كما وجب بدليل ان
الزكاة تجب فيه من حيث الوجوب وما وجب صلة فلا زكاة فيه حتى يحول الحول بعد القبض كالنفقة يقضى بها المراة وكما
لو اعتقه فى الصحة والمسالة بحالها وكان يجب ان لا يسقط بالعسر الا انا اسقطناه بالنص بخلاف القياس فلا يجوز

بالموت

٦٤٤ الاستدلال به ولان كلامنا فى الموسر فان الحجر لا يبطل فى مرض لان الملك لا يزول به الا ترى ان نفقة الوارث سبب
اليسر يوخذ منه فى موضعه وكذلك الزكاة تلزمه وكذلك نفقة الموسرين وحق المراة تلزمه واحتج ابو حنيفة فى الاصل
بان الضمان يكون من مال الوارث كما احتجوا للزكاة انها لا يوخذ من التركة لان المال صار الى الوارث فاشار الى تلك
الطريقة والطريق فى ملك المديون ما ذكرنا فى كتاب الزكاة انها دين وجبت صلة فلكن الطريق ههنا ايضا ان ضمان
العتق يجب صلة فلا يتعلق بالتركة ولا يجب للوارث على استيفائها كالخراج ونفقة المراة وزكاة ضمنها بالاستهلاك ونحوها
على ما مر بيانه فيصير المال للوارث صفوا فلا يوخذ الدين من ماله كما لا يوخذ من كسبه وانما حاج ههنا الى اثبات انه
يجب صلة والدليل عليه انه يسقط بالعسر والديون التى تجب اعواضا لا تسقط بالعسر كدين الاتلاف والثمن وانما يسقط
بالعسر الصلات كالنفقات والكفارات ونحوها ولما ذكرنا ان اعتاقه لا ينفذ الا فى نصيبه وانه مما يتجزى فكان ينبغى
ان لا يضمن شيا على هذا الطريق **فان قيل** اليس اثبت للعبد حق العتق فى الباقى حتى امتنع على المالك تمليكه وابقاؤه
فصار مفسدا ما من هذا الوجه **قلنا** نعم ولكنه تعدى من حيث اثبات حق العتق وحق العتق يكون ثابتا فى الرق دون
المالية والمملوكية والرق ليس بمال على ما مر فلا يضمن المال وانما الضمان المالية وقد حصل على العبد وكان ينبغى ان
يكون الضمان عليه كما فى حال العسر الا ان الشرع جعل على المعتق حماله على العبد فكان له حكم الصلات من هذا الوجه
كالدية التى تحملها العاقلة عن القاتل خطا من حيث ان العبد افسد المالية بسبب ضمان اتلاف المال والمعاوضة فيدل
على هذه الوجوه على ان الضمان يلزمه صلة الا انه ينقلب عوضا بعد الوجوب عن المملوكة لانه استحق خيرا بالمال
وكان عوضا فى حق الشريك باعتبار ما له الذى هو سبب الاستحقاق وهو النصف الذى كان له وكان صلة فى
حق العبد لا اعتبار سبب الوجوب وهو اعتاق نصيبه والجناية على الرق كالهبة بشرط العوض يعقد صلة ثم ينقلب عوضا
ولهذا ملكه الشريك قبل القبض ولزمته الزكاة ولا يلزم اذا كان الاعتاق فى الصحة لما ذكرنا ان الصلة انما تعتبر فى حق المعتق
حال الوجوب عليه فمتى تم وصار للشريك صار عوضا فاذا كان فى الصحة تم الوجوب للشريك وصار عوضا بحال الكل
وحكم الصلاة ساقط فاما اذا كان فى المرض فقد انعقد صلة على المعتق فيبقى حكم الصلة معتبرا كما تعلقت بالموت
صيانة لحق الورثة الا ترى ان الهبة اذا كانت فى الصحة وقبضت لم يعتبر فيها الوصية وان كانت فى المرض بالوصية ثم الدين
التى هى صلات عند الموت لا تبطل حق الورثة بوجه وكذا هذا الذى وجب صلة الى وقت الموت والذى ينقلب عوضا قبل
الموت لا يعتبر بالثانى صلة فصار الانقلاب عوضا فيما نحن فيه بمنزلة الهبة ثم حجر المريض بسبب الهبة لا يظهر فى هبة قبضت
فى الصحة فكذلك دين انقلب عوضا **فان قيل** المريض انما حجر الهبة فوق الثلث لحق الورثة وحقهم متعلق بماله من
تلك وجب نقضها اذا مات واعتبرنا المتعلق بالموت فاما الدين الذى هو صلة فلا يبطل بالموت لحق الورثة بدلالة
انها لا تؤخذ من الزكاة وان لم تعم وارثا والهبة لا ينقض اذا لم يدع وارثا وانما يبطل لضعف السبب فى نفسه اذا كانت صلة
واذا انقلب عوضا قوى **قلنا** لما كان دين الصلة لا يتعلق بالتركة وينقطع بالموت والمرض سبب الموت انعقد سبب وجوب
الصلة موقوفا على الانقطاع بالموت لان سبب الموت قائم والموت سقط فاما اذا لم يكن سبب الموت قائما لم يعتبر فيه
حكم السقوط بالموت للحال فينقلب عوضا على حكم سائر الاعواض كهبة قبضت فى الصحة يكون على حكم سائر الكسوب لانه
خرج عن ملكه قبل ثبوت حق الارث ثم الخروج خاليا عن حقهم فلم يبطل حقهم فاذا كان فى المرض وحقهم يثبت بالموت وسبب
الموت قائم انعقدت الهبة ونفذت على شرط ان لا يلاقى حقهم فاذا مات وتم سبب الارث وصارت الهبة ملاقية نقضت
فنقصان السبب فيما نحن فيه لكونه صلة وتمام الصلاة بالقبض لعدم اثبات الهبة ملاقاة حق الورثة وان قبضت الهبة
وشبهة المسالة ان اباحنيفة جعل السقوط بالعسر معلولا بعلة الصلة كيلا يكون السقوط خلاف القياس وقد يكون الضمان

التعدي حكم الصلات كالدية عن قتل الخطا لها حكم الصلات حتى لا تصح الكفالة بها ولا زكاة فيها حتى يحول الحول بعد القبض واعرض
عن السبب فانه الاتلاف مال مع كونه اتلاف رق فيها جعلا ضمان العتق ضمان عوض الاتلاف وانه قياس وجعلا السقوط بالعسر
خلاف القياس فيثبت المعارضة وسقى الاشكال ولا الترجيح لابي حنيفة بما مر ان الاعتاق يعتمد على الرق لانه نقيضه والرق لا ينقض
ما لا بالاتلاف لانه ليس بمال كملك النكاح الا ترى ان من اعتق عبده على مال اعتبر بما دله مال بمال حتى يثبت الجبر ان عليه دينا
في الذمة فكان في حكم المهر ويدل هذا على انه صلة ولهما ان الاعتاق تصرف في المالية الى العبد والتصرف في المالية اصل
الا ترى ان من اكره اخر على اعتاق عبده بالسيف ضمن المكره لمالية العبد كانه اكرهه على القتل والله اعلم مسئلة
عبد بين اثنين فقال احدهما ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الاخر ان لم تدخلها اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدرى دخل ام لا
العبد يسعى في نصف قيمته بينهما وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يسعى في جميع قيمته لان الذي عتق
عليه مجانا مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فيسقط اعتباره كما لو كانت المسئلة من الواحد منهما في عبد على حدة الا انه اعتقه
كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق وكما اذا قال لصاحبه
بعتك نصيبي ان لم اعتقه فهو حر فانه يسعى في جميع القيمة الا انا نقول سقط نصف السعاية عن العبد مجانا فلا سبيل له وجه تعرفه
كمن طلق احدى امراتيه قبل الدخول بها ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر يقينا فلم يمكنا تعريفه لورثته مع العلم بالمسقط
يقينا ولا يلزم ما اذا كان العبد عبدين لانا شككنا في كل عبد انه هو الذي اعتق مجانا او صاحبه وبالشك لا يجب القضاء ما
واما في مسئلة البيع والشراء فهي مسئلة الجامع وفي رواية ابي سليمان ان العبد يسعى في نصف القيمة وهو الصحيح لان البايع يدعي
ثمنا على المشتري ولا يدعي قبل العبد شيئا ولا ملكا فكان كرجلين يشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق واحدهما موسر
والاخر معسر فان العبد يسعى في نصف قيمته للموسر عندهما لان المعسر يدعي ضمانا عند الموسر لا على العبد فاما الجواب
عن قوله المقضي عليه مجهول فان الجهالة يمكن رفعها بالتوزيع اذا كان الحكم مما يقبل التوزيع كما رفعت في مسئلة سقوط
نصف المهر وكمن اعتق احد عبديه ثم مات من غير بيان رفعت الجهالة بالتوزيع وهذا لان جانب المستحق له متى كان معلوما
والسبب ثابت له وجانب المستحق عليه مجهول فيرجح جانب المقضي عليه على جانب المقضي له يبطل حكمه في استحقاق البراة ومتى رجح
جانب المقضي له فابطل حكم الجهالة بالتوزيع لم يبطل حق المقضي عليه اصلا لان حقه في استحقاق الضمان وقد اصاب بعضه
وانما سقط بعضه لا غير فالضرر مدفوع ما امكن في الاسلام فصار اعتبار هذا الجانب اولى فان قيل هذا خلاف الطلاق
والعتاق الذي لان الطلاق احد سابق يتناول كل واحد بوجه وكذلك العتاق فامكن اشتراك كل واحد منهما في حكمه
بحسب تناول السبب اياه فاما ههنا فالحنث وقع لاحدهما ما تناول الاخر بوجه الا انه التبس علينا بالجهل فلا يمكنا الاشتراك
في حكم السبب بالجهل كمن طلق امراة بعينها من امراتين له ثم مات ولم يدر المطلقة منهما وانكرت كل واحدة منهما لم يسقط
شيء من المهر فان كان الوارث معلوما والسبب المسقط ثابتا بيقين لان المقضي عليها مجهولة ولم يقل ان الجهالة ترتفع ه
بالتوزيع عليها وهو السهم قلنا اما الطلاق فلا نروي على هذا التفصيل ويجب ان يبرا الوارث عن نصف المهر الاول
اذا ثبت على ذلك القطعي بطريقه والجواب عن الجهل انه يقابله علمه بسقوط نصف السعاية عن العبد بيقين فرجحنا ه
العلم على الجهل لما ذكرنا من قلة الضرر فيه والمسئلة فقهية دقيقة فمحمد راى ثبوت المعارضة بين العلم والجهل فامتنع عن
القضاء والمعارضة ثابتة بين المقضي عليه وله ولابد منهما واحدهما مشكوك فيه والاخر معلوم وهما رجحا جانب العلم بقلة
الضرر ومثاله ما ذكر في العتاق في العبد بين ثلاثة نفر اعتقه احدهم ودبره الاخر ولا يدري ايهما الاول يستحق المدبر ثلث
قيمته العبد مدبرا نصفه على المعتق ونصفه على العبد لان العتاق ان كان سابقا ضمان الملك مدبرا على العبد وان
كان لاحقا فالضمان على المعتق اذا كان موسرا فصار سبب الضمان الذي هو ثابتا يقينا وجهل المقضي عليه فرفع بالتوزيع

ودح جانبا العلم وعند محمد ان الاعتاق هو سبب ضمان على الشريك وقد ثبت منه وتناوله الا ان براءة الضمان بطريان الحكم
عليه وذلك متردد فسقط النصف بحكم تردد المستحق فانه لا يستحقه اذا دبر حلفه فنفي القضاء على المعتق لاجل الجهالة
بل نفذ بعينه وكذلك العبد ضامن الملك بسبب احتباس الملك لديه وهذا السبب ثابت ولكنه يبرا بطريان العتق
على الملك يبرا وحوالة الضمان الى المعتق فانه متردد فثبت النصف وبقي الباقي بسبب بيقين لا بجهل فاما ههنا فالمقضي
عليه يبرا العبد لا يكون الا بجهل والله اعلم مسئلة من الولا اعجمي اسلم ووالى رجلا ولم يوال فتزوج معتقة فولدت
منه كان الولد مولى لموالي امه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يكون لان الاب حر فيمنع الانتساب
الى الام كما لو كان الاب عربيا او كان معتقا وهذا لان الولا كالنسب صح له لان الحكم به موخر عن النسب وانما يثبت على
مثل حكم النسب فاذا كان الاب حرا استفاد ذلك بالولا بجوز ان يكون معتقا منع ولا الاب اتباع الام فاذا اتفقا
النسب كان اولى لانه فوق الولا فاما اذا كان الاب عبدا فلا يستفيد بنسبه ولا ولا حكما فثبت بالولا من قبل الام
الا ان نقول ولا الموالاة لا تعارض ولا العتاقة لان ولا الموالاة ضعيف اختلف فيه وبنوحر في الارث عن ذوي الارحام
وولا العتاقة متفق عليه ويتقدم على ذوي الرحم فيسقط اعتباره في معارضة ولا العتاقة وصار كان الاب لا ولا له
اصلا والخلاف ثابت فيه ونتكلم ههنا فنقول ان الولا في حكم النسب ويثبت به زيادة قائم ووصلة للولد في العقل
والنصرة والارث وشرف ايضا فان الوجود الحسي بالايلاد والحكمي بالاعتاق والمعتق حيا بوبه فيثبت النسب من الاب
والولا من الام ويثبت له شرفان كانه اولا للاب ليستعد ثمرة الولا من جهته فيستفيد من الام كما اذا عدم نسب الاب
انتسب الى الام فاذا كان له ولا عتاقة استفاد ثمرة الولا والنسب من جهته فلا يثبت من جهة الام فانما يصير الاب ما
ما نعا من الام واذا كان له ولا الا بالحرية وحدها فالحرية لا تثبت للولد فاين الولا وان ثبتت الولاية بالنسب لانه
بالولا ينتسب الى قوم اخرين وبخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان للعرب شرفا ليس للعجم ذلك فلو جعل الولد بالولا
منتسبا الى العجم اللحمة لصار النسبة نوع منقصة بعد ما انتسبت النسبة الى العرب فاما اذا كان الاب اعجميا ما
فيزداد بنسبه الولا شرفا لم يكن بالنسب من طريقه اخرى فلا يقع بينه وبين النسب مدافعة بوجه اذا لم يتضمن ثبوت
منقصة في شرف النسب والله اعلم مسائل الكتابة ومسائلها الخلافية مبنية على معرفة شرط الكتابة
وحكمها فصل الشرط قال علماؤنا الكتابة الحالة صحيحة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الاجل شرط لا تصح
بدونه والمسئلة ذكرناها في البيوع بعد مسئلة المشتري اذا مات مفلسا وقد كان قبض المبيع هل للبايع فسخ البيع ام لا
مسئلة الكتابة تجوز على وصف مطلق عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تجوز الا بشرط الاعلام ما
والمسئلة بالوصف والمسئلة صورت في النكاح او اعتاق على وصف مسئلة اذا كاتب عبده على الف درهم على
ان يرد وصيفا فاما الكتابة فاسدة بسبب هذا الشرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا تفسد وتقسم
الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة الوصيف وسطا فما اصاب الوصيف طرح عن المكاتب وتصح الكتابة بالباقي اجمع ما
وقلنا الجهالة الثابتة للباقي لا تمنع صحة الكتابة لانها جهالة وصف مطلق لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بجهالة
جهالة المستثنى الا ترى ان المستثنى لو كان معلوما كان المستثنى منه معلوما ايضا ثم جهالة المستثنى فيما نحن فيه جهالة
وصف وكذلك جهالة المستثنى منه وهو جهالة لا تمنع صحة الكتابة كما لو كاتب على وصف الا انهما يقولان هذا بمنزلة
الكتابة على قيمة وصف وانه باطل ذكره في الجامع الصغير وكما تصح الكتابة على عبد ولا تصح على قيمة عبد والدليل
على انه بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف انها تنعقد على الباقي بعد الاستثناء والباقي بعد الاستثناء دراهم تنعقد بما يبقى
بعد التوزيع على قيمة الوصيف وقيمة المكاتب لا على الوصيف نفسه وان كانت القسمة على الوصيف فالمستثنى هو الدراهم

الباقية وهي مجهولة العدد فلا يجوز كما لو كانت على قيمة الوصيف بخلاف نفس الوصيف فان الجهالة جهالة الوصف ،
لا جهالة العدد وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب النكاح والله اعلم **مسئلة** اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات ولم يترك
مالا غيره خير العبد عند ابي حنيفة بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف يلزمه السعاية في الاقل
منهما وقال محمد يسقط ثلث الكتابة ويلزمه السعاية في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة وموضع الكلام انه هل يسقط شيء
من الكتابة ام لا فاما التخيير فرع ان العتق يتجزى اذا عتق الثلث ام لا وذكرنا في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد
فلما كان المذهب عندهما ان العتق يكمل اذا عتق الثلث بالموت يقع عليه دينان جهة الكتابة وجهة القيمة فيلزمه ،
الاقل منهما بلا خيار وعند ابي حنيفة لم يعتق ثلثاه وقد استحق العتق الملتبس لجهة الكتابة وجهة عتق البعض والتدبير
فيختار ايهما شاء فاما محمد الحجة لمحمد على سقوط ثلث الكتابة لان ثلث العتاق قد استحقه بالتدبير فسقط من البدل
بقدره كما لو كاتبه اولا ثم دبره والمسئلة بحالها وكما لو كان المدبر في مسئلتنا هذه يخرج من الثلث يعتق كله بالتدبير
يسقط البدل كله وهذا لما مر ان المال عوض العتاق فلا يجب الا بقدر ما يسلم من العتق بالكتابة ويقدر ما استحق بسبب
اخر يبطل كما في سائر المعاوضات والحجة لابي حنيفة ان المدبر لما عتق ثلثه بالتدبير تبين ان الكتابة حين وقعت ما انعقدت
على الثلث لانها اضيفت الى المدبر وثلثه مستحق بالتدبير وثلثاه لا فانصرفت الكتابة الى ما ليس بمستحق وكان محلا للاستحقاق
بالكتابة فاما الثلث المستحق فغير محل فكان شرط التناول فاذا صار المال كله بازاء المحل القابل كمن طلق امرأته اثنتين ثم
خالعها بالف على ثلاث تطليقات فان الالف كلها تصير بازاء التطليقة الثالثة وانما قلنا بان الثلث كان مستحقا للمدبر
بعد هذا في مسئلة المدبر لا يباع لان المدبر استحق حق العتق في الحال وان كان متعلقا بالموت فيعقد رما يعتق بالموت ،
ويسلم له وصية ويكون مستحقا قبل الموت ولهذا يمتنع البيع فان عتق كله بالموت تبين ان الكل كان مستحقا فلم تصح
الكتابة وان ادى الكتابة قبل الموت ووقع لم يكن الواقع مستحقا صحت الكتابة كلها وان اعتق الثلث تبين ان الثلث كان
مستحقا دون الثلثين وعلى هذه المسئلة فرع مسئلة من تزوج امرأتين بالف فاذا احدهما لا تحل له او نكاحها فاسد فان
المسمى كله بازاء الاخرى عند ابي حنيفة وعندهما لها حصتها لان الالف قوبلت بهما فكذلك ههنا قوبلت الالف بعتاق
الكل فصار بازاء كل ثلث ثلث وان كان مستحقا بجهة اخرى كما اذا كانت احدى المرأتين منكوحة لاخر وقد اطلنا الكلام
في تلك المسئلة ولا يلزم اذا كانت قد دبر لان الاستحقاق بالتدبير طار على ما انعقدت عليه الكتابة بلا استحقاق
فتوزع البدل على الجملة فصار كمن تزوج امرأتين بالف ثم حرمت عليه احدهما بسبب من الاسباب كان للاخرى تبعا
حصتها من المهر **فان قيل** على اصل ابي حنيفة لو لم يدخل تحت المعاوضة شرطا فاسدا دخل في العقد فتفسد
الكتابة به ان لم يفسد النكاح كما يفسد البيع بمثله اذا اشترى عبدين بالف فاذا احدهما حر **قلنا** ما هذا شرط ،
فاسد في الكتابة فان من كاتب عبده الحاضر على الف درهم وعبدا غائبا معه على انهما يعتقان معا على الاداء صحت الكتابة
ولا يقابل الغائب مقابل شيء من العوض حتى اذا ورد الغائب او مات لم يسقط عن الحاضر شيء واذا اعتقا جميعا فكذلك ،
ههنا شرط عتق الثلث المستحق بالتدبير اذا ادى وان لم يدخل تحت المعاوضة لا يوجب بطلان الكتابة ويجعل بمنزلة عبد
لم يدخل والله اعلم **فصل حكم الكتابة** حكم الكتابة عند علمائنا فك حجر الرق عن المكاتب في حق
اليد دون الرقبة فيصير كالحر في حق الرقبة وحق الاكساب ويبقى حكم الرق في الرقبة كانه عبد فلو عتقه بطل
ما اعتقه تعلق بالاداء ولا يصير العتق للحال مستحقا كما في الحلف بعتقه وقال الشافعي رحمه الله يصير عتقه مستحقا للحال
وانما تبين ذلك في جواز التكفير بعتقه والمسئلة مرت في كتاب الايمان **مسئلة** ومن حكم المكاتبة انها تجعل المكاتب اولى
بنفسه من الوارث اذا مات المولى ويمنع الارث عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه والمسئلة مرت في النكاح اذا زوج ،

المولى ابنته مكاتبه ثم مات لم يبطل النكاح عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل وهي عكس المسئلة الاولى في الظاهر
مسئلة ومن حكم الكتابة انها لا تبطل بموت المكاتب عن وفاء بل يحكم بعتقه اذا ادى بدل كتابته في اخر جزء من اجزاء حياته
عند علمائنا رحمهم الله وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رضي الله تعالى تبطل الكتابة وهو
مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال لان عقد الكتابة للعتق الذي يحصل بالاداء ولا سبيل فيه فعندي انما يبقى على انه يعتق
اذا ادى ولا عتاق بعد الموت فلا تبقى الكتابة كما لو مات عاجزا وهذا النكاح لا يبقى بعد الموت لان المستحق بالنكاح حل التمتع
بينهما ولا يوصف الميت بهذا الحل من جانب الرجل ولا من جانب المرأة فينقطع العقد بالموت او ينتهي فكذلك فيما نحن فيه وكذا
الاجير اذا مات بطلت الاجارة لان منافعه لا تبقى بعد موته والدليل على انعدام العتق بالموت انه انما يوصف بالعتق من
يوصف بالرق فانه مملوك والميت لا يوصف بالرق ولا بانه مملوك لاحد من العباد لان الله تعالى حرمه البتة بمنزلة الشاة
الميتة فيها مرانه صفة مرقوق مملوك شرط لوقوع العتق في تصوره وموت العبد بخلاف موت المولى لان محل العتاق
هو العبد وهو باق وانما يحتاج من جانب المولى للاعتاق وانه معتق اباه بما باشر من العتق ويجوز ان يصير المولى معتقا ،
بعد الموت بسبب وجد حال حياته كما اذا اوصى ان يعتق عنه بعد موته او يشترى له عبد يعتق عنه وكذا المدبر يعتق بعد موته
بالكتابة فاما من جانب العبد فلا يستقيم الوقوع العتق بعد موته كما اذا قال لعبده انت حر بعد موتك او اوصى بعتق عنه
بعينه وهو يخرج من الثلث فان العبد قبل عتاقه ثم اعتقه الموصي لم يعتق وكذلك المحلوف بعتقه لا يبقى اذا شرط العتق
بعد موت العبد وكمن اعتق احد عبديه ثم مات احدهما تعين الاخر للعتق ولو اراد المولى صرف العتق الى الميت لم يصح وان
صار بيانا لان العتق احدهما حتى يخير المولى البيان ولو مات قبل البيان عتق نصف كل واحد منهم ولو بين في المرض عتق من
جميع المال لا من الثلث وهذا لان الشرع ابقى المالك حتى يتدارك ما فرط في حياته بالوصية بعد في املاكه ولما ابقاه حقا
له بسبب المالكية وهو امر ثابت بخلاف القياس لم يجز قياس المملوك عليه فلم يثبت له بعد الموت فما كان يصير به على
انه مملوك وعلى هذا اذا رمى صيدا فاصابه بعد الموت ملكه ولو اصاب بعد موت الصيد لم يملكه او نقول ان الشرع
ابقاء الميت مالكا حكما خلاف القياس كرامة له ليتدارك ما فرط من حقوق الملك وخلافنا في بقية الميت مملوكا وانه تابع
اخر ولانه ليس في تبقيته مملوكا تدارك امر ولا يقع بعوده اليه ووجه ما ذهب اليه علي وابن مسعود ان المكاتب احد عاقدي
الكتابة فلا يبطل الكتابة بموته قياسا على الاخر وهذا لانه عقد معاوضة وتساواه والفقه فيه ان الكتابة عقد معاوضة
وتمليك على سبيل الاستحقاق واللزوم فان المكاتب ملك بها يدا وتصرفا من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد
والتصرف ايضا على سبيل اللزوم والمولى ملك في مقابلته مال الكتابة من حيث تطلبه بذلك ويحبسه وان لم يملك
اصل المال عليه فيثبت للمكاتب بما ملك حق ان يؤدي الكتابة من ملكه فيحرر بها نفسه وحريته كما ثبت للمولى
حق ان يقبض ويملك في اصل المال فهذا تمام ملكه في رقبة المال والمكاتب تمام احرار نفسه بالاداء من
ملكه فكان لكل حق ثابت قبل صاحبه بالعقد بحق المالكية الثابتة بهذا العقد ثم ما للمولى لا يفوت بموته بل
يقوم نائبه مقامه لان القبض ثابت يحتمل النيابة وكذلك مال المكاتب لا يفوت لان الاداء ثابت يحتمل والتركة
تخلف على الذمة في الديون المالية التي هي اعواض بلا خلاف واما قوله ان الاداء لا يبقى لا عتق ولا عتق بعد موت
المكاتب والتركة لا تنوب عنه في قبول العتق فهذا كله مسلم والمكاتب عندنا يعتق وهو حي ويجعل متاخرا **فان
قيل** لا يجوز اعتاق المكاتب الا بعد الشرط وهو الاداء والاداء لا انما يقع بعد الموت وهو الشبهة
قلنا ما ثبت للميت بعد موته من تصرفات او احكام لا يتصور مع الموت ولانه صحيح من احد الطرفين واما طريق
الاثبات من اخر جزء من اجزاء حياته ليكون من الحي فيصح او يجعل كانه عاش الى حال الاداء وجودا حكما فيستند الى حال الحياة حكما

فان الميت على اعتبار حقيقة الموت لا يستقيم اعتاقه فانه لا يعتق حقيقة ولا حكما لانه ينبني على الملك ولا ملك له حتى اذا قال
لعبده انت حر بعد موتي بيوم لم يعتق بكلامه ولا بقيناه حكما حيا حتى يصح اعتاقه بعد موته لما ذكرت انه مالك فاكرم
بابقاء حكم مالكيته ليتدارك امر نفسه من ماله كانه حي ليتدارك امر حريته من ملكه فانه فوق براءة الذمة عن الدين من
حقوق الدنيا فالحرية ليس مال الحرية في احكام الدنيا وكلا منافيهما واذا جعل كذلك قبل العتق كما صح الاعتاق بخلاف
ما ذكر من المسائل فان العبد متى ثبت له حكم المالكية بوجه والشرع حكم المالكية بعد الحياة حكما بعد الموت كما اذا لم يكن فلا
يبقى بعد وفاته ولم يقبل العتق على تقدير انه ميت وعلى هذا التقدير لا يتصور الاعتاق ولا الملك واذا بقي على حكم المالكية
بعد ما كان له حال الحياة صح عتقه لا مركان ما بلا له كما لحياته **فان قيل** العتق غير مستحق للكاتب عنده لم
قلنا انما يستحقه عند الاداء كما يستحق البراءة الا ان يكون البراءة مستحقة له بالمكاتبة ولهذا قلنا فيمن قال لعبده ان
اديت الي الفا فانت حر فجاء بالفا اجبر المولى على قبولها لما للعبد فيه من حق القبول وان لم يكن عليه شيء ليبرا وان كان
المولى لا يجبر على ايجاد شرط الحنث لحق اليمين واما قوله لا يبقى مملوكا بعد الموت فنقول لان المالكية عن الميت ابعد
من المملوكية فان المالكية عبارة عن القدرة والقوة لان الحمار يكون مملوكا ولا يكون مالكا بحال ثم جاز ان يبقى مالكا حكما
لاستيفاء حقوق المالكية من طريق الاولى واذا كان كذلك قلنا اذا اديت كتابته صار ميتا حرا اما على طريق ان يجعل
حكما كانه حي الى الاداء او اسناد الاداء الى حال الوجود الى الاداء احوال تصحيحه لتداركه حقه في العتق وذلك اخر الجزء
فان قيل الشرع بقي حكم المالكية والحياة لتدارك حقوقه من املاكه وههنا لا يمكن استيفاء الحرية الا من نفسه المملوكة
وهي مملوكة للمولى لا له والابقاء من الشرع وجد في املاك الميت قلنا فانا نبقيه نصا على حكم الاحياء في الكتابة في مكاسبه
التي هي املاكه ولكن هذا الحق لا يبقى الا بحق عتاقه المعلق بالاداء ولا يصح الا ببقائه مملوكا للمولى فانه شرط لنفوذ العتق
ولما صار شرطا لحق المكاتب صار تبعا فيبقى ببقاء المتبوع ولا يعتبر التبع في نفسه للبقاء عليه على حرمه كمن نذر صلوة تلزمه
الطهارة تبعا لها ومن اراد نكاحا لزمه احضار الشهود تبعا **فان قيل** كيف يقال انه مات عبدا قبل الاداء ثم مات
حرا بعد قلنا انما يستحيل التضاد في وقت واحد وفي الوقتين الذي يقول كان عبدا لا نقول في ذلك الوقت انه حر ثم اجتماع
الصفتين المتضادتين على التعاقب واحدهما ناسخ للاول من الاصل غير منكر فان الشيء قد يرفع بعد ثبوته فيصير عدما من
الاصل الا ترى ان الرجل يصبح صائما لاول النهار ثم يفطر فيصير مفطرا من اوله لان الصوم لا يتجزى فيصير مفطرا رفعا من الاصل
ويصبح مفطرا ثم يصوم فيصير صائما لاول النهار لان ذلك لا يقبل التجزي ويكفر بالصيام ثم يجد المال قبل الاتمام
فيصير غير مكفر اصلا وكذلك فيما نحن فيه لما لم يكن اثبات العتق الا قبل الموت اثبت من حينئذ وبطل ما كان عليه من
صفة العبودية الثابتة مع الكتابة ولا يلزم اذا مات عاجزا لانا نفوت بالعجز دون الموت كما لو تحقق العجز حال
الحياة والله اعلم ومن حكم الكتابة ان المكاتب اذا اشترى اخاه واباه لا يكاتب عليه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما
الله يكاتب عليه والمسئلة مرت قبل هذا **قلنا** المكاتب يملك ان يكاتب استحسانا وكذلك الاب والوصي وكذلك
تزويج الامة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملكون لان الكتابة والتزويج ليسا من التجارة بدليل ان العبد المأذون
لا يملكهما ولان التجارة اسم لتبادل مال بمال شرعت لتمييز المال من الجانبين جميعا فالبدل في النكاح والكتابة ليس
بمال اما النكاح فلما عرفت في موضعه واما الكتابة فلان البدل فكاك الحجر او العتاق وهما ليسا بمال الا ترى ان الحكم
يثبت فيهما دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ولما لم يكونا تجارة لم يملكها هؤلاء كالهبة على
اصلكم والعتق على مال بالاجماع الا انا نقول تزويج الامة والكتابة من جملة الاكتساب فيملكها المكاتب وهو كالاب
وقبول الهبة للصغير وانما قلنا ذلك لان في تزويج الامة تكسب المال وهو المهر والولد ويبقى المال على ملكه وانما

يخرج

يخرج عن ملكه ما ليس بمال ولا ايضا كانت تحل له فما كان له منها بقي على ملكه واكتسب ما لا لهذا العقد بلا مال وهذا لان
الكتابة انعقدت على فك الحجر عن الاكتساب ليتمكن من الاداء باكتساب فوق التجارة الا ترى انه صار كالحر في حق اليد
لا يملك المولى عليه حجرا ليطلق اطلاق الحر في تحصيل ما عليه وذلك باكتساب مطلق بتجارة وبغير تجارة وكذلك الكتابة
لان العبد اذا كوتب اجتهد لاداء الكتابة وسعى في ذلك ولا يسعى اذا كان عبدا كذلك فيحصل لنفسه مال الكتابة بلا
مال يغرمه لان الذي خرج عن ملكه الحال ليس بمال فكانت معاوضة مال بما ليس بمال والمعاوضة بالمال اكتساب فهذا
اولى ان يكون من الاكتساب واذا صار من جملة الاكتساب صار من جنس ما دخل تحت الفكاك وان لم يكن تجارة ولا
ضرورة اليه للتجارة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد تبرعا عندي والتبرع ليس من الاكتساب في شيء وبخلاف
العتق على مال لانه ينعقد في الحال يمينا للعتق لا معاوضة بدلالة انه لا يملك الرجوع عن الايجاب قبل قبول العبد كما لو قال
انت حر ان دخلت الدار واليمين بالعتق ليست من الاكتساب في شيء فاما ايجاب الكتابة فلا ينعقد يمينا ولا تبرعا بالعتق
بل ينعقد معاوضة مال بما ليس بمال كالنكاح ابتداء وتماما لان العتاق في الثاني يقع حكما للفك الذي وجب بالكتابة
للمكاتب عند تمام الملك للمولى في البدل على سبيل المعاوضة لا على سبيل التعليق بالشرط بدلالة انه يملك الفسخ عن انه معاوضة
بما ليس بمال فلم يخرج عن جنس الاكتساب بان خرج عن التجارة فابقى من جنس الاكتساب يوجب الدخول تحت الفكاك كان
قبل الكتابة عقدا رقاق لانه يعتقه لكسب كانت للمولى لولا الاداء قلنا ما لم يكن لا يصح بالكاين كمن باع شجرة مثمرة
هي ثمرها تخرج من النخلة مثل ملك الثمرة بعد القبض جاز البيع وان كان بحمل الشجر ولم نقل لولا البيع لكانت الثمرة تكون له
ثم الان بحق ملك الثمرة ويصرفها الى نفسها ولا يجوز لان الثمرة لم يكن عندنا البيع فيعتبر المعاد له عند العقد بين العوض وما
دخل تحته من العوض وهو الرقبة اعتبار الزوال اليد عنها بزوال فاذا جازت المعادلة ذهب الخسران ولما بقيت الرقبة
على ملك حال البيع الا انه خرج عن جنس التجارة الى جنس الاكتساب لعدم المال من جانب المولى للخلل ولا يلزم اذا زوجت
المكاتبة نفسها لم يجز وان اكتسب المهر لان التزويج بمنزلة العقد على العين دون المنفعة على ما عرف في كتاب النكاح وهي
بعينها لم تدخل تحت الفكاك ولم تصر مالكة نفسها فلم يجز وان كان من الاكتساب او التجارة كما لو باعت امة المولى
او زوجها والتعليل كان لبيان ان هذا التصرف من جملة ما دخل تحت الفكاك ثم النفاذ موقوف على الاضافة الى ملك
نفسها دون ملك المولى كالبيع سواء حتى اذا اجرت نفسها صح لان الاجارة ترد على المنافع ومنافعها صارت لها وكانت
في حكم اكسابها لان الفك تناولها بعينها فهذه المسائل كلها تبتنى على حكم الكتابة والفك الثابت بها والله اعلم
مسئلة المكاتبة اذا ولدت ولدا ثم ولد للولد ولد ثم اعتق المولى الوسطى عتقت السفلى على قول ابي حنيفة وعندهما
لا تعتق لان السفلى مع الجدة في حق عقد الكتابة لانها هي التي تناولتها الكتابة قصدا فاما الولد العليا فداخله تبعا
حكم سراية العقد من الام اليها واذا كانت تبعا لم تستتبع غيرها ولم تصر متبوعة وصارت السفلى في التبعية للجدة
بمنزلة زيادة في يد العليا الا ترى ان اكتساب الجدة لسفلى يكون للجدة كالاكتساب للعليا وهذا كما قالوا فيمن اشترى
جارية فولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا قبل قبض قيمتهم على السواء قسمنا الالف عليهم بالسوية كان الجدة ولدت ولدين
لان العليا دخلت تحت البيع تبعا فلم يستتبع ولدها بالف قيمتها سواء ثم ولد الولد ولدا قبل القبض لم يصر القسمة
اثلاثا بل يكون النصف للام والنصف بازاء الولد وولد الولد لان الولد ههنا متبوع فاستتبعت السفلى ولم تصر
السفلى تبعا للجدة فصارت كالمعدومة في حق الجدة وكذلك ههنا يصير كان الجدة ولدت ولدين ثم اعتق المولى احدهما
لم تعتق الاخرى الا انا نقول العليا تبع للجدة حكم سراية العقد من الام اليها بالحرية فيكون السفلى تبعا للعليا بهذه
العلة ايضا فاما قوله التبع لا يستتبع غيره فيكون تبعا لغيره اصلا لاخر فكل انسان تبع لاصله اصل لولده والنجوم فرعها

تبع لاصلها واصل لغيرها وجزء الواحد فرع للكتاب في باب الحج اصل للقياس واما قوله الاكتساب يصير للمجموع قلنا لان اكتساب
السفل يصير للعليا بحكم انها تبعها وما يصير للعليا يصير للمجموع بحكم التبعية لها فيصير لها اكتساب السفل بواسطة العليا واما
مسئلة الرد الى السفلى تبع لا محالة للمجموع ولما صارت تبعا لا بما صارت قيمة ايضا القوم وهو مضمون كما لو غصب وصارت نسا
القوم وهو يجب قسمة الثمن على قيمة الجموع يوم العقد وقيمة الولد الحادث يوم القبض فاذا صارت الثمن قسمنا بلا ثاقا فاما
اذا كان موجودا الذي على العقد فالقسم على القيمة القائمة يوم العقد فلذلك لو تعين في حق ما بينهما وبين المجموع للقسمة كما
لو ازدادت في يدها وصارت تساوي العين كما في الحالين فالسفلى مع العليا بالعلة التي قلناها وهما لان السفلى مع العليا
كاحد نصفي العليا لانها صارت لبعض اجزائها المتصلة لها على ما قررنا حكم التبعية لكنهما شخصان كما بان للحال احدهما
تبع فيعتبر حكمها على وجه لا يكون احدهما تبعا للاخر وهما النصفان له وابو حنيفة جعلها كالسمن في العليا لان احد
النصفين ليس تبع للاخر بل هما اصلان والسفلى زيادة منها تبع لها فاشبهت السمن والبدن من الوسطى فاذا اعتق الوسطى
الا سمنها عتق السمن تبعا فصح كلها فيما صار ولذلك تبعا فيما اعتبرا الحال وابو حنيفة رحمه الله اعتبر حال الحدوث وبين
الامرين تفاوت والله اعلم **مسئلة** المكاتب اذا جنى عمدا ثم صالح على مال او اقر بجناية خطأ وقضى بذلك القاضي ثم عجز فرد
الى الرق لم يطالب بهما ما لم يعتق عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله يباع فيها وذكر في كتاب الجنايات يؤاخذ
بها في قول ابي يوسف خاصة ولم يذكر قول محمد لابي يوسف ان المكاتب ملك الصلح عن جناية العمد وملك الاقرار بالجناية
خطأ بحكم الكتابة بدليل انه يؤاخذ به قبل العجز ولو استوفى منه حال الكتابة ثم عجز لم يسترد منه فكل دين وجب على المكاتب
بسبب ملكه لم يسقط بالعجز كالثمن وما وجب باقرار مطلق ولنا ان هذا السبب لم يدخل تحت الفك لحق الكتابة فلا يثبت
في حق المولى كما لو كان عبدا ماذونا وكاقبل الكتابة لانه لما لم يدخل تحت الفك صار في حق المولى كانه اباحه مثل الفك
لان الفكاك حصل عن الاكتساب تجارة وغير تجارة وجرح ما يكتسب لنفسه ليستعين به على اداء الكتابة وهذا اكتساب على
نفسه الا انه يؤاخذ به قبل العجز لان حكمه لا يتناول مولاه لانه في الحال ملاى ذمته وهو يملك شغل ذمته بالدين والاستيفاء
يقع من كسبه وهو احق بكسبه من مولاه الا ترى انه يملك صرف كسوبه الى دين لزمه بالاقرار حال حجره وهذا لان كسوبه تقع
له وانما ينتقل الى المولى اذا فرغ من حقه على ما عرف في المأذون وما عليه في ذمته من حقه ان يقضي منه ولما كانت الصحة حكم
لا يتناول حق المولى ما ملكنا العبد المحجور عليه بالاقرار بالقصاص والحدود وثبت الصحة بهذا الشرط ويبقى عليه ايضا لانه يقع على
للابتداء فيبقى على ما ثبت حتى يتعين بدليله ويتبين بدليل عبد محجور يقر بقتل عمد له وليان فعفى احدهما لم يطالب نصيب الاخر
ما لم يعتق وان كان الاقرار صحيحا لانه صح لا لاذن ثبت من المولى ولكن حكمه انه لا يتناول حق المولى متى هو توقفا على هذا
الشرط فمتى صار مالا بعفو احدهما وصار مستحقا بالجناية رقبة العبد بعينها التي هي للمولى وما هو من كسب المولى صار
فاسدا في حق المولى لانه اقر به وهو مال مكن لك ههنا متى عجز المكاتب صار يستحق بذلك الصلح والاقرار رقبته
بان يباع فيه فيبطل لانه اقر به للحال وكذلك الاب لو اجر ابنه يجوز ولو باع الابن له ان ينقض الاجارة بخلاف
ما لو اجر عبد ابنه ثم بلغ الابن ليس له ان ينقضها لان الاب لا يملك اجارة ابنه من حيث الولاية على ابنه بحق النيابة
عنه كما يملك اجارة عبده على ما بينا في موضعه بل بحكم ان له استيفاء منافعه بحكم التاديب والرياضة بغير بدل وبالبدل
كان املك ولما ملك من هذا الطريق ولبقاء الاجارة حكم الابتداء لم يبق لانتهاء هذا الشرط فمتى بلغ الابن وصار بحيث لا يملك
الاب جبره على الاستخدام والتاديب لم ينفذ اجارته وملك اجارة عبده بحكم النيابة عنه فصار نائبا في حق
الابن كانه اجر بنفسه فلم يبطل فكذلك ههنا للدين بالصلح وجهان الجناية والكسوب كلها نائبة كلها جهات دخلت
تحت الفك للمكاتب فصارت نائبة في حق المولى كانه هو الذي اوجبها فلم يبطل بالعجز كما لو فعله في الحجر باجازة المولى له

الصلح

الصلح عن الجناية عمد مما دخل تحت الفك لانه لم يصالح به عن عبد فاشبه النفقة عليه ليزداد والصلاح عن جراحاته وكان
بمعنى الاكتساب فاما الصلاح بنفسه فليس بكسب ليصير زيادة نفسه اكسابا فاما عبده وكسبه فزيادة تعتبر باصله
وبخلاف ما لو استوفى منه حال الكتابة لانه يستوفى قبل ثبوتها حقا للمولى فلم يتناول حق المولى فصح كما لو اعتق **فان
قيل** اليس هذا الدين يقضى من كسبه قبل العجز وللمولى في كسوبه حق **قلنا** نعم له فيها حق بعد الفراغ عن حق المكاتب
كما في كسوب العبد المأذون ولا فراغ ما دامت مشغولة بالدين على ما مر فيمتنع ثبوت حق المولى بهذا الدين الا انه يتصل به
والله اعلم **مسئلة** المكاتب اذا قتله انسان عمدا عن وفاء ولا وارث له غير المولى كان للمولى ان يستوفي القصاص وقال محمد
لا يستوفيه لان حكمه في نفسه مشتبه لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في انه يموت حرا او عبدا فمحمد يقول ان رجحنا جهة
الحرية فيبقى شبهة الرق لخلاف هو على ما احد دنا الشبهة في كتاب الحدود والقصاص لا يجب مع الشبهات كما اذا قتل وترك
وارثا لم يكن للوارث استيفاء القصاص لا للمولى ولا لهما وان اجتمعا الا انا نقول هذا الاشتباه الذي ذكره لا يمنع
وجوب القصاص بقتله لان القصاص يجب بقتل الحر والعبد على السواء ولان وجوب القصاص للمولى لان الواجب
له حرا كان المكاتب او عبدا فاذا لم يكن واحد من الشبهتين مسقطا للقصاص ولا مانعا للمولى خلا الوجوب للمولى عن
الشبهة باي سبب وجب للولا بالولاء او بالملك وهذا كما لو اختلف الشاهدان في آلة القتل من سيف او سكين كان
القصاص يجب لان كل آلة مثل الاخرى في الايجاب فلم يمكن بهما شبهة مانعة من الثبوت لواحد من الوليين بعينه فلم يجب
ولما لم يجب لم يثبت الوجوب باجتماعهما والله اعلم • هذا الذي ذكرنا في جانب ما استحقه المكاتب على المولى فاما المسائل
المتفرعة عن بدل الكتابة الواجب للمولى على المكاتب باب اخر **مسئلة** منها لا يجبر المولى على حط شيء من مال الكتابة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه يجبر لقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي آتاكم امر الله
تعالى الموالي بايتاء اموالهم فينصرف بحكم ظاهر اللغة الامر الى مكاتب كل واحد منهم كقولهم لبس القوم ثيابهم وركبوا
دوابهم وجعلوا اصابعهم في آذانهم فجاء من هذا ان من كاتب عبده لزمه ان يؤتيه شيئا مما آتاه الله من المال ولا يجب
غير مال الكتاب الايتاء امر بالحط فان القبض ثم الايتاء لا قائل فيه ولان الظاهر انه من مال الكتابة لان الله تعالى ذكر مال
الله الذي اتاهم ولم يسبق ذكر سبب للمال الا الكتابة فيتعين سببا كما يقول اعطي فلان ما سعى اي بالتجارة وعن علي رضي الله عنه
موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قرأ هذه الاية وقال هو ربع الكتابة وعن عمر رضي الله عنه انه كاتب
وحط اول نجم وقرأ هذه الاية ولان الكتابة خصت بالحط وهو محاباة لان الكتابة عقد ارفاق من الاصل فان المولى كان
يملك اشد كسابه في هذه المدة واخذ الكسوب فلا عتق فلما علق بها عتقا كان رفقا به فامر الله تعالى بحط البعض تحقيقا
لذلك الرفق وعندنا المولى بهذا العقد يستحب له اذا علم في العبد خيرا فكذلك يستحب الحط تحقيقا لمعنى الارفاق والقياس
بمعنى لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا لاستحقاق الحط وساير اسباب الضمان بعوض وغير
عوض واما قوله عقد ارفاق قلنا سلمنا ذلك فلنا الارفاق لا يجب على المولى بهذا العقد بل يستحب له اذا علم في العبد
خيرا فكذلك يستحب الحط تحقيقا لذلك الرفق وعندنا الحط مستحب وتاويل الاية على الاستحباب وكذلك تاويل
فعل الصحابة انهم فعلوا لا واجبا عليهم الا ترى انه لا يجب بالاجماع الربع ولا اول نجم وجواب اخر ما ذكره الكلبي
في تفسيره عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان المراد بالايتاء دفع الصدقة وانه جائز بخلاف العبيد الا ترى ان لله
على التمليك والحط لا يكون تمليكا وانما يكون تمليكا اذا تصدق عليهم وكانت موافقة لقوله تعالى وفي الرقاب
فان تفسيرها المكاتبون فيكون منه قول حقيقة قوله واتوهم وحقيقة قوله اتاكم لانها للتمليك والكتابة
غير مملوكة حقيقة على المكاتب ما لم يقبض على ما عرف في موضعه وترك الظاهر الهاء والميم من قوله واتوهم لان

ظاهر ينصرف الى مكاتب واحد منهم كقوله تعالى فكاتبوهم اى كل واحد منهم عبد نفسه ولا يجوز صرف صدقته الى مكاتبه
وانما يجوز الى مكاتب غيره وهو المحتج به فسقط احتجاجه فيصير كانه تعالى قال اتوا صدقاتكم مكاتبيكم فيصح الاضافة الى
مكاتب صاحبه لانه لا يستقيم الا كذلك فيصير هذا الوجه اولى لانه الحال **فان قيل** فعلى هذا لا يصير مالا
واجبا **قلنا** الامر بصرفها لصدقة الى المكاتبين في الجملة واجب كما هو في حق الفقراء والمساكين الا ان الجملة معلومة
بالفقر وفيهم كثرة فلا يجب استغراقهم فيثبت الخيار للمعطي بحكم كثرتهم لا بحكم عدم الوجوب من الامر ويحمل على الصدقة النافلة
وان كان تركا للظاهر ليمكن القول بحقيقة الايتاء فيكون هذا اولى تحريضا على الاحسان اليهم ولهذا علق الله تعالى
ذلك بعلمنا الخير فيهم كان الاحسان مامور به حينئذ سد ما يكون دونه **فان قيل** عندي يجب الايتاء بعد القبض لكن
حكما لاية الا ترى انه امر بالحط لقصر المسافة فكان المعنى والله اعلم ان المولى ارسله باعتاقه واسترجع شيئا منه بولايته فلذلك
العبد يعطيه الكتابة ثم يسترجع بعضه لتساويه **قلنا** هذا يبطل الاعتاق على ما قال فان الولا يبقى للمولى ولا يلزمه
اثناسي ما قبض منه ولان البدل ما وجب الا بازاء العتق والعتق لا ينفك عن الولاء فكان البدل بازاء ما سوى الولاء وهو
العتق نفسه ولان الله تعالى قال فكاتبوهم واتوهم الهاء والميم الى من دخل تحت الكتابة وهو المكاتبون الا ترى انك متى
صرحت قلت كاتبوا عبيدكم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله تعالى لا يعقل الامر بايتائهم بعد العتق لانه
يكون زيادة شرط لم يذكره الله تعالى الا انه يقول اني لا اعتق حال العتق لانه لو قبض الكل صح وكان واجبا قبل ذلك
والاصح من التاويلات مال الصدقة لان الله تعالى خصه بالاضافة الى نفسه والصدقات هي مال الله تعالى مصروفة
الى عبيده الفقراء فاما سائر الاموال فتضاف الى الملاك هذا كالمساجد تضاف الى الله تعالى دون سائر البقاع المملوكة
فكان الله تعالى قال واتوهم من الصدقات التي هي لله تعالى وقفا لكم الله تعالى وهو في ايديكم وملككم والله اعلم
مسئله المكاتب اذا عجز عن نجم رد في الرق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرد حتى يعجز عن نجمين لما
روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان فقد خلا رد في الرق والتعليق بشرطين لا يوجد قبل وجودهما
ولانه عقد ارفاق فلا يثبت الخيار باول نجم رفقا حتى يصير عليه الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه كاتب عبدا
فكسر نجما فرده في الرق رواه محمد بن الحسن ولا يصح حديث علي رضي الله عنه انه اذا كسر نجما ما حكمه فهو مسكوت عنه على ان
زيد هنا والقياس معنا لان التسليم على نجومه بمنزلة عين المستحق عليه بالعقد الا ترى انه لو كسر نجمين صح كما لو فات بعض
المعقود عليه ولو زاد مال الكتابة بزيادة نجوم في الاجل مثل التسليم يجوز فيستوي قليله وكثيره كالعيب في البيع فاما معنى
الرفق فقد مر انه مندوب اليه وتحديده الى المساهلة وترك التضييق عليه باول نجم ولا يلزم العيب في المهر فانه لا يرد بقليله
مخافة ان يلحقه تقويم المهر ضرر اكثر من هذا فيفوت فائدة الرد ومع فوت الفائدة لا يرد بكثير العيب والله اعلم **مسئله**
اذا اختلفا في بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهم الله يتحالفا عندنا لان المولى يدعي على
العبد زيادة بدل وهو ينكر والعبد يدعي على العبد زيادة بدل وهو ينكر والعبد يدعي على المولى استحقاق العتاق
بتسليم ما يدعيه من المال وقد ينكر فيحلف كل واحد منهما على انكاره بدلالة الخبر قياسا على سائر المنكرين وعلى المتبايعين
اذا اختلفا في الثمن والسلعة غير مقبوضة الا انا نقول الكتابة من حيث انها كتابة تم بنفس العقد ايجاب مال بمقابلة
حصل للعبد عن حجر الرق في حق اليد والتصرف ولما فيه ايجابا باسقاط لم يجر فيه التحالف كما في بدل الخلع والصلح عن دم
العمد والاعتاق على مال وهذا لان الاسقاط يقع سالما لا محالة فيبقى صاحب اليد مدعيا محضا فلا يجب اليمين عليه الا
بالقياس ولا بالنص العام على ما حققنا في المتبايعين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة فاما استحقاق العبد فذلك غير معتبر
لان الاختلاف وقع في بدل الكتابة وما يجب للعبد بالكتابة نفسها فسلم وهو الفك الا ان الكتابة عند القبض تصير عتقا فاما

وانه

المحجج

وانه عقد اخر ينعقد عند القبض حتى صح عندنا فلا يعتبر حكمه قبل القبض في العتاق بمال غير الكتابة وانه كالهبة بعوض ينعقد
تبرعا ثم بالقبض تصير معاوضة فيعتبر لابتدائها احكام الهبات لا احكام البيوع والله اعلم **مسئله** اذا قال المكاتب كل
مملوك املكه فهو حر مرت في مسائل تعليق العتق بالشرط **مسئله** اذا كاتب عبده على الف درهم الا وصيفا
صح عند ابي يوسف لان الجهالة بسبب استثناء الوصيف فلو كانت الجهالة بسبب اسم الوصيف لم يوجب التلف
فهذا اولى وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهم الله لا يصح لان الجهالة في قدر الدراهم المسماة فلا يجوز كما اذا كاتب على دراهم
وانما قلنا ذلك لان المسمى ما بقي بعد الوصف مجهول خلافا للكتابة على وصف لان الجهالة جهالة وصف لا قدره
والفرق بينهما قد مر في موضعه من كتاب النكاح والله اعلم

فصل التدبير

بيع المدبر
لا يجوز في قول علمائنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا وعن عائشة رضي الله عنها
انها باعت مدبرة وعن ابن عمر رضي الله عنه انه باع مدبرا والمعنى فيه ان التدبير ايضا بالعتق للمدبر لانه يعتبر من الثلث
ولو كان ايجابا للحال لما اعتبر من الثلث كام الولد ولو اعتق عبديه في صحته ثم تبين في المرض ومات قبل البيان لم يعتبر من
الثلث والوصية لا تمنع التصرف كما اذا اوصى لرجل الا انه وصية لازمة من حيث انه تعليق عتق بشرط فلا يملك رده كسائر وجوه
التعليقات لكن اللزوم من هذا الوجه لا يمنع من التصرف كما في المحلوف بعتقه يجوز بيعه سواء كان التعليق بشرط كائن لا محالة او بشرط
فيه خطر كدخول الدار ولان حكم السبب لا يتخلف بان يكون لازما الا ترى ان التمليك للشفيع اذا طلب واجب وحكمه حكم تمليك
غير واجب واذا اوصى بان يباع فلانا وجب بيعه وحكمه حكم بيع غير واجب على ان التدبير عتق لازم عندنا ويمكن فسخه وليس كام
الولد لان ام الولد قد ثبت فيها شعبة من شعب العتاق بعلوق الولد حرا الاصل حرا منها فاستحقت عتق ما بقي او اعتاق
المولى جزءا من العبد يوجب اعتاق الكل على اصل الا انها استحقت عتقا مؤجلا لان الولد حر من وجه دون وجه ولم يوجب عتقه
عتق الام كنفس منفصلة واوجب حق العتق حرا شايع بحق الملك والربع ولهذا يعتق من جميع المال لانها استحقته في حال الصحة
او بسبب ماذون المولى فيه شرعا وهو الاستيلاد فلم يعتبر من الثلث ولو استحقته وصية لكان من الثلث عتقها لا محالة ولكان
الموجب هو الموجب حقيقة كما في سائر الوصايا فالوصية اخت الميراث والارث يضاف الى السبب والموت جميعا الا ان
يكون الموت شرطا بل هو احد وصفي العلة فكذلك في الوصية ولما كان الموت احد الوصفين وهو اخرهما اضيف اليه
ولا يثبت البيوع الا من الملك فلما عتقت ام الولد من جميع المال علم انها تعتق بالاستيلاد السابق وان الحق ثبت بالاستيلاد
ولكن متاجلا بعد الموت كما اذا اعتق احد عبديه ثم بين في المرض كان من جميع المال لانه استحقه بالايجاب الاول ولكن في
حق العين مما كان متاجلا الى حين البيان ولنا ما روى ابو بكر الحبابي باسناده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وعن ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر وهو مذهب عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم وتاويل ما رواه الخصم ما ذكر
محمد بن الحسن باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مدبره ولم يبع مدبرا وهذا لان اهل المدينة يسمون الاجارة بيعا او
من نفسه او كاتبه او كان ذلك حين باع سرق بالدين وهو حر مما ان بيع المدبر كان يجوز حين كان يباع الحر وهذا كما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم باع ام الولد وكذلك تاويل حديث عائشة رضي الله عنها والحديث حكاية فعل لا عموم له فسقط
الاحتجاج به واما ابن عمر فقد روينا بخلافه موقوفا عليه ومسندا فيصير ما روي محمولا على انه كان مذهبه قبل بلوغه الخبر فلما
بلغه رجع الى النص وهذا هو الاصل في قول الراوي بخلاف الرواية اذا لم يعلم التاريخ والمعنى في المسالة ان اعتاق المدبر
متعلق بمطلق موت المولى فيوجب ان يحجر المولى عن ابطاله قياسا على عتاق ام الولد ويعني بمطلق الموت موتا بغير صفة وهو اوصاف
موثر اما العتاق فلان العتاق متى علق بشرط او اضيف الى وقت لزم المولى حتى لا يمكنه فسخه قصدا كما لو قال لعبده انت حر

غدا او اذا جا غدا وا لتدبير مضاف الى ما بعد موته او تعليق الموت ما هنا وجه ذلك وفي الحالين يكون لازما خلاف
ايجاب الملك فانه متى اضيف الى وقت او علق بشرط لم يلزم بل فسد في غير الموت وفي الموت يصح ولا يلزم كالايجاب المرسل
وهو الهبة او الصدقة وانه لا يلزم قبل التسليم **فان قيل** ان هذا العتق يثبت في ضمن وصيته والوصية
لا تكون لازمة وكذلك مع العتق الا ترى ان في الكتابة اعتاقا متعلقا بالاداء ويحتمل الفسخ لانه ثبت في ضمن الكتابة
وهي غير لازمة **قلنا** ان الكتابة عقد معاوضة مال بفكاك عن الرق واليد والتصرف على ما بينا في مسئلة المكاتب
وتمام الفكاك عند الاداء لحكم تمام العقد بقبض البدل لا بحكم شرط العتق ويكون قوله ان اديت الى الفا فانت
حر تفسير الحكم لا تعليقا بنفسه وتاخير العتق الى حين الاداء ليس بحكم التعليق والاضافة الى وقت بل بحكم المعاوضة
فانها توجب الملك من البدلين معا وملك المولى في البدل يتاخر الى حين القبض وكذلك ملك العبد رقبته يتاخر
اليه كما قلنا في باب الاجارة وان ملك المستاجر للمنافع لما تاخر الى حين وجود المنفعة تاخر ملك الاجر في الاجرة لا بحكم
التعليق بشرط فاذا كان كذلك ثبت انه ليس فيه تعليق عتق بشرط ولا اضافة عتق الى وقت ليلزم بهذا السبب بل
معاوضة عتق بفكاك فما لم يتم الفكاك بالعتق قبل الفسخ فاما الوصيه فانفسها الا اضافه ايجاب حق الى الموت
او تعليق فاذا كان المضاف عتقا لزم لان الموت لازم من غيره فان المولى متى اضيف الى شرط اخر لم يصلح اصلا وان الموت
لم يصح فاذا صح العتق لما يوم ويلزم بالموت اولى فصار تا بر قولنا عتق معلق في ان الايجاب اذا اضيف الى الموت صح سببا
للحال لحكم الذي يثبت بعد الموت لصاحبه واذا علق بشرط اخر لم يعتبر التعليق سببا بدليل ان الاضافه الى سائر الاوقات
لا يصح الا الاسقاطات محضة لا الايجاب لاحد فيها قصدا ولا يصح التمليكات التي فيها ايجاب كما اذا اضيف الى الموت
صح التمليك الذي فيه ايجاب فعلم انه يصح سببا موجبا متى كان مؤثرا ولان السبب مما يتقرر عند ثبوت حكمه والعتاق المعلق
بشرط اخر عند الموت يمين واليمين يرتفع اذا حنث فيها وعلى ما بينا في مسئله تحمل الكفارة قبل الحنث وانما يعتق العبد بقوله
انت حر كما لو ارسله للحال وانه ليس بيمين والايجاب المعلق ينعقد عند الموت لان الايجاب المعلق بالموت في حكم المضاف
اليه لانه يصح كذلك فيقول انت حر عن دبر مني ولكن ذلك مالي بعد موتي كقوله لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فيعتبر
سببا لانه لا يبطل بعد مجيء الوقت بل يتقرر انما يبطل الاجل عن حكمه لا غير وكذلك ههنا ولهذا لا يبقى حكمه بعد الموت
وقد ذكرنا في مسئلة المكاتب يموت عن وفاء ان حكم الاحياء انما يثبت لهم وعليهم اذا انقرض سبب الحياة وان الوصيه
في حق الموصي بها فاما ما لم ينقرض سببا ملاؤا الميت فيه والجاد سواء ولان الوصية انما ان عقد الخلافة في ملك الموصي
له معتق ما على الوارث فاعتبر سببا للحال لاثبات الخلافة كالنسب والولاء واما ما تاخر مطلق الموت فانه كان لا محالة
فيصير العبد موصا برقبته وعتقه بلا شك والوصية لازمة وهي سبب الخلافة في العتق بعد موته فيثبت للحال حق ان
يعتق بعد الموت لازما وكان بمنزلة ام الولد حيث يثبت لها العتق بعد الموت بسبب لازم وهو الاستيلاد فثبت لها حق
ان تعتق لازما على الموت قبل الموت وهذا كما يثبت للشفيع حق التملك بجوار وان كان لا ملك الا بعد التسليم اليه لان
السبب موجود وانه لازم فان قيل ام الولد قد يثبت فيها سعيه من سعة العتاق قلنا لو كان كذلك يحرم على المولى
وطيها فان المكاتبة يحرم وطيها لحق الملك وان لم يسر فيها سعيه من سعة العتق وكذلك معتقة البعض والتدبير
عتق الى وقت فيلزم كالاضافة الى غد والاضافة الى الموت تعتبر سببا للحال لا استحقاق بعد الموت كالسبب وكذلك
ان علق بالشرط لان المعنى فيه الاضافة فيصير حكمه ماخوذا من اصلين كقوله لرجل ان اخر اعتق عبدي ان شئت فانه
لازم ويقتضي الجواب على مجلس العلم خلاف التوكيل بخلاف اليمين لانه من حيث انه تعليق بشرط المشيئة يمين العتق
قبل موته من حيث انه تعليق المشيئة تمليك لان المالك هو الذي يفعل ان شاء وان شاء ترك واليمين يقتضي الجواب

في المجلس كما لو قال لامر عبدي بيدك فيوخذ حكمه من الاصلين لا من اصل واحد ودل عليه ان تعليق التمليك بالشرط لا يجوز جاز
والوصايه في جانب المال تعليق بالشرط الموت وانه باطل فعلم انها تصح لانها اثبات الخلافة للموصى له كالسبب في الملك
يقع حكما لانه خلفه فيه ولهذا يقع الملك من غير قبول كما للوارث والخلافة ضرب حق كما ان الخلافة في العتق كانت
لازمة فثبت حق ان يعتق وهو تفسير الخلافة فثبت لازما كسببه بخلاف الخلافة في المال فانها لا تلزم خلافة تبرع بالمال
ولو وهب ونحو الايجاب لم يلزم ما لم يسلم ونفع المال فهذا اولى في العتاق لو تنجز لسلم فكذلك بقول الحق الخلافة
فان قيل لو كان كذلك لعتق من جميع المال قلنا لا هكذا لانه ثبت له حق ان يعتق بعد الموت والعتاق ابطال الملك
فيعتبر من الملك اذ الملك من حوائج الميت كالوصيه بالمال والهبة في المرض وما هذا من حوائجه العاجلة وانما له ثواب
في الاخرة ومعه الملك كالصدقة وبعد الدين الذي هو من فرض الوقت فاما العتق بالاستيلاد وان كان بعد
الموت فهو احق من حوائجه لان قوامه بالنسل من طريق المعنى كما ان قوامه بالاكل من طريق الحقيقة ولو اكل جميع ماله
او لبس في مرضه لم يعتبر من الثلث فكذا هذا ايضا الا ترى انه لو تزوج في مرضه اعتبر من جميع المال وكذلك لو استولد
في المرض وان نسب الحق للحال ولم يعتبر بالاعتاق او التدبير قصدا للحال والاعتاق ابتداء ايجابا للحق من الاستيلاد
فاما الجواب عن قوله ان حكم السبب لا يعتبر بالوجوب فكذلك لا يقع العتق الا بعد الموت بالوجوب يصير من عليه
محجورا عن ابطاله والحق الثابت بالسبب مستحق المحل بعقد السبب له وذلك في حق الخلافه في العتق كما ثبت للشفيع حق
التملك بشرا من المشتري بخلاف غيره لان التمليك وجب في حقه دون غيره فكذلك ههنا ثبت حق ان يعتق لازما واما
قوله ان وجوب العتق يقتضي على الموت فنسلم له وانما ابتنا قبل الموت حق ان يعتق بالموت كما اثبت للشفيع جوار
ان ملك والملك مقصود على حين التسليم اليه بقضاء او رضى ولا يلزم اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر لانه ربما
لا يموت منه فلا يصير موصيا له برقبته ولا يثبت له الحق قبل ثبوت الوصية ولا يلزم اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فانه
يعتق بمطلق موته وله ان يبيعه لانه يعتق بالشهر الذي قبل موته كما سماه فيجعل عتاقه بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت
حقا للعبد للحال وانما يصح السبب ابطالا على المولى لملكه لا من حيث ايجاب للعبد حتى لم يصح ايجاب الملك بمثله لما كان
فيه ايجابا لاخر واذا اضيف الى الموت صح من حيث انه ايجاب لا من حيث انه ابطال حتى صح بالمال والابطال نفس
بل هو تمليكات محض ولما صح من حيث انه ايجاب ثبت له حق ان يستحق ذلك الحق في الثاني لما ذكرنا ولا يلزم اذا قال انت حر
بعد موتي فيكون المتعلق بالموت ثبوت ولاية التصرف للموصي لاخلافة للعبد فلا تعتبر سببا للحال بل تعتبر سببا للموصى اليه
ثم حق العبد يثبت على الموصى اليه والورثة فيمنع الارث ثم ما على الموصي فلا يلزم اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي
وله مماليك واشترى مماليك ثم مات عتقوا جميعا ولو باع الذين اشتراهم صح لا الذين سماهم لانه لا يدخلون تحت الوصيه
الا عند الموت وهذا لان الوصيه اذا اضيفت الى موجود صحت للحال واذا اضيفت الى معدوم توقف على الموت كما
اذا اوصى لولد عبد الله وبهم ثلاثة اولاد فمات واحد بطلت الوصيه لان الوصيه تناولتهم جميعا ولو لم يكن له ولد فولد
له ثلاثة اولاد ثم مات احد منهم كانت الوصيه للباقين لان الثلث لم يدخل تحت الوصيه لانهم كانوا معدومين عند الايجاب
فتناولت ما يوجب عند الموت ونظير الوصيه بالمال ان اضافها الى موجود تعلقت وبطلت بهلاكه وان اضافها الى
معدوم لم يدخل تحت الوصيه الا الثلث ماله عند الموت وهذا لان الوصيه ايجاب بسبب الخلافة للحال ويجب حكمه عند الموت
فاستغنت عن المحل بين الايجاب والموت لانه لا يحتاج اليه الا للحلول اما الحلول الانعقاد في المحل واما الحلول الحكم
وليس بينهما حلول فلا يعتبر المحل بين الايجاب او الانتهاء والله اعلم **مسئلة** المدبر يعوض من الثلث وقال ابراهيم من جميع
المال كام الولد والفرق بينهما ما مر في المسئلة الاولى **فصل** وام الولد **مسئله** تعتق على مولاها

ولا

سببا للاستيلاد وحكمه **فصل** **مسئلة** السبب قال علماؤنا السبب الموجب لعتق ام الولد نسب الولد وقال الشافعي
رحمهم الله علوق الولد حرا وانما يتبين هذا من استولد امة بالنكاح ثم اشتراها صارت ام ولد عندنا بسبب الولد وان كان
الولد رقيقا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عنه لا تصير ام ولد له واختلف مشايخهم فيها واما اذا اشترى امة واستولدها
ثم استحقت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له واختلف مشايخهم فيها فمنهم من يقول تصير ام ولد له لان الولد علق حرا
ومنهم من يقول لا تصير ام ولد له لان العلوق حر نسب وانما يعمل في الملك القائم دون ما يحدث كما لا يصح على اصله
العتق المضاف الى الملك لان النسب لم يوجد في الملك وقد اشار محمد بن الحسن الى هذا الاصل في كتاب الاقرار لان العلوق
علوق الولد حرا او النسب وقد وجد في غير الملك فجاز ان ينعقد موجبا عند نالي الملك اذا صح بنفسه كاليمين المضافة
الى الملك وعندهم لا يصح سببا للعتق بلا ملك وهذا مستقيم ولكن فروع الجملة كلها تخرج على هذا الاصل فان من اعتق
ام ولده فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له والعتق الذي ثبت حقا لها بالعلوق
او بالنسب قد وصل اليها فلا يبقى لها حق بذلك السبب كما لو كانت مدبرة والمسألة بحالها فانها لا تعود مدبرة فلما
عادت ام ولد علم ان هذا الحق الذي ثبت لها حق جديد بسبب جديد وهو قيام النسب للحال دون ما مضى فاذا كان
القائم بنفسه بعد الملك سببا عندنا لا ابتداء حق العتق لم يحتج اليه بما وجد قبل الملك ولا يصلح على اصله فيحتاج الى
ان نتكلم لابطال علوق الولد حرا ثم الاثبات ان النسب القائم بعد الملك سبب اما الشافعي فيحتج له بانا وجدنا اعتاق
بعض الاصل موجبا اعتاق الكل للباقي جزءا لا عتق بعضهم وموجلا عند البعض كما الاستيلاد على وجه تعلق الولد حرا اعتاق
لبعض الام لان الولد بعضها ومنها يتبع بالماء مثلا له كاللبن والماء يكون على حكم سائر الاجزاء في الرق والاستيلاد تعرض
الحر والى عتق فكان اعتاقا فالجزء منها حكما لان الماء الذي يسيل منها اسيل جزءا منها والعتق يقارن وهذا وجه يوجب عتق
الكل للحال الا ان الماء يسيله في حكم نفس لاحر وخصوصا في حق العتق فان الماء يقبل الاعتاق مقصودا بنفسه اذا اعتق
ما في البطن وهذا الوجه يوجب الاختصاص عليه دون الام كما بعد الانفصال وبعد العلوق فانه ثبت حق العتق
ليكون بين البنوة والعتق فقد ثبت الحق وانعدمت الحقيقة عملا بالشبهين فاما اثبات نسب الولد فيوجب حرية
الولد بحكم البعضية بينه وبين ابيه ولا يوجب للام شيئا لانها ابعد عن المولى من اخيه وقد ذكرنا ان الاخوة ليست
بسبب للعتق فهذا اولى فصار على اصلكم كمن ملك امة بولدها وقد ولدت منه ولنا ان الولد يعتق بحكم البعضية
ولا يعتق الام لانعدام البعضية بين الام والمولى وحال ما يعتق الولد بعضيته بين الام والولد يسري الى الام فاقتصر
عليه فكذلك ما تحن فيه متى كان اعتاقا الولد لطاريا اقتصر عليه لانهما نفسان في حق العتق قبل الولادة وبعدها فاما
قد في الماء فالنفس واحدة والماء سائل منها مثل كل عضو منها بالقطع فاذا خرج الماء حرا بالاستيلاد سار بنسبه اعتاق
البعض وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمارية ام ابراهيم اعتقها ولدها لهذا المعنى فان عتق الولد اعتقها حكم السراية
على ما بينا ولهذا سميت ام الولد بسببه الولد بعتق سرايته من الولد اليها الا انا نقول هذا اعتاق يجب للام على المولى
فانا لولا المولى وقد وجب بسبب الولد على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فنقول انما عتقت او ثبت
حق العتق للحال بنسبها الى المولى بالولد الثابت النسب منه حتى قيل ام ولده ولما اتصل بها الى المولى بالولد الثابت
النسب منه وهو العلة صار الولد معتقا امه بنسبه وكذلك الاضافة بدليل عليه فانه يقال ام ولده فيكون
دلالة على ان الحكم يتعلق به كالمكاتب والمدبر كان قدر ما يثبت لهم من الحق ثابت به والنسبة قائم مع رق الولد ولان
العتق في الاصل لا يستحق الا بعضية بلا واسطة كالولد وبواسطة كالاخ والجد فانه مع اخيه بعضا من اصل واحد
وكذلك العتق المعلق بالموت لانه يصير عتقا اذا جاء الموت ولا يضاف الا الى البعضية بين المولى وام الولد بلا واسطة

بينهما وبينها بعضية بالولد فانه مخلوق من مائهما جميعا فهو بعضهما والى هذا اشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث نهى عن بيع
امهات الاولاد وقال بعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وذلك بالولد دون الحرية فان بينهما اتصال
بعضية بوجه على الحقيقة فبطلت من جهة الحكم وهو الانتساب فيقال ام ولده فينسب الولد الذي هو منها الى المولى فيتعدى
اليها حرمة البعضية الثابتة في الولد بسببه ويثبت حق العتق كما يثبت للجد والاخ الا ان بعضيتها احق لان ولدها الولد
بعض بعض الجد وبعض اصل اخيه وكانت البعضية بينهما ثابتة حسا وههنا لا بعضية بالواسطة حقيقة بين الاصلين لان
الواسطة تتفرع منهما فلا تفرع للاصل بنفسه مع الاصل بعضا لان ما تفرع من هذا اقتصر في الولد ولم يتعد الى الاخر كاليمين
عرفنا من بين جمعا في كون ذلك ثبت لهذا الجمع بين الشيئين بعضية فاما الاخوان مثل كونه من بين جمعا في كون ذلك ثبت بهذا الجمع
بين الشيئين بعضية كانت فانفصلت واذا كان كذلك احتج الى سبب قائم من الاصلين تعدى الى الام به حرمة البعضية فيضيف
العتق اليه وهو النسبة الى المولى بالولادة الدال على البعضية حكما فاوجب عتقا متعلقا بالموت دون ما اوجب وصله الاخوة
وان انقطعت النسبة بالرضاع ولا بعضية حسا لم تعمل فاما ما اعتبره الشافعي رحمه الله تعالى عنه من علوق الولد حرا وهو
بعضها فيكون جنينا من جنس عتق الرجل بعض عبده فلا يكون كرامة بسبب الولد وهذا حق ثابت باسم انها ام ولده كرامة
لسبب الولادة ولان بعضية الولد باقية ما لم يلد الا ترى ان المولى اذا اعتق الامة واستثنى الولد او وهب دخل تحت العتق
والهبة كاليد وبالاجماع لو اعتق الولد بعد العلوق لم يثبت للامة حق العتق ولانه حين العلوق والانفصال الماء وان كان حرا متصلا
بها فهو للفصل فلا يعتبر في حق الغير بالمتصل من جزء شايع لانه لا يقبل الفصل ولا يمكن الجمع بين حكم الرق والعتق فقبلت حكم
العتق وهذا الماء كان الفصل امكن الفصل بينهما فلم يحتج الى ترجيح احدهما على الاخر واعمال العتق فيما لم يقع او نقول الماء كان
الماء بعضا من وجه غير بعض من وجه قلنا اذا اعتق الام دون الولد عتق الولد كاليد واذا اعتق الولد علق حرا لا يسري
الى الام كالمنفصل ولانا ان سلمنا عليهم فلا يضرنا فانها لا تمتنع ان يكون النسب علة والله اعلم **فصل**

الحكم قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز بيع ام الولد وقال بعض الناس يجوز ولم يبق لهم سبع واحتج بما روي عن
جابر بن عبد الله الانصاري انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن سلامة انها قالت
اشترى لي الحباب بن عمرو فقالا لنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابن وارث الحباب فقام ابو اليسر بن عمرو فقالا لنا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم اعتقوا هن واذا اتانا سبي ابوا بعوضكم ولو كانت حرة بالموت لما صح الاعتاق ولا وجب العوض
ولان عتق الولد لا يوجب عتق الام كالاعتاق بعد العلوق وكذلك النسب بلا بعضية كابن العم الا انا نحتج بحديث سعيد
بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد من الثلث وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولا يبعن في دين فثبت ان
عتقهن واجب مستحق وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما ولدت مارية ابراهيم عليه من النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها
ولدها ولا عتق للحال فثبت ان تأويله صيرها للعتق وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وطئ جاريته فولدت منه فهي معتقة
عن دبر وعن عمر رضي الله عنه انه خطب فقال الا ان بيع امهات الاولاد حرام وفي رواية لا رق عليهن بعد سيدهن وفي
رواية قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم به وروي ان عمر رضي الله عنه استشار عليا في عتق امهات الاولاد فاجمعا على عتقهن
فقال علي رضي الله عنه رأيت بعد ذلك ان ارقهن فالاتفاق حجة ورجوع علي ان لا يكون دليلا علينا لانه يجوز ان
يكون ما اتفقا على العتق قبل الموت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمارية حين ولدت اعتقها ولدها ثم رأى علي رضي الله عنه
الارقاق للحال الى ان يموت وكان علي رضي الله عنه يحتج بأمر ويقول بعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن
يعني بالولد فانه خلق من المائين جميعا اي هذا المعنى يوجب عتقا كما في الاخ وان ضعف لمنع البيع كما في المدبر ولان قيمتها
ساقطة عند ابي حنيفة وبيع ما لا قيمة له لا يجوز والله اعلم **مسئلة** ولد ام الولد حادث ثابت النسب وينتفي بمجرد النفي عنه

علينا ولنا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا استبراها بحيضة ثم ولدت لا يثبت النسب وانما يثبت النسب بالوطي كالامة القن
وبالولد عندنا لا يتغير حكم فراشها وعندنا لا فراش لام الولد وانما يثبت اذا صارت ام ولد اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه
يقول بان فراشها ثابت بسبب الوطي لان ملك اليمين لا يوجب فراشا بنفسه وانما يثبت بالوطي لتوهم العلوق منه
وهذا التوهم يرتفع بالاستبرا بالحيضة كما في استبرا المماليك ولما ارتفع عاد الى ما قبل الوطي بخلاف النكاح فانه فراش
بلا وطي حقيقة بالاجماع فلا ينقطع بالاستبرا الا انا نقول ان الامة عندنا لا تصير فراشا بالوطي على ما عرف في كتاب
الدعوى حتى لو ولدت وادعى المولى فنفيه لم يرد له فالفراش عندنا يثبت بالولاد منه لا بالوطي وهذا لان ملك النكاح كان يكون
موجبا للفراش بنفسه لانه ملك للولاد لا غير ولمكان النسل شرع النكاح على ما عرف وملك اليمين قد يكون للولاد وقد لا
بل لمنافع اخر على ما عرف وملك اليمين قد يكون للولاد وقد لا يكون بل لمنافع اخر فلما استولدها تعينت لذلك فالتحقت بملك النكاح
فصارت فراشا بالملك المتعين للولاد وملك النكاح فلا ينقطع بالاستبرا الا ان السبب وهو الملك المعين للولاد قائم
وبه يثبت لا بالوطي الذي يتوهم منه الولد كما في النكاح لما ذكرنا ان الاسباب مبناها على الثبوت الا ان هذا السبب
ينتفي بمجرد النفي خلافا للشافعي فانه قال لا ينتفي اذا ثبت ولم يدع استبرا لان سبب هذا النسب فراش ملك المولى قطعه
قصدا ونفيه من قطع الملك الموجب للفراش فانه يزوجها من ساعته فينقطع عنه الى غيره بالتزويج فلما ملكه قطعه قصدا
نفيا للنسب على هذا الطريق بخلاف فراش النكاح فانه لا يملك قطعه من غير سببه بحال وانما يملك القطع بالطلاق حكما
لرفع الملك الثابت بالعقد لا قصدا الى الفراش نفسه بلا ملك ولما صار الفراش لازما لا يحتمل القطع قصدا اليه بل بسببه
وهو اللعان مبين ان الولد لم يعلق من مائه ودليل ان فراشه ليس اثر وطي لما ذكرنا في مسئلة عدة ام الولد انها تجب على
المراة عند زوال السبب بالعتاق وما يجب لاثر الوطي يجب بعد استحداث الملك على المالك على ما استقصيناه في تلك
المسئلة والله اعلم **مسئلة** ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما لم يضمن عند ابي حنيفة لشريكه شيئا وعتقها كلها للاعتاق
وعندهما ان كان موسرا يضمن وكذلك لو غصبها رجل فماتت عنده لم يضمن عند ابي حنيفة لم يرثه شيئا وعتقها كلها بالسعاية
وعندهما رحمهم الله يضمن لما ذكرنا ان ام الولد والمدبر في حق العتق سوا من كل وجه الا ان سبب هذا التعليق من حوائج الميت
فاعتبر من جميع المال والذي يبنى من فضول حوائجه فاعتبر من الثلث الا ترى ان المراة اذا خالعت في مرضها اعتبر من
الثلث لان الخلع من فضول الحاجات واذا تزوج الرجل في مرضه كان المهر من جميع المال وفي الحالين البدل مال ملك
المتعة ثبوتا وسقوطا وما هو بمال فكان لابطال حق الورثة في صرف المال الى ما لا يبرله ذلك ثم له بقيه من الثلث اذا
كان نكاحا لانه من حوائج الميت وكذلك اذا صالح المريض عن القصاص على عشرة الاف درهم لم يعتبر من الثلث وكان
ذلك من جميع ماله لانه من فروض حوائجه لانه يحيي به نفسه وكذلك امة رجل وضعت ولدا فادعاه فشهد شاهدان
ان المولى ادعى الولد وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا قيمة الولد الحال ونقصان الام بسبق قيمتها ام ولد وبقي كونها
امة كما لو شهدا انه دبرها ثم رجعا بعد القضا ولو كان الاستيلاد يبطل تقومها نفسها او عجز القيمة من ان يكون حقا
للمولى ويصير لها ضمنا كل القيمة كما لو شهدا انه كاتب عبده ثم رجعا بعد القضا وضمنا للمولى قيمة العبد وكذلك ام الولد
النصرانية اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية ولو لم تكن متقومة للمولى لما ضمنت قيمتها بالسعاية للمولى الا ترى ان المولى
يطاها ويستخدمها وينتفع بها جميع ما ينتفع بالمدبرة وانما يحرم ازالة الملك كما في المدبرة وفقه كلامنا مستقيم
على الاصل الذي مهدناه ولابي حنيفة ان مالية ام الولد لم تبق متقومة وان بقيت والعين مملوكة كمالية الجنين غير متقومة
والعين غير مملوكة لصاحبه حتى لم يضمن بالغصب مع ان لا مرحالا كذلك اذا ولدت كان الولد امانة والجنين كل مملوك اذا
استبراها وقبضها وتم الملك على ما بينا في موضعه ولا مالية للجنين في حق المسلمين قبل هذا بحوز وانما يحتاج الى اقامة الدليل

والدليل

والدليل عليه ما ذكرنا ان حقها انما ثبت باختلاط اللحوم بالحمير والدما بالدما بالولد على ما قاله عمر رضي الله عنه وبعتقان
ام الولد لا تباع وكان هذا المعنى يوجب لها حقا منجزا كما اوجب للمراة وكما يجب للاخ لكن لما كان الباين من وجه على ما مر من
سبب ثبوت الاستيلاد لم يعتق للحال فثبت معلقا بالموت ايضا لحق المولى بالتباين وانما الحقها الثابت بالاختلاط بسبب الولد
فما بطل معنى التقوم للمولى لان ما يتعلق الحقوق به علته ملك العين لا يفتقر الى القيمة وانما يفتقر اليها البيع والتجارة وقد
استغنى عن التجارة ولا يضمن بالغصب لان ماليته متقومة وكذلك بالعتق فقد ماليته في نصيبه بخلاف المدبر فان العتاق له بالتعليق
والايصا لا بالاختلاط بالمولى والتحاقه بنفسه فلم يثبت ما يوجب العتق حالا فلم يضمن بطلان قيمتها المالية ولا يلزم ام ولد النصراني
اذا اسلمت لانها تصير مكاتبة والكتابة على المكاتب بدل ما ليس بمال على ما مر الا ترى ان الحيوان ثبت دينا بدلا في الكتابة ولا
يجب عما هو مال وانما يجب بدلا عن فكاك الحجر في حق اليد واليد باقية غير انه لما وجب حكما ولا قيمة للفكاك اعتبر بالاثر
الذي وقع الفكاك عنها لو كانت متقومة ليكون ايجاب تقدير البدل بقدر الامكان على ما مر في كتاب النكاح ولهذا صح
صح كتابة ام الولد فان اليد عليها ثابتة كما كانت وكذلك الملك وصح الكتابة في فكاك الحجر في حق اليد المملوكة وكذلك
بطلانها لان حل الوطي يبنى على ملك المتعة وسببها فيها ملك الرقبة وانه قائم لا ملك ماليته متقومة فاما اذا اعتق نصيب
الشريك عتقت بلا سعاية عند ابي حنيفة لان اليد تزول بعتق البعض وانما تجب السعاية على العبد لاحتباس ماليته المولى عنده
فمتى لم يكن ماليته متقومة لم يجب. **فان قيل** هذا يبطل بامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر
والاخر الاصغر صارت الام ام ولد للذي ادعى الاكبر وثبت نسب الاصغر من صاحبه الاصغر ويضمن قيمته لصاحبه الاكبر
فهو بالدعوة المتقدمة ام الولد على صاحب الاكبر بانها ام ولد الاكبر وكان ينبغي ان يكون الاصغر ملكا له على ملك ام الولد كما
لو لم يدع الاصغر والمسالة بحالها فان نسب الاصغر يثبت ويبقى في حكم ام الولد لا يباع بمنزلة الام وعد على الاصغر انقله
بالدعوة وضمن **قلنا** لان مدعي الاصغر ادعى امة حال الدعوة وله ولاية الاستيلاد ببعض الام استحقت بدعوة الاكبر
فاشبه من اشترى نصف امة فاستولدها ثم استحقت فان الولد يكون حرا بالقيمة بحكم الغرور وكذلك هذا ولا يصير الولد
الاصغر بمنزلته لانه يصير بحكم السراية من الام اليه وقد عتق الاصغر قبل ان تصير الام ام ولد او معها لان الدعوتين كانتا
معا ولا يلزم ام ولد بين مكاتبين مات احدهما عن وفاء فادى كتابته فعتق وعتقت ام الولد وسعت للاخر قال ابو حنيفة
لا يسعى لان نصيب المكاتب لا يصير له ولد ما لم يعتق الا ترى ان المكاتب اذا عجز بيعت ام ولده وحق الاستيلاد لا يحتمل النقض
بعد ثبوته على اصل ابي حنيفة لها زيادة حرمة ليست للمدبرة وعندهما هي والمدبرة سوا والله اعلم **مسئلة** امة بين رجلين
قال احدهما لصاحبه استولدتها وانكر الاخر كانت موقوفة يوما ويوما تخدم الذي انكر عند ابي حنيفة وعندهما ان شا
الذي انكر استسعاها في نصف القيمة ثم لا سبيل عليها لان فساد نصيبه كان من قبل ثبوت حق العتق لها بسبب الاستيلاد كام
ولد بينهما مات احدهما لم يلزمها السعاية للاخر عند ابي حنيفة وعندهما يجب وكذلك الجواب والله اعلم **مسئلة** ام ولد
النصراني اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية عليها عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر تعتق في الحال بسعاية بعد العتاق وقال
الشافعي رحمهم الله يحال بينها وبين المولى وينفق من كسبها لان الاسلام يوجب قطع يد الكافر عنها بلا خلاف ولا يمكن ازالة
الملك بلا بدل لان ملك الذمي محترم ولا يمكن ايجاب البدل عليها لانها لم تجن جناية ولا يلزم بتخارج فلم يبق الا الحيلولة ورفع
نقول الاستدلال كان بالملك وبالاسلام استحقت ازالة الاستدلال وذلك بقطع الملك ولا يمكن الا بالعتق فعتقت ولكن
لماليته الذمي حرمة فضمنت بالسعاية جبرا ويجوز ان يقضى جبرا بلا جناية لانه ضمان احتباس ملك الغير عندها على ما ذكرنا في ثوب
ينصبغ بصبغ غيره يضمن صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه بلا جناية ولا اختيار الا انا نقول الاستدلال باليد لا بالملك على
ما بينا في كتاب البيوع في الكافر اذا اشترى عبدا مسلما الا ترى انه لو كانت امة لم يجبر على اكثر من ذلك واذا كان حقها

يتوفر بازالة اليد لم يضطر الى ازالة الملك فلا يرد كما قبل الاسلام وتصرف الصحابة وجعلها مكانه بزوال اليد ولا وجه لما
قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه ان فيه ابطال بيع عنها بلا عوض وكان اصل الملك يحرم لازالة الا بعوض فكذلك اليد الا ترى
ان الغاصب يضمن بازالة اليد عنها كالمتلف وهذا لان فوات الملك بما ليد تحصل والكتابة معاوضة مال بيد على ما مر والله
اعلم بكتاب العتاق

كتاب الجامع الصغير

مسئلة اذا قنت الامام في صلوة الفجر لم يتابعه المأموم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يتابعه لان العلماء
قد اختلفوا فيه وكذلك الاخبار عند ابي حنيفة فيجب المتابعة بالايتمام كما في تكبيرات الاعياد يتابع الامام وان خالف رأي
المقتدي ما لم يخرج عن حد الاختلاف ولهما انه قد ثبت عندنا ان القنوت في صلوة الصبح منسوخ على ما بينا في كتاب الصلوة
ولا يجب المتابعة فيما ثبت نسخه بل فيما جاءت الاخبار متعارضة **مسئلة** اذا ارتج على الامام فاستخلف صح عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصح لان الاستخلاف بالحدث السابق ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
ولان صلاته تفسد بالعجز عن القراءة لانه حين شرع ضمن صلاة بقراءة الا ترى انه لو احدث واستخلف اميا فسدت
صلوته وان كان في التشهد لان صلوة الاولى انعقدت بقراءة فلا يتم بادا من لا قراءة له وكذلك بنفسه اذا صار اميا
وبعد الفساد لا يصح الاستخلاف كما لو احدث متعمدا وسقطت ثيابه فلم يقدر عليها فاستخلف ولابي حنيفة ان الصلوة
لا ينبغي ان تفسد بالعجز عن القراءة بل تسقط عنه القراءة فانه لو ابتدأ بغير قراءة اجزأته الا ترى لو مرض فاتم الصلوة ايما
صح وان كان الايماء لا يجوز بالمومي هذا لانه يمكنه ان لا يأتم بمن ما فلا يكون الايماء بما عذرا ولا يمكنه القراءة بعد النسيان
في نفسه فيكون عذرا ولما بقيت الصلوة وعجز عن الامامة لانه لا يصلح اماما للقادر صح الاستخلاف كما في الحدث السابق
لا فرق بينهما ثبت دلالة لانهما سواء في فقد شرط الامامة لا غير لان السبب الموجب للاستخلاف عند العجز عن الامامة
لا الزيادة الا ترى ان المسبوق متى صار اماما فجاء وقت السلام تأخر واستخلف من اتم الصلوة ليسلم بهم لعجزه عن التسليم لا غير
وليس هذا كالذي سقطت ثيابه فانا لو سقطت بحيث لا يقدر عليها بان سقطت في البحر ولا ثوب له غيرها حتى جاز له
ان يصلي عريانا ابتدأ اجازة البناء كذلك ويجب ان يصح الاستخلاف على قول ابي حنيفة انما هذا فيما اذا كان يقدر عليه
بمشي وكذلك روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس في مرض موته فوجد
خفة فخرج فلما شعر به ابو بكر تأخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو بكر رضي الله عنه ما كان لابن
ابي قحافة ان يتقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما عجز بما وقع في قلبه تأخر وقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليه جوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم ان الاستخلاف جائز عند العجز المقرر من طريق الاولى **مسئلة**
لا يحل للمحدث مس المصحف وقال الشافعي يحل لانه يحل له القراءة والقراءة فوق المس الا ترى ان الجنابة لما حرمت القراءة
حرمت المس ثم الحدث لما لم يحرم المكث في المسجد لم يحرم مس المصحف كالنجاسة على الثوب ولنا قول
الله تعالى لا يمسه الا المطهرون والتطهير يعبر به عن الوضوء والاغتسال جميعا قال النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي
الذي علمه الصلوة اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله اي توضأ وقال الله تعالى لصحابة الوضوء ولكن يريد ليطهركم
به **مسئلة** المشتري والساكن اذا وجد كنزا جاهليا في الدار ذكرت في كتاب الزكاة **مسئلة** صدقة الفطر صاع
من زبيب عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة نصف صاع ولا رواية قد اعتبر المساواة بالقيمة وروي في بعض الاخبار
او صاعا من زبيب فيسقط بالنص اعتبار القيمة **مسئلة** اذا تزوج امرأة على خدمة سنة فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته لان الخدمة مال فيستحق فيصح تسميتها مهرا كما لو سمى خدمة عبد فاستحق العبد

قيمة ملك الخدمة وكذلك العبد لو تزوج امرأة على خدمة سنة باذن المولى كانت الخدمة مهرا وخدمة العبد والحر سواء
فانه يجوز الاجارة عليها وهي تجارة بادل مال بمال ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن منافع الحر كما في ساير
الاموال وفقه وصحتها هذا في مسئلة المنافع تضمن بالاتلاف ام لا ولهما ان قيمة العين لا يجب تسليمها قائمة مقام العين الا
اذا وجب تسليم العين لان القائم مقام الشيء لا يجب خلفا عنه والخلف عن الاصل لا يجب الا بالسبب الذي ينعقد موجبا
للاصل حال القدرة كالتيمم لا يجب الا بالسبب الذي يوجب الاصل لو قدر عليه وكذلك صوم الكفارة الا بالسبب الذي
يوجب العتق لو قدر عليه وعقد النكاح لم ينعقد موجبا لتسليم الاصل مع القدرة عليه فان الزوج قادر على التسليم
ومراضيه ولا يجب التسليم حرمة وتبين ان التسمية وقعت فاسدة كتسمية الخمر وتسمية خدمتها لو تزوجها على خدمتها سنة
كانت فاسدة وجب مهر مثلها كما لو تزوجها بغير شيء وكذلك لو طلقها على عبد الزوج نفسه كان طلاقا بغير شيء لان التسليم
لم يجب فدل ان التسمية فاسدة بخلاف ما اذا سمى خدمة عبد آخر لان التسليم يجب اذا رضي صاحبه ولكن الزوج يعجز عن
التسليم لحق غيره بعد انعقاد السبب موجبا وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا لان المرأة تملك خدمته كذلك مهرا والفرق
بينهما ليس من مسئلة الخلاف فان الجواب ثابت بالاجماع ثم الجواب ان منافع العبد للمولى فهي لا تملك بالتسمية الا منافع
هي ملك المولى كما لو تزوجها على مال هو للمولى باذنه واما في مسئلتنا فمنافع الحر للحر وسبيل الحر في عقد النكاح ان يكون ما
والمرأة مملوكة فيما يعود الى القيام والخدمة فان الله تعالى جعل الزوج قواما عليها بنص الكتاب حتى اذا استأجرها للخبز
او للطبخ لم يصح كما لو استأجر امته فلما صارت هي كالمملوكة في حق منافعها في منافاة الاستحقاق بالتسمية وتصير تسميته منافع
لها كتسمية المولى منافعه لعبده بعقد يوجب الاستحقاق لعبده فيلغو ولا يصح والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو
يوسف فيمن وطئ امته ثم زوجها ان للزوج ان يطأها وكذلك اذا تزوج امرأة زنا بها رجل كان له ان يطأها وقال
محمد ما احب ذلك الا بعدما استبرأها بحيضة لان للماء حكم الولد في الرحم ولو تحقق ولد لا نسب له لم يمنع النكاح ويمنع الوطئ
وكذلك الماء الا انه دونه رتبة كالماء في نفسه دون الولد في الرتبة ولان الوطئ يؤدي الى اشتباه النسب فالمخلوق من ماء الغير
على الحقيقة لا يكون ولده وجب نفيه اذا علم ولم يكن هناك الاشتغال بما يؤدي اليه ولم يحرم لانه لا حرمة لماء الزاني كحرمة بيت
اصلا ولا لماء المولى بما لم يمنع لان الماء انما يجب احترامه للنسب فاذا كان بحيث لا يتعلق به نسب لم يجب احترامه فلا يمنع الوطئ
بسبب خلط المياه حرم لوجوب حفظ الانساب لا غير ولهذا لم يحرم محمد ولهذا لم يكن بالنكاح بأس والنكاح بنفسه سبب
فراش ويثبت به النسب كالماء وكذلك كان القياس ان لا يحرم الوطئ لانه لا حرمة لذلك الماء الا انا حرمناه بالنص من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والزرع اسم للنابت كزرع الحنطة لا الماء لم يثبت بخلاف من اشترى جارية يحرم الوطئ
لماء البائع ولا نسب له قبل الدعوة كما لو وطئ ثم زوج لان الاستبراء واجب فيه والوطئ حرام وههنا لا يجب عند محمد ولكن
احب والفرق ثابت بالاجماع وكذلك يجب وان كان المولى استبرأها بحيضة قربا عهدها وههنا لا يؤمر الزوج بالاستبراء اصلا
اذا كان المولى استبرأها فعلنا ان الشرع الغى اعتبار الماء ونقل الحكم الى السبب الحل حتى كان ملك اليمين فانه يتحقق مع شغلها بما
المحرم كما انها تشترى وهي منكوحة وتباع وهي موطوءة وطئا حلالا لا ولدها ما صالح للنسب بالدعوة فلم يمنع ورود ملك اليمين على
الفراغ من ماء الغير ادى تعليق الاباحة بنفس الملك الى اشتباه الانساب فجعل استحداث ملك الوطئ بملك اليمين سببا للاستبراء
حتى ينقطع الاشتباه والغى حقيقة الماء فوجب فان كانت بكرا او البالغ امرأة لقيام ملك الوطئ بملك اليمين الذي هو سبب الخلط
المياه مقام الخلط حقيقة والنكاح في الاصل يسمى على الفراغ عن المياه المحرمة فانه لا ينقطع بعد الماء الابعة زائدة على الاستبراء
واصل النكاح في الحال ويجعل استحداث ملك الوطئ بملك النكاح بحيث يحل بنفس الامر الملك ولم يعتبر فيه من زوج امته وهو
يطأها الفاعل للزوج بالنكاح كانه لا ماء وان وجد لانه صار لغوا بالنسب كما وجبا لاستبراء حيث لا ماء كانه لم ماء لانه

سائر الفروع لما للنسب ومحمد احتاط لباب الوطي استحسانا والعاده اصلا في باب وجوبا لاستبرا لان الاحتياط فرض في الايجاب وا
الحرمة وهما اعملا القياس في ان الاسباب الداعيه الى العلل متى اقيمت مقام العلل تعدت او لمعنى تعدت العلل في الفقها ودار
الحكم مع الاسباب كالسفر والرخصة والنقا المشقة والخطاب مع البلوغ والغي اعتدال العقل اصلا على ما بينا في غير موضع
والعله الحرج على سبيل المقايسه لابي حنيفه وابي يوسف ان الوطي حل بالنكاح فلا يستحب التعلق الاستبرا كما اذا استبراها
المولى ثم زوجها واستبرات المراة بعد الزنا بحيضة ثم تزوجها والفقه ما قلنا في قيام السبب مقام العلة والغا المال الذي
عليه في استبرا المماليك **مسئله** المراة اذا دخل بها زوجها برضاها ثم حبست نفسها بالمهر كان ذلك لها عند ابي حنيفه رحمه الله
وعندهما ليس لها ذلك لان المملوك منها اما ان تعتبر حرمتها او منفعة وانما كان يصير مسلما بتسليم الرقبة كمن اجر دارا
شهرا وسلم يصير مسلما للكل ولا يبقى له حق الحبس وان كانت الاجرة معجلة او باع النصف من الدار ولان المهر كله يقابل ما استوفا
بالوطية الواحدة الاولى ان الكل تاكد لها حتى لم يحتمل السقوط ولو فسخ العقد بعد ما بقي المهر لها استوفي بالمراة ولم يعمل
الفسخ فيه وكذلك في النكاح الفاسد يجب المهر كله ما لو وطيه وان رد العقد واذا لم يكن الباقي معها مهرا لم يملك الحبس في المهر
ولابي حنيفه ان المملوك بعقد النكاح على ما قررناه في مسايل النكاح ليس بجز ولا منفعة ولكنه في حكم الاجزا وهو ما يصير مستوفيا
منها بالوطي ولم يستوف منها جزا اتينا اليه واذا كان كذلك ليس يتصور قبض المملوك وهو منها لا يمكن الاشارة اليه الا استيفا
لانها في يد نفسها والمملوك فيها لا ينفصل عنها الا بالاستيفا فكان كالشي في يد البايع وقبضه لا يتصور الا انعقد ما انتزع
من اليد وكالواجب من القصاص في القتل لا يتصور مقبوضا منه للولي الا بالاتلاف لانه معنى فيه ليس بجز ولا منفعه تقبل
الانفصال عن المحله بخلاف المبيع لعين لانه عين مشار اليه يتصور تسليمه بنفسه واما الاجارة فالمنافع لا تصير مقبوضة
للمستاجر الا بتمام المدة لانها معدومة لانها وصف للعين لا يقبل الفصل بل المنفعة عن العين على ما عرف حتى كانت
منافع الحر مالا وان احراو ليست بمال فاما قوله المهر كله يقابل الوطيه فغلط المهر يقابل المملوك على المراة بالنكاح كالثمن
يقابل المملوك من المبيع لا بعضه والمملوك عليها ما تستوفي منها الى الابد ولكن للجز المستوفى بالوطية الواحدة حكم الجميع في
حق وجوب كال البدل بازايه اذا تقرر مملوكا بدلا له الشرع تعظيما لامر البضع فاما قبل التفرد وبقا كل الملك فالمهر
مقابل بالكل وهو القياس الصحيح على العقود والمعاوضات **مسئله** اذا تزوج امراة حاملا من الزنا صح العقد ولا
يطاها حتى تضع عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يصح النكاح لان الحبل عن زنا بمنزلة الحبل عن
ثابت في المنع من الوطي بعد النكاح فيكون بمنزلته في منع النكاح ابتدا قياسا على العدة عن الغير بشبهة لما منعت الوطي
لعدة النكاح منعت ابتدا العقد الا انا نقول القياس ان يحل الوطي مع الحبل من زنا لانه لا حرمة له على ما مر ان الما
عن زنا لا يمنع الوطي ولما الحرم حكم الولد في المنع من الوطي انا حرمناه بالنص بخلاف القياس فيجب القصر على الوطي
ولم يجز قياس النكاح عليه الا ترى ان الزنا في النكاح لا يحرم الوطي على الزوج ولو حبلت منع الزوج عن الوطي وكذلك
ما الى الى لا يوجب عدة على المراة فثبت انه لا حرمة له بوجه بخلاف الحبل الحامل لا يحل وطيها لان ولدها ثابت النسب
فحرم الوطي الا باستبرا او عدة **مسئله** اذا قال كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها من قطن
كان له يوم الحلف او استفاده بعد حنث عند ابي حنيفه وقال صاحباه رحمهم الله انما يحنث في الملك القايم يوم اليمين
لان قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملك كما لو قال واليمين بالصدقه لا يصح الا في ملك او مضافه الى الملك كما لو
قال كل جاريه اشتريها فهي حرة فانه ينصرف الى المال الموجودات في ملكه وله ان قوله البسه من غزلك لي من قطني بدلالة
الحال فحال الزوجية دلالة على غزلها للزوج من قطن الزوج من حيث العرف وكذلك من حيث الشرع الا انها بمنزلة المملوكة
للزوج فيه حتى اذا استاجرها للغزل له لم يصح واذا كان كذلك تقيد المطلق بدلالة العرف كما تقيد المطلق ولو قيد

كذلك

٦٤٧

كذلك في اليمين انصرف الى كل يوم لان سبب ملك الثوب مذكور فيما يستقبل فكذلك وهذا ومثاله الصرورة بنوي الحج
مطلقا يتقيد بحجة الاسلام بدلالة العرف فانا لا نجد في عرف الناس الوطي في ملك وغيرها وان كان الشرع حرم بغير ملك
والقيد انما يثبت بعرف الناس كالكلام للناس مقيد بعرف استعمالهم فان قيل التسري عبارة عن وطي مخصوص وهو اتخاذ
الوطي المواصد به والتسري لا يكون الا في ملك عرفا قلنا قوله سريه اي معدة للوطي وبعد في ملك وغيرها في تعارف الناس
مسئلة رجل قال لعبده انت حر ان لم اضح مع الناس بمكة فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفه لم يعتق عند ابي حنيفه وقال
محمد يعتق قال ابو الحسن الكرخي وابو يوسف مع محمد رحمهم الله وموضوع المساله ان العبد ليس يدعي العتق وعندي ان موضوع
المساله على حق وجه قول محمد ظاهر ان هذه بينة قامت على شرط العتق لان شرط عدم التضحية بمكة والعدم لا طريق الى اثباته
كونه في غير ذلك المكان في ذلك اليوم لان الشخص الواحد لا يتصور في مكانين ولابي حنيفه ان البينة غير مقبوله الصحيح لانه
لا مدعي له بنفسه ولا يجوز ان يقبل على النفي **فان قيل** يقبل على التضحية بالكوفة بدعوى العبد لانه سبب لثبوت حقه
الا ترى انه اذا قال هذا العبد لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة قضي بالشرا على الغايب قلنا التضحية بالكوفة ليست
بسبب عدمها بمكة فالعدم كان ثابتا اصلا لانه ليس فيها كان هو بالكوفة ام لا وان كان فيها فالعدم ثبت بالارتحال عنها
انما التضحية بالكوفة امر اذا ثبت ثبت العدم بمكة مقتضى وضرورة فان الشخص الواحد لا يثبت في مكانين وان كان كذلك
لم يصح من الاجنبي اثبات الاصل الذي يقتضي ثبوت حقه ولا حق له في الاصل وان كان كذلك بل هنا كانه لا يقتضي ثبوت
حقه الا ترى ان من كانت له امة فولدت عنده ولدين توامين فباعها مع احد الولدين فاعتق المشتري الام والولد ثم ادعى
البايع الولد الذي باعه لم يصح الدعوى وان كانت دعواه تقتضي الولد الذي عنده لكونهما توامين لا يتجزى حكم علو فيهما
ولو ادعى الذي عنده صح وثبت نسب الاخر وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري لم يعتقه وادعاه البايع صح وثبت نسب
الذي عنده كانه ادعاهما لان المبيع محل قبول ثبوت الولاية فلما صحت الدعوى به لولا الاخر فلم يصح لثبوت الولا للمشتري
واذا لم يصح لم يصح فيما عنده مقتضى به ولم يصح لما ان المقتضى محل ولم يعتبر المقتضى ثابتا في دعواه قبل ثبوت الاصل في
نفسه فكذلك في مسئلتنا لا تعتبر دعوى التضحية بالكوفه لان مقتضاها عدمها بمكة بل تعتبر بها لو لم يقتض عدمها بمكة فلا
تصح الدعوى وكذلك لو اقام رجل البينة على امراة انه تزوجها واقامت المراة البينة انه تزوج اختها قبلها لم يبطل
نكاحها لان نكاح الاخت ليس بسبب الفرقة بل اذا ثبت اقتضى منافاة نكاحها والله اعلم **مسئله** قال علماونا في الجامع
الصغير لا يجوز بيع النحل وعن محمد رحمهم الله في غير رواية الاصل انه يجوز بيعه لانه ينتفع بها من حيث الحقيقة فاشبهت
الكلب الصايد وهذا لما مر في باب الكلب ان غير الادمي مما خلق في العالم انما خلق لمصالح الادمي يصير متقوما اذا تموله
الناس ولم يحرم الشرع ذلك التمول والنحل وان كانت لا توكل فقد تمولها الناس لكونها عسالة وهي صفة قايمة فيها فيصير
مالا متقوما فيجوز بيعها اذا كانت معلومة محرزة بمكان يجمعها وامكن تسليمها كالكلب الصايد وكذلك الاولاد وان لم يكن
عسالة للحال لانها تؤول الى هذا الوصف كما يجوز بيع البازي غير المعلم لانه صالح له وكذلك الفهد ووجه رواية الاصل
ان النحل ليس بمال في نفسه لانه لا يؤكل بلا خلاف بيننا لانه لا ذكاة له ولا اكل الا بعد الموت والميت حرام بالنص وانما يستثنى
من الجمله الجراد والسمك واليه اشار في الاصل فقال النحل بمنزلة الزنبور ولا يجوز بيعه فحكم انه عسال كالكلب الصايد ٥
والفهد والبازي لان معنى قوله عسال انه يخلق في بطنها جسم اخر يسمى عسلا كالدجاجة البايضة والشاة الولود والجسم
النامي في الحيوان لا يعد مالا الا لمصلحة الاصل به مالا كما لا يصير اللالي بالاصل معيبة صفت الحولان بالك الصفة ليست
بمال فلا يتقوم الاصل بها والدليل على ان الحبل ليس بمال ما بينا في مسئله نقصان الولادة بالولد وولد الغصب انه غير
مغصوب وان غصبت الام حاملا لان الولد عند الغصب لم يكن مالا ليصير مضمونا بالغصب وانما صار مالا بالولادة ٥

ما الولادة في نوع ليب بعيب بخلاف المنافع لانها اموال في انفسها فجاز ان يتقوم الاصل لها اذا صارت تبعا لها كالصوف
فان قيل لو باع شاة على انها حلوب صح الشرط واذا لم يوجد على ذلك الوصف واللبن هو في بطنها وعنها لا متقوما
حتى صار عدمه عيبا **قلنا** لا رواية لهذا الفصل بل فيما اذا باعها على انها حلب كذلك لم يجز لانه مجهول واما على انها
حلوب فمن المشايخ من يقول انه يجوز وقول بعض المشايخ لا يرد نقضا على المذهب فلا ينبغي ان يعتبر ما لا يفيد نبت المذهب
ان اللبن يحدث في يد الغاصب امانة وان غصبها بلبنها في الضرع ولو اعتبرنا لا متقوما لصار مضمونا مع الاصل كسائر
الاطراف وذكر في كتاب الهبة في رواية اخر الباب انه لو وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب لم يصح ولو كان نماء لا
لصح اذا كان ممكنا لقبض كالصوف على ظهر الشاة يجوز اذا سلطه على الجز ولما فسد علم انه ليس بمال وكان بمنزلة هبة
الحمل على ان يقبضها اذا صارت خلا وذكر في ولا الباب ان الهبة جائزة فتعدل تلك الرواية على انه نماء حتى صحت
اضافة الهبة اليه ولان الشاة مال بنفسها وتزداد لهذا الوصف قيمتها بمنزلة شرا امة على انها تركيه والحمل في
الاصل ليس بمال فلا يصير ما لا يكونه عيبا لا كنقض ليس بمال لا يصير ما لا يكونه تركيا ولا يلزم الدين لانه ليس بجسم باطن
ولكنه وصف في الحكم كمن له برطا هر في يد قابل للتسليم من نحو المنفعة حتى صح السراية ولا يصح الابدال وكذلك الصلح
عليه ويقع بمال ولا يجوز الا بما يقبل التسليم وكذلك بيع السلم وابتياع حنطة وجبت عليه وجاز كبيع المنفعة وكذلك
الزكاة تجب في الوكالة ين ولا تجب في الحمل الا بعد الولادة وان كان الاصل للتجارة فثبت انه ليس من قبيل الولد والحمل
واللبن **فان قيل** بيع السكر يجوز عند ابي حنيفة وانه غير ماكول ولا ينتفع به **قلنا** انما جاز لان اصله عصير
وهو مال حلال منتفع واختلفنا لاخبار والفقها فكان يجب ان لا يجب حرمة الشرب ولا البيع عند التعارض بل يبقى
على ما كان الا ان ابا حنيفة حرم الشرب احتياطا ولا احتياط لحرمة البيع فبقي في حقه على الاباحة وكذلك في النفوس على
الملف فاما ما نحن فيه فحرام باصله لا منفعة له اصلا في نفسه انما يثبت بماله من العمل وقد ابطلنا ذلك فبقي غير متقوم
واحتج في الاصل بانه لو وجد بواحد منها عيبا يكون رده اشار الى الفساد لمكان الجهالة الفاحشة في العدد وذلك لان
عدده لا يوقف عليه وللبيع احكام لا يمكن اثباتها الا بمعرفة عدد الجملة من الرد بالعيب الثابت في البعض فيصير الجهالة
مفضية مفسدة فيفسد البيع بخلاف الجار في الدرج لانه ممكن عده اذا استولى سد الباب واستولى عليه كله وههنا اذا
سد الباب لم يتصور الاستيلا على ما في البيت لبعد ولذلك المكيل والموزون وان كثر واشير اليه كانه امكن اعلامه
بالوزن او الكيل وكان على هذا بمنزلة ما في البلوع من المعمولات فانه لا يجوز والله اعلم **مسيله** اذا اشترى عبدا
وقبضه لم يصر مضمونا عند ابي حنيفة وعندهما يصير مضمونا لان المقبوض بالعقد الفاسد في حق الضمان كالمغصوب
والمدبر يضمن بالغصب ولابي حنيفة ان المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالعقد لا بالقبض بدليل انه يملك المقبوض
بدلك الضمان كالبيع الصحيح وضمان الغصب لا يوجب الملك لما غصب وذلك لان ضمان الغصب ضمان المغصوب في
عينه بان يصير عينه مضمونة عليه ما لم ينقض عليه بالقيمة وفي مسئلتنا يصير مضمونا بالقيمة على سبيل المبادلة حتى يملك
بدلك الضمان واذا كان الضمان فيما نحن فيه ضمان بدل لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالبدل ولما كان ضمان الغصب ضمان
عين فيما عينه مال متقوم مملوك لمالكه ووجب عند فوته بحكم الجناية اذا لم يصلح بدلا كما لو قطع يد حر لان الغصب بعد
ولا سبيل في مسئلتنا الا الى ضمان عقد الشرا والمبادلة ولا يلزم المقبوض على سوم البيع فانه مقبوض على حق العقد ولا
يوجب ملكا لانا قلنا ضمان العقد لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالضمان ولم يقل لا يجب الضمان لا يوجب الملك الا ترى
انا اعتبرناه بالصحيح قد يجب عين يوجب الملك لا الاصل وعندنا المدبر اذا قبض على سوم البيع لم يضمن كما لو بعد العقد 6
مسيلة ما ثبت مكيلا او موزونا بالنص لم يتغير بالعرف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي رحمهم الله

العقد

يتغير لان المعيار شيء وضع لاظهار قدر ما تعين والظهور بالمعيار بما تعرف حسا لا شرعا فاذا كان القدر بالوزن يعرف ان
الوكيل صلح له معيارا وكذلك الكيل في الموزون الا ترى ان ما لا نص فيه كيف يتغير بالعرف والشرع انما يعتبر في باب
الاحكام لا في المعايير الا ترى ان المساواة في باب الربا تثبت بغير مكيال اهل المدينة الذي كان ثابتا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم لان الناس تعارفوا المكيال الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل
صار بالنص الكيل بالكيل شرطا للجواز فلا يجوز تركه بعرف الناس وكذلك في الذهب بالذهب وزنا بوزن ولابي يوسف
ان الشرط مثل بمثل لا غير لانه حكم شرعي ثبت بالشرع فاما تفسير المثل بالكيل فليس بحكم ولكن ذكر المعيار الذي كان في ذلك
الزمان والمعيار بعينه انه نفسه ليس من الحكم في شيء والله اعلم **مسيله** الاعمى اذا اشترى شيئا انقطع خياره برؤيته بالحس
اذا كان الشيء مما يجس وعن ابي يوسف انه توقف بحيث لو كان بصيرا لرأى وقال محمد يوصف له لان الوصف في الاعلام
فيما لا ابتياع اقيم مقام العيان والجواب عنه ان الحس فيما يجس فوق الوصف لا يوجب العلم من طريق الاحساس
كالرؤية لحس الحس يحصل بالشيء وحس الوصف يبطل بالفوت لا بالموصوف فلا يصار الى الوصف الا فيما لا يمكن ان يجس
والله اعلم **مسيله** اذا اقر المدين عند القاضي مرادا على انه مفلس لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف بحال وقال
محمد يصدق في كل دين اصله ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وضمان الكفالة لان الاصل هو العدم ولم يثبت بالاقرار ما يزيل
اصله لانه لزمه مال لا عن عوض به يزداد العسر بخلاف الثمن لانه بدل مال فيزول العسر بالمال الذي دخل في ملكه ولهما ان
الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم الا بقدر على ادائه وذكر في الاصل ان القاضي يحبس الزوج بنفقة امرأته وان ادعى العسر
لم يصدقه والظاهر انه بلا بدل لان الشروع في النكاح وهو سبب نفقة المراة دليل على قدرته عليه وكذلك المهر **مسيله**
رجل لزم رجلا بدعوى فكفل له رجل بنفسه فقال ان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فلم يوافه به وادعى المدعي مائة دينار
لزمت الكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يلزمه لان المائة دينار لم يكن ثابتا عند الكفالة فلا
يجب بالدعوى اذا انكر الكفيل وتصير الكفالة من الكفيل عوضا عن نفسه فيكون فاسدا ولهما انه لما اخرج الكفالة
بالمال بدلا عن الكفالة بالنفس وانه يصح اذا كان اللزوم بسبب ذلك المال صار كان الكفيل اقر به عند الكفالة
بدلا له العرف وقال على المائة دينار الزمت لها فاذا ادعاها المدعي ثبت باقرار الكفيل بذلك لا بالدعوى **مسيله**
اذا ادعت المراة نكاحا على رجل بالف وخمسمائة درهم فشهد شاهد بالف وخمسمائة والاخر بالالف عند ابي حنيفة
وعندهما لا يثبت لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة والعقد معتبر لانها ادعت مالا بسبب فيصير حضا في اثبات
السبب فلا تثبت الشهادة اصلا كما اذا كانت الدعوى بسبب بيع او طلاق بمال او عتق بمال وان اختلفا كذلك وجه قول
ابي حنيفة ان صحة النكاح نكاحا بعوض مستغن عن اثبات المهر فانه يصح بلا تسمية مهر ويقع ولما استغنى لم يصر من صلة المشهود
به من النكاح الذي ادعت والشاهدان اذا اختلفا فيما ليس من صلة الشهادة وامكن التوفيق قبلت الشهادة كما اذا اختلفا
في ثوب المتعاقدين وشاهد زائد مقيم وهذا لان ما اختلفا فيه جعل كانه لم يكن فاذا لم يتصل عدم ذلك ما المشهود به
ثبت وههنا التوفيق ممكن بان يحمل العقد بالف ثم زاد الرجل وكان بالف وخمسمائة فحطت المراة واذا اثبتنا العقد ثبت
الشهادة على المهر دون السبب كما لو ادعت الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة بخلاف البيع لان
البيع لا يستغني عن ذكر الثمن لينعقد فلا بد من اعتبار المسمى لامكان القضا بالبيع ومتى اعتبر صار عقدين وبخلاف العتق على مال
ولكن لا يكون معاوضة بل يكون اعتاقا محضا وهو غير العتق بمال فلما لم يكن بد من اعتبار المال للقضا بالعتق بمال تحقق
الاختلاف والله اعلم والله اعلم **مسيله** اختلاف الشاهدين في البقرة السودا او البيضا **مسيله** اذا امر رجل رجلا بشرا
عبدين قيمتهما سوا بالف فاشترى احدهما باكثر من الالف فلم يختصما حتى اشترى الثاني ببقية الثمن لزم الامر وقال ابو يوسف

ومحمد ان كانت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس لزم الامر وان لم يشتر الثاني وان كان بحيث لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل وان
اشترى الثاني لان قدر ما يتغابن الناس فيه لا يعد زيادة في البيوع فلا يصير به مخالفا وبلغ الامر كما لو اشتراه بنصف الثمن وانا
ازداد بحيث لا يتغابن الناس فيه فهو تصرف لا يملكه عندهما بالامر بالشراء وان كان المبيع عينا ولا بالامر بالبيع واما على اصل
ابي حنيفة رحمه الله فالوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء بزيادة فاحشة للموكل الا ان يزيد على المسمى والمسمى احد العقدين
فاذا اشترى الثاني ببقية الثمن فما زاد على المسمى فلم يصر مخالفا بسبب الزيادة على القيمة واما اذا لم يشتر الثاني فلا يجوز لان الكلام
انه لا يمكنه شراء الثاني بالنقصان عنه اذا كانت قيمتهما سواء فيتمكن الزيادة على المسمى بما زاد على الذي اشتراه والزيادة على الثمن
المسمى خلاف وان كانت قليلا **مسئلة** اذا اعاره ارضه يكتب اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما اعرتني لان في الاطعام معنى
التمليك فان من قال لاخر اطعمتك هذا الطعام كان هبة فكان لفظ الاعارة احوط ولابي حنيفة ان لفظ الاطعام منصرفا
الى الاراضي كناية عن الاعارة خاصا بالاراضي والاعارة وان كانت حقيقة فهي عامة فاللفظ الخاص اولى **مسئلة**
اذا اغتصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم واخذ الاجر واستهلكهما الغاصب لم يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
وكذلك البائع اذا استهلك كسب المبيع قبل التسليم لم يضمن شيئا وعندهما يضمن وكذلك اذا باع جارية فوطئها قبل التسليم
لم يضمن شيئا عنده وعندهما يضمن ولكن من الثمن فيسقط عن المشتري بقدر ما اخذ العقر لو وجب واستهلكه البائع وجه قولهما
ظاهر وهو ان الكسب عين مال قائم للمغصوب منه فضمنه الغاصب باستهلاكه كما لو لم يكن غاصبا للاصل قبله مال
اخر غير الكسب ولو لم يكن غاصبا للاصل ضمن كسب عبده وان كان مغصوبا عند غيره وكذلك كسب العبد المبيع مال قائم للمشتري
غير داخل تحت البيع فيكون مضمونا على البائع بالاتلاف كما لو لم يكن بائعا واتلف والمسئلة بحالها لان البيع والغصب ليس بنفي
يقتضي الابراء عن ضمان مال المغصوب والمشتري فلا يعتبر ضمان ما لم يدخل تحت البيع وكذلك المستوفى بالوطء بمنزلة جزء منها
كالولد الا ترى لو وطئها غيره بشبهة وجب العقر وكان في حكم الولد يقابله شيء من الثمن اذا قبضه فيكون مضمونا على البائع لكنه
ضمان ثمن حكم الدخول تحت العقد ولابي حنيفة ان الكسب قائم مقام المنفعة والاعيان في الاجر لا تقابل عمله او منفعته
والمنافع غير داخله في البيع على ما عرف فكذلك الكسب ولهذا لم يضمن الثمن فلا يجوز ان يضمن بالقيمة لانه صار تبعا للملك الرقبة لم
يشاحر فلا ينفي ضمان العقد ضمان القيمة عن الاصل ينفي كذلك عن البيع لان البيع حكمه حكم المتبوع وكذلك الغصب لان
ضمانه مثل ضمان البيع في انه سبب لملك الاصل ثم ملك الكسب تبعا الملك الاصل فانه متى ضمن في الغصب كان الكسب بعد الغصب
له فلما صار تبعا وكذلك الضمان حكم ضمان البيع منع ضمان الكسب بنفسه وكذلك المستوفى بالوطء من الجارية مما لم يدخل
تحت الشراء لانه هو الذي يملك بالنكاح وانه ليس بمال على ما عرف في كتاب النكاح وغيره الا ترى اذا تزوج امة على وصيف
في الذمة اجزاه كما لو كانت حرة وما ليس بمال لا يدخل تحت الشراء ولما لم يدخل ثم كان بدله ملكا للمشتري لو وطئها غيره
علم انه ملكه تبعا لملك الاصل كالمنفعة والكسب فلما لم يكن الاصل مضمونا عليه بنفسه لم يكن البيع كذلك **فان قيل**
ان ضمان الثمن لا ينفي ضمان القيمة ولكن البيع ينفسخ باتلاف البائع المبيع فيعود الى ملكه فيبطل الضمان **قلنا** اما الفسخ
لانه غير مضمون عليه والبيع لا يبقى على الثمن لان الثمن على المشتري فلا يجوز ان يكون له حكم العقد ولو ضمن القيمة لم يعلمها
كما اذا اتلفه اجنبي ولان المضمون الواحد لا ينعقد له ضمانان فلما وجب ضمان الثمن وقام مقام القيمة تراجعهما انتفى
الاخر ضرورة كالبدل مع المبدل والله اعلم **مسئلة** اذا قطع رجل يد رجل عمدا فاقتص بامر القاضي فقطع يد القاطع ثم مات
الاول من القطع كان لورثته ان يقتلوا القاتل قصاصا وذكر ابو عمر بن عيسى انه قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمهم الله لا حق للورثة على القاتل لان الميت لما استوفى القطع فقد ابرا القاطع عن القطع لان استيفاء الحق فوق الابراء
ولو ابراه عن القطع ثم صار نفسا بطل حقه فكذلك ههنا ولهما انه لما مات صار حقه النفس فتبين انه بالقطع استوفى

بعض

بعض حقه فيبقى البقية بخلاف الابراء على مذهب محمد لان الابراء اسقاط ولما هدر اصل القطع كانت السراية هدرا فاما
الاستيفاء فليس هدرا ولكنه تحقيق للضمان فلا تهدر السراية والله اعلم **مسئلة** حائط بين ثلاثة نفر مال فاستهدم
على واحد منهم ثم سقط فاصاب انسانا كان على المشهود عليه ثلث الدية عند ابي حنيفة وكذلك دار بين ثلاثة فبنى احدهم
دكانا بغير اذنهما فعثر به انسان فمات وكذلك لو حفر فيها بئرا فوقع فيها انسان كان على القاتل ثلث الدية وقالا عليه
نصف الدية لان الميت مات بجناية الحائط وثلثه مضمون وثلثاه غير مضمون وكذلك العثار بالدكان والسقوط
بالبئر بنصيب غير مضمون عليه ونصيبه هدر فينصف النصف ويلغوا اعتبار العدد كما اذا جرح رجلا
وجرح اخر جراحات فمات ولابي حنيفة ان الموت من الجرح يكون من نفسه لامن قدره وعدده فالواحد الصغير ربما يتولد
منه الولد وربما يبرأ الكبير واما الحائط فيقتل بالسقوط عليه ولم يتولد القتل من السقوط الا باجزائه يثقل بحيث
لا يطيقه الرجل فصار المقدار معتبرا لصيرورته سببا للقتل فتوزع الحكم على القدر وكذلك السقوط في العمق لا يتصور
بل بمقدار مسيرة الساقط وكذلك العثار لا يكون بالجزء القليل من الدكان ما لم يجتمع اجزاء يتعلق بها الماشي ولما تعلق
السقوط بالقدر وهو سبب التلف توزع على المقدار والله اعلم **مسئلة** اذا رمى رجل عبدا ثم اعتقه مولاه ثم وقع
السهم فيه فمات ضمن القيمة لمولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن فيه ما بين كون العبد مرميا وغير مرمي لانه
لما رماه فقد اشرف العبد على الهلاك وصار كما لو ضربه فامرضه فيضمن ذلك القدر لانه بعضه بفعله وانه مضمون
من العبد كمن غصب عبدا صحيحا ورده مريضا ثم المولى لما اعتقه فقد ابراه عن ضمان السراية بعده كما لو جرح عبدا ثم
اعتقه المولى كان ابراء عن ضمان السراية بالاجماع وهذا لان محل الضمان بعد العتق المعتوق فلم يجز ان يبقى حكم الرمي فيه
عاملا للمولى وليس هذا كمن رمى صيدا وهو مسلم ثم ارتد ونعوذ بالله ثم اصاب فانه يحل لان البدل بصفة الرامي فانه
يصير بعد كما عند الاصابة برميه السابق وههنا تبدل محل الرمي والرمي في حق المحل يعمل بعد الوقوع فيعتبر صفة المحل
المحل الا ترى ان الصيد بعد الرمي لو مات او دخل الحرم ثم اصابه لم يحل ولهما ان الرمي حيث وجد انعقد مضمونا على
الرامي لمولى العبد ضمان القتل متى صار قتلا والعتاق لم يغير محل القتل فلم يتعد ربه كما اذا لحق ثبت ضمانه ما لم يسقط
المضمون والعتق ليس باسقاط لانه وجد قبل وجود سبب القتل لانه انما اتصل بالعبد قبل الاصابة والقتل فعل لا ينفعل
الا في الحي الا ترى انه لو عجل الكفارة قبل الاصابة بعد الرمي لم يجز به واذا لم يصر سببا لم يكن ابراء عن حكم سبب القتل
بخلاف الاعتاق بعد الجرح فانه سبب قتل يوجب ضمانا للمولى فاذا اخرجه عن ملكه ابطل حقه فيبطل كما لو باعه
فاما قوله ان العلة لا تعمل الا في محلها فكذلك العتق ومحل القتل نفس حيه وبالعتق ما تبدل المحل في حق القتل المضمون
وانما تغير في حق مستحق الضمان والاستحقاق على الجاني برميه لانه لم يصنع شيئا بعده بخلاف الصيد يموت او يدخل الحرم
قبل الاصابة لان المحل لم يبق محلا للذكاة اصلا والذكاة حكم ثبت للمحل وهو الذي يحل به فيعتبر محلا حين الاصابة
وكما قلنا في جانب رمي الصيد ان حال الرامي انما يعتبر حال الرمية كما اذا رمى فمات ثم اصاب يعتبر كما لو اصاب قبل
الموت واذا ضمن برميه ضمن للمولى كما لو اصاب قبل العتق نظيره ما قال محمد بعد هذا من ضرب بطن امة فاعتق مولى
الامة ما في بطنها ثم القت جنينا ومات ان الضارب يضمن قيمة الجنين كما لو لم يعتق لان سبب الموت هو الضرب لا الا سقاط
مسئلة واما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما لان المحل بالردة صار غير مضمون
فلا … الرمي فيه مضمونا كما اذا رمى صيدا فدخل الحرم قبل الاصابة ثم اصابه ولابي حنيفة ان المرتد بعد الردة محل
للقتل فيعيب الذمة قابله وقد تعلق بذلك القتل ضمان على القاتل بحق برميه والمعتبر للوجوب عليه حال رميه لانه
لم يصنع بعد ما يشاء حتى لو مات الرامي ثم اصاب ضمن كما لو لم يمت وقولهما ان المحل صار مباح ضمن القتل قلنا لا نعتبر

ذلك لايجاب الضمان لانه حكم يلزم الرامي فيعتبر حال الاصابة وقولنا انه بالردة يصير مباح القتل بعدما الردة لا قبلها،
والرامي اثم بما صنع ابتدا القتل بخلاف قول المومى لعبدالى اخت لك الرمى لانه قول يرجع الى الرمية فيحلها مباحة والردة.
تصرف في الذي فلا يعتبر لها حكم الرمية نصا وانما يعتبر تغيير المحل وقد مر الجواب **فان قيل** الضمان يتصف به المحل فانه
يقال دم مضمون ومباح ومحل معصوم ومباح قلنا يعني بقولنا مضمون ان الضمان يجب على القاتل بقتله وانه كذلك عندنا
برمي قبل الردة فاما حقيقة الضمان فحكم يلزم ذمة الضامن وانه كالمغصوب عليه والغصب صفة العصيان ولكنه لما
كان سبب المغصوب عليه عصمة تعدى اليه مجازا والله اعلم

كتاب الجامع الكبير

مسئله من كان له مايتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مايتي درهم فحال الحول وجب عليه اخراج خمسة اقفزة فيما نحن فيه
منها او خمسة دراهم فان لم يخرج ذلك حتى صارت الحنطة تساوي ماية درهم كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة وقال
صاحباه ان ادى القيمة ادى درهمين ونصف قيمته يوم يودي لان الواجب في باب الزكاة اخراج بعض العين بقدر،
ما سمى على ما عرف في الاصل لا انه جعل المودى الادا بقيمة الواجب والاصل هو خمسة اقفزة فيما نحن فيه ولو اخرجها
كذلك بعد تغير السعر اجزا به فاذا ادى قيمتها ادى قيمتها يوم يودي كساير الحقوق التي يحتمل الى المودى حق الادا بقيمة الاصل
الا ان القيمة تعتبر يوم الادا الا انه نقول ان الادا من القيمة لم يجعل بنص اخر بدلا عن الاول بل لانه الجواد مع قيام الاصل
بل بنص لا ينافي مع العتق بما ورد الا معلوما بالقيمة في حق الادا الى الفقير فصار التعدي الى القيمة بعلة النص يوم وجب عليه
لا بارادته الادا فيعتبر القيمة يوم الوجوب الا انه اذا ادى من العين لم يعتبر القيمة لان النص اذا علل بطل الحكم في الفرع
بعلة النص وفي الاصل بعين النص لا بعلته فصار كان الشرع قال ادوا خمسة اقفزة او خمسة دراهم فيبقى كذلك وهما قالا هو
اوضح لان التعليل لم يقع بالدراهم بل بعين الخمسة اقفزة عندنا صارت محلا لادا الواجب لا بمالية مثل الخمسة الاقفزة
وبهذا الوصف صارت الاموال جنسا واحدا في حق الادا والتعدي من الدراهم والقيمة بحيث لا خرج لان المالية للتعدى
الى الاموال ثابتة بيقين من غير ان قد يعلوم والا علام لا يجب الاجل لا لاخراج فيعتبر يوم الادا **مسئله** اذا وجب
في ثمانين شاة شاة ثم هلك منها اربعون لم يسقط شي من الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله
يسقط نصف شاة لما ذكرنا ان الواجب اخراج شاة شايعة من جملة النصاب فما يهلك يهلك بما فيه من الواجب كما اذا
كان النصاب اربعين فهلك عشرون شاة ولين قلنا بعضها عفو لا وجوب فيه فالهالك يهلك من العفو والنصاب
جميعا وكذلك اذا كان النصاب ماية واحد وعشرين شاة ثم هلك الثلثان يجب ان يبقى الباقي ثلث الواجب لا شاة
كاملة لان الثابت وجب في جملة النصاب كالشاة في الاربعين وكذلك مال العشر ما يهلك يهلك حصته من الواجب
وكذلك كل واجب في عين ولابي حنيفة وابي يوسف ان الشاة تجب في الاربعين والزيادة عفو لا وجوب فيه والعفو في
باب الزكاة تبع للنصاب فيصرف الهلاك الى التبع كالربح في باب المضاربة وكذلك النصاب الثاني تبع للاول بدليل
جواز تعجيل الزكاة عن نصابين بنصاب واحد ولولا ان اصل السبب هو النصاب الاول والا لما جاز كما اذا عجل قبل
كمال النصاب ولما صارت النصاب تبعا والعفو الذي هو زيادة على النصاب اولى ان يجعل تبعا فاذا صار تبعا انصرف
الهلاك اليه ولن يهلك على الشيوع من المالين لان ذلك يكون حكم الاستوا الاتي يوجب الشركة وشبه راس المال المضاربة
مع الربح ولان الواجب يصدق ببعض النصاب لا شركة تثبت للفقير وكان يجب ان يبقى الواجب ما بقي جزء من النصاب بقدر
ما يكفي التصدق كمن نذر ان يتصدق بشاة من السايمة فهلكت لا ادا من بقي الواجب وانما يسقط ههنا لان التصدق وجب
مواساة قليلا من كثير ولو بقي الكل يبقى شاة لم يكن قليلا من كثير على ما قدر الشرع ان يخرج جزءا من اربعين فا بقيت اربعون

كان شرط الادا ما بقي لا داكله واذا انتقص انتقص بقدره ليكون الواجب جزءا من اربعين والله اعلم **مسئله** اذا ادى
خمسة دراهم جيادا زكاة مال فادى خمسة زيوفا جاز وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله عليه نقصان
الزيافة لان الادا من عين النصاب انما يكون بشرط المماثلة قيمة كما في غير الموزون وكما اذا اخرج من خلاف جنسه يدون ما
عليه قدر النقصان ولا يلزم لو اتلف على رجل خمسة دراهم جيادا فادى زيوفا فانه لا يضمن الزيادة لانه لو ضمنها لكان
ربا ولا ربا فيما بين العبد والرب واما الفقير فياخذها صلة من الله تعالى ولهما ان الجودة في المكيلات والموزونات لا قيمة
لها بانفرادها كما بينا في كتاب البيوع وقيمتها عند المقابلة بجنسها راجعة الى اقتضا المثل للواجب وربا مثله قيمة
شرعا فاما قوله فلما كان الربا لم يتقوم فغلط بل الزيادة صارت ربا لانه قيمة للجودة ومن صنع شيا لا يتقوم لم يضمن من القيمة
ويكره له المنع كمن قصر اوصاف الصلوة بحيث لم يفوت ركنا منها فانه يكره ويجزيه صلوته **مسئله** رجل له مايتا درهم
كما يستقرض قفيز حنطة قبل الحول بيوم فحال الحول والقفيز قائم عنده لم يجب الزكاة وقال زفر يجب لان الدين ينصرف الى
ما يجب القضا منه ما امكن لانه اولى من مال لا يجب القضا منه الا ترى لو كان عنده مايتا درهم وحنطة للتجارة وعليه دين
حنطة انصرف الى الحنطة ولنا ان الدين انما ينصرف الى ما يتبادر منه القضا هذا هو الاصل لانه اولى من الذي فيماطل
منه والقضا من الحنطة التي استقرضها لا يتبادر لانه ما استقرضها الا لحاجة اليها ومال الزكاة هو المال الفاضل عن
الحاجة فيكون القضا منه ما امكن معنى فاما اذا كان المالان للزكاة فالحنطة اولى بالحنطة لانه لا يحتاج الى المصادفة للقضا
والله اعلم **مسئله** اذا قال الرجل لامراته ولم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق بانت منه وانعقدت اليمين الثانية،
وقال زفر لا ينعقد لانها بانت عند قوله ان كلمتك كما لو سكت عليه ولم يصح قوله فانت طالق بعدما بانت الا انا نقول
ان كلمتك فانت طالق كلام واحد لانه كلام يمين ومتى فصل الشرط عن الجزا لم يبق يمينا واذا كلمها بكلام هو يمين لم يصر
متكلما حتى يفرغ عن الجزا كقول لا اله الا الله كلمة توحيد ومتى فصل النفي عن الاستثنا كان كفرا الا ترى انها لو كانت مدخولا
بها وقال لها كلما كلمتك فانت طالق كلما كلمتك فانت طالق طلقت مرة ولو جعل اليمين الثانية كلاما مرتين كما لو فصل بينهما والله
اعلم **مسئله** اذا قال الرجل لامراته ان تزوجتك فانت طالق قبل ذلك فتزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تطلق لانه علق طلاقا قبل التزوج بالتزوج فيتاخر عن الشرط كما لو قال لها انت طالق قبل ان تزوجتك او انت طالق ان تزوجتك
قبل ان تزوجتك وهذا الشرط يوخر الجزا عن نفسه الا انهما يقولان قبل صفة الطلاق في هذه المسايل لا للتزوج لان
الفعل لا يتصور قبل ان يوجد كما ذكر الطلاق بعد التزوج فقبل صار صفة الطلاق بعد متكلما والطلاق الذي تكلم
به بعد التزوج اذا وصف بانه قبل التزوج لم يقع كما لو ارسل فقال بعدما تزوجها انت طالق قبل التزوج فقبل صفة للطلاق
المذكور قبل التزوج فاما علقه بالشرط تاخر عنه بالتعليق كما لو قال انت طالق ان تزوجتك لانه لو سكت عن الشرط كان
طلاقا قبل التزوج فالتعليق به اخره والله اعلم **مسئله** اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج
امراة ثم كلم فلانا طلقت وان تزوج اخرى لم تطلق عندنا وعند زفر تطلق لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق
يعم النسا ابدا في عمره فصار كما لو قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق ولو قال ابدا كان الجواب كما قلنا كذلك اذا
لم يقل ابدا وكل يعم النسا اذا تزوجهن في عمره الا انا نقول قوله كل امراة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق ان كلمت
جزاء فانه يمين بالطلاق ولا طلاق فيه ولو بقيت اليمين بعد الكلام لصار الجزا طلاقا مرسلا يلزمه بالتزوج لا يمينا
فاقتضى كينونة الجزا يمينا بالطلاق فانه لا يعود بعد الكلام لوقت اليمين بالكلام ليكون كل جزا به كما قال بها بالطلاق
بخلاف ما اذا قال ابدا لانا اثبتنا الوقت في الفصل الاول مقتضى من الجزا فاذا جا النص على الوقت ابدا بطل اعتبارنا بضاده
بالاقتضا فالنص فوقه ولما ثبت اليمين ابدا بالنص ولا يمكن تابيده باعادة الجزا كما قال طلاقا معلقا بكلام فلان لان فلانا وا

وكله كل لا يوجب تكرار الجزائي سمي واحد كما لا يتكرر الطلاق على امراة واحدة وان كرر ذ وجها دل تايد وقت اليمين على ان الجزا
قبل الكلام بمين دبعضا لكلام طلاق غير متعلق بالكلام والله اعلم **مسئله** اذا حلف لا يخرج من الدار الا ان اذن له فاذن
له مرة بطلت اليمين كما لو قال حتى وقال الفرا لا يبطل لان قوله الا ان لا استثنا فصار بمعنى الا باذني الا ترى ان الله تعالى قال
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم وما اتى الحظر الا اذن مرة بل احتيج الى الاذن كل مرة الا انا نقول كلمة الا ان كلمة
تصحب الافعال والا تصحب الاسما فيقتضي الاستثنا الاسم من اليمين وهو الخروج المحظور بيمينه الذي فيه الحنث كانه يقول
الا خروجا باذني فبقي حكم الفعل وهو الحظر الثابت بيمينه وتد الخروج المستثنى على ما كان وكذا الا ان تصحب الافعال فصح
الحظر الثابت باليمين لانه حكم النهي عن الفعل والنهي احد اقسام تصاريف الفعل كالامر ولما تعرض الحظر صار حكم ما بعد
الاستثنا خلاف ما قبله لان الاستثنا هنا عمله فلا يبقى بعد الاستثنا حظر كما لو بقي في الاسم المستثنى في المسئله الا
واذا كان كذلك صارت الا ان في مسئلتنا بمنزلة حتى واذا دخلت فيما لا يتوقف كما اذا قال لامراته انت طالق الا ان يقدم
فلان يصير بمعنى الشرط ان لم يقدم فلان كانت طالق لان حال ما بعد الاستثنا يجب ان يخالف حال ما قبله في الحكم
بارتفاع الحكم الاول فيه والطلاق متى وقع لم يثبت بقدوم فلان فعلوا لم يقع بعدم القدوم حتى يكون عدم الوقوع
مع القدوم مخالفه حكما واما الاية فدليل اخر احتيج الى الاذن كل مرة كما في قول الله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم
حتى تستانسوا ولا يرفع الحظر بالمرة وان كلمة حتى غاية وهذا لان الحظر ثابت بسبب انه ملك الغير والاذن صح والاية
وردت لبيان ملك الحرمة والاباحة لان التحريم ثابت بالنهي حتى يرتفع بالغاية وكلامنا في حرمة ثابتة بالنهي مقرونة
بكلمة الا ان والله اعلم **مسئله** اذا قال كل جارية املكها غدا فهي حرة لم يعتق الا ما يملكه غدا عند ابي يوسف
وقال محمد يعتق ما كان في ملكه للحال وغدا واذا قال كل جارية املكها اليوم فهي حرة دخل الملك القايم وما يجدد له
في اليوم ولو قال الى خمس سنة لم يدخل الملك القايم وجه قول محمد ان املك في عرف اللسان جعل عبارة عن قوله انا مالك
حتى اذا لم يصف الى وقت عتق جواري المملوكات للحال كما لو قال كل جارية انا مالكها غدا فهي حرة فيدخل فيه النوعان جميعا
كما لو قال اليوم بخلاف قوله الى خمس سنة لان كلمة الى كلمة غاية وهذه الغاية لا تصح للملك القايم لانه لا يتوقت به وتصلح
للملك لانا استحداث الملك لا يتصور الا في زمان في المستقبل وبالموت يتمكن من الكسب والموت لا يكون سببا للبقا فاما لو
غدا فظرف والزمان يكون ظرفا للمالكيه ولابي يوسف ان قوله املك فعل مستقبل وبغلبة الاستعمال جعل عبارة عن
فعل مضاف الى الحال لا عن المالكيه فانه اسم فيكون مجازا ولهذا يعتق جواريه اذا ارسل لانه صار عبارة عن ملك
الحال وفي مسئلتنا اضاف فعل الملك الى غد وفعل واحد لا يتصور في زمانين والاضافة الى غد تقتضي العدم للحال
كما في قوله الى خمس سنة واما اذا قال املكها اليوم فما اضاف الفعل الى وقت في المستقبل بل الى وقت في الحال ممدود
الى الليل فاقتضى ممدودا الحال الى الليل كقوله غدا يقتضي ملكا في جميع الغد **مسئله** اذا قال لامراته ان حضت
نصف حيضة فانت طالق لم يطلق حتى تطهر وقال زفر تطلق اذا رات الدم خمسة ايام لانها نصف حيضة بيقين
ولنا ان الحيضة جعلت غير متجزية شرعا فانيط بها من الحكم كالتطليقة الا ترى ان عدة الامة على نصف عدة الحرة و
لانه حيضتين واذا اعتدت بالاشهر اعتدت بشهر ونصف واذا لم يمكن متجزية صار ذكر النصف والكل بمنزلة
مسئله اذا قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثانيه وله الخيار بين الاولين وقال الفرا له الخيار بين تطليق
الاولى والاخرين معا وكذلك اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان النصف للثالث وله حق البيان في
الاولين وقال الفرا له حق البيان ان جعلها للاول او للاخرين وذهب الى ان الواو للجمع فصار قوله هذه طالق او هذه
وهذه كقوله هذه طالق او هاتان وكذلك الاقرار بالمال صار كانه قال هذه الالف لهذا او لهذين الا ترى ان قوله هذه

الالف

الالف لفلان وفلان بمنزلة قوله هو لهما الا انا نقول الواو للعطف على الجملة الاولى وللادخال تحت خبر الجملة
المعطوف عليها جميعا الناقصه الى التامة في الخبر هنا بمعنى الجمع منه والجملة التامة في مسئلتنا هذه المراة المطلقة لان قوله
هذه ابتدا وخبرها طالق وهي امراة واحدة من المراتين الداخلتين تحت قوله هذه طالق او هذه فيكون عطفا لما الثالثة
على التامة وهي المطلقة فيها فيصير مطلقه وقول الفرا جعل قوله هذه طالق جملة وهذه عطف عليها بكليهما او غير مستقيم
لان الاخراوين يصيران جملة واحدة فلا يصلح خبر الجملة الاولى خبرا لهما فانه لا يقال او هما طالق بل هما طالقان
وانما يقال طالقان ولانا على ما نقول نجعل الجملة الناقصه عطفا على جملة تامة بيقين وانت تجوز الجملة الناقصه
عطفا على جملة تامة بالشك والاصل ان عطف الناقص لا يصلح الا على التام فكان العطف على التام بيقين اولى بخلاف
ما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان الاخرين يكونان جملة واحدة لا يحنث حتى يكلمهما جميعا لان في النفي
يكون بمعنى ولا فكانه قال والله لا اكلم ولا فلانا فيصير الاول جملة تامة بيقين فاستغنينا عن ضم الثاني اليه لاثبات خبر
الجملة اليه يقينا فبقي الثاني مع الثالث لانه متصل به وكذلك الخبر صالح لذلك لان الخبر قوله لا اكلم وانه يصلح خبرا
لهما جميعا وانما يستقيم فيه الوجه الاخر والله اعلم **مسئلة** اذا استولد امة بنكاح ثم اشتراها فولدت بنتا لامه ثم اعتقها
فارتدتا ولحقتا بدار الحرب ثم ملكهما المالك الاول صارت الام والبنت كما كانتا عند ابي يوسف وقال محمد تباع لان الحق
الاول وصل اليهما بالعتاق والثاني ثابت بسبب قايم للحال وهو نسب الولد ونسب الولد يوجب الحق للام لا للاخت
الا ترى انه لو اشترى اولا مرة مع ولدها صارت الام ام ولد دون فكذلك الا ان لما ثبت ان الحق ثبت ابتدا بالسبب القايم
للحال الا ان يعود الاول ولابي يوسف انها لما ولدت في ملكه صارت البنت بمنزلتها ام ولد بسبب نسب الولد لان
الحق الذي سرى اليها حق الام وذلك ثابت بالنسب فيصير النسب في الحقيقه موجبا حق العتق فيهما جميعا في احدهما اصلا
وفي الاخرى تبعا فيصير مسئلتنا كمن اشترى جارية فولدت قبل القبض كان البيع يصير موجبا في حق الولد كما في حق الام
اوجب فيهما جميعا اذا ملكهما وقول محمد اصح لان الوجوب السابق فيهما بالنسب قد ادى الى الاعتاق ولم يبق منه شي غير مودى
فالان يتجدد وجوب بقيام السبب للحال فلا يتعدى الى الولد لانه شاع اليه حق السراية وانما يسري حكم الاتصال ولا اتصال
منقطع فما حدث فيه والله اعلم **مسئله** اذا قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا بلحم او جبن لم يحنث عند ابي
يوسف وقال محمد يحنث لان شرط الحنث اكل شي سوى الرغيف وقد وجد لان اللحم ماكول بنفسه دون الخبز فصار بخلاف
ما اذا اكل الرغيف مع الملح او كان عليه شي من المطبوخ الكمون مما يصير صاعا للخبز او وصفا له حال الاكل لاتحاد الا
الوصف تبع للموصوف فلا يعتبر زيادة عليه هذا قياس صحيح وابو يوسف اعتبر العرف ان في عرف الاكل يقصد
اللحم اداما للخبز وتبعا له واليمين تناولت اكلا مقصودا فلا يحنث بالتبع كما اذا حلف انه لم يتغد اليوم وكان اكل فاكهة
او شرب لبنا لم يحنث ان كان حضريا لانه يتناول في الحضر تبعا وان كان بدويا حنث لانه يتغدى به قصدا والله اعلم
مسئله اذا قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث لان التسري لا يصح الا
في ملك فصار ذكر التسري ذكرا للملك اقتضاء كما لو ثبت اقتضاء صحة اليمين كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
اقتضى طلاقا في ملكه لانه لا يصح الا في ملك ولنا ان التسري ليس بملك واليمين اذا لم يكن في ملك او مضافه الى الملك لم يصح
والجواب ان الملك متى ثبت للتسري ثبت ضرورة فيتقدر بقدرها وهو الملك الذي يصح معه التسري لانه
لا ينفصل عنه بحال ويصير هذا مما لا ضرورة فيه على ما عرف ولا ضرورة في حق العتاق لانه مما ينفصل عن التسري في الجملة
وان علق به في مسئلتنا هذه ونظايرها عرفت في الاصل والله اعلم **مسئله** اذا كان للرجل امة مملوكة وحرة منكوحة
فقال والله لا اقرب واحدة منكما صار موليا من الحرة عندنا وقال زفر لا يصير موليا لان الداخلة تحت اليمين واحدة منهما

فبعم

فصار كقوله والله لا اقرب واحدة فكذا الا انا نقول واحدة نكرة في النفي كقولك ما رايت رجلا وما كلمت واحدا منكم واذا عمت
صارت كل واحدة منهما محرمة باليمين على سبيل الانفراد لان اللفظ للفرد وكان بمنزلة قوله كل واحدة فاما احديكما فمعرفة
بالاضافة الى المعرفة وهي الاضافة اليهما كقوله غلامكما والمعرفة في الاثبات والنفي فيهما سوا لا تصير الخاص منه عاما كقولك
ما دخلت داركما وما رايت زيدا فانه بمنزلة قوله زيدا لا يتناول الا واحدا فلا يثبت الايلا فيهما الا ترى انك تقول كل
واحدة منكما ولا يستقيم كل احديكما لان كل انما تدخل على الافراد النكرة ولا تدخل على المعارف لانها للتعميم والمعرفة
لا تحتمل التعميم **مسئلة** اذا قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي كان ايلا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمهم الله لا يكون ايلا لان حتى للتوقيت ويجوز ان يكون قبل اربعة اشهر فلا يصير موليا كما لو قال حتى يقدم فلان الا انا نقول
انه بمعنى يمين مرسلة لانه لا يمكنه القربان بعد هذا القول الا بكفارة تلزمه او بعتاق يلزمه ولانه لو حلف ان لا يطاها
مشروعا حركا ن موليا بسبب لزوم العتق بالقربان فلا يرتفع بالعتق ايلا لولا العتق لكان ايلا فهنا اعتبار معنى اللزوم وما قال
ابو يوسف باعتبار حقيقة اليمين والله اعلم **مسئلة** اذا قال لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو في رجب لم يصر
موليا وقال محمد يصير موليا لان الوقت في هذا الباب جعل بمنزلة الجزا كما في المسئلة الاولى ولو قال ان قربتك فعلي صوم
شعبان يصير موليا فكذلك هذا الا انا نقول الوقت بمنزلة الجزا في الايلا فلا يرتفع به لانه لا يمكنه القربان في مدة الايلا
الا بلزوم ما جعل وقتا بمنزلة الجزا المعلق بالقربان في اللزوم فصار بمعنى الايلا لان الوقت يلزمه بيقين اليمين وفي مسئلتنا
هو يمكنه القربان بغير لزوم الصوم لانه متى مضى شعبان انحلت اليمين لا الى الحنث فيمكنه القربان في مدة الايلا بلا حنث وانما قلنا
تنحل اليمين لانه جعل الوقت صوما ممكنا فاذا مضى شعبان وصار غير ممكن انحلت اليمين على اصل ابي حنيفة ومحمد كما اذا حلف لا يفعل
كذا الا كذا ان ياذن له فلان فمات فلان قبل الاذن فان اليمين تنحل ولانه لو قال ان قربتك فلله علي صوم شعبان وهو في رجب
ان لا يصير موليا لانه اذا مضى شعبان امكنه القربان بلا صوم يلزمه لان نذر شعبان لا يصح بعد مضيه فاذا صار الوقت بمعنى
الجزا وجب ان لا يصير موليا ايضا فان قيل اذا جعل العتق وقتا كان ايلا ويجوز ان يملك العبد قبل مضي اربعة اشهر فيبطل اليمين
قلنا اليمين وبين منه وهو الطلاق لا يعتبر حكمه لانه ما حتى يتحقق فاما في مسئلتنا هذه فاليمين صحت موقتة في لفظه على ما بينا
ولا يصح قول محمد الا ان يجعل هذا رجوعا الى قول ابي يوسف في ان لا يحل اليمين بفوت امكان الفعل والله اعلم **مسئلة**
المريض اذا آلى من امراته فلم يصح ولم يف حتى مضت المدة فبانت ثم صح من مرضه او مرض هو وجعها وفا باللسان ثم هو يدل عن الفي بالجماع
لم يكن فيا عند محمد وقال ابو يوسف هو في فجعل ان الفي باللسان هو بدل عن الفي بالجماع ملحق بالعجز عن الجماع في مدة الايلا
كلها ومدة الايلا مدة اليمين لان النكاح اذا ذهب لم يظهر حكمه في ايجاب الطلاق والقدرة على الاصل في المدة يبطل حكم استعمال
البدل كما في المتيمم اذا اصاب الما في غير وقت الصلوة فانه لا يمكنه الصلوة بذلك التيمم وان عدم الما بعد ذلك لابي يوسف
ان الايلا انما يكون طلاقا لانه ظالم فانه يمنع الله العظيم بل حق المنكوحة بان حرم وطيها الذي هو حقها بالمعروف وجعل الفي
مبطلا لما فيه ايفا حقها حتى اذا كان مريضا كان الفي باللسان لانه معروف مثله فبطل الايلا وان بقيت اليمين فاذا كان
كذلك لم يعتبر من حيث انه ايفا حقها حكم الفي الا مع قيام النكاح لانه لا ايفا بعده فلم يكن حال البينونة حال ثبوت حكم الفي موقتا
ايفا حقها فصار قيام المرض فيه والعدم بمنزلة كما قبل اليمين بخلاف الطهارة لانها شرعت لاباحة الصلوة وما من حالة الا
والصلوة فيها مشروعة بحيث لو فعلها كانت صلوة **مسئلة** اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا والاخرى واحدة ولم يبين حتى انقضت
العدة لم تبين المطلقة ثلاثا لم يصح البيان وقال زفر يصح لان الطلاقين واقعان والبيان اخبار والاخبار عن المطلقة ثلاثا
لا يتعلق صحته بقيام النكاح كما في الشهادة ثم انما الملك شرط الايقاع الا انا نقول ان هذا البيان حكم الايقاع ابتدا في حق واحدة
بعينها لانه في الابتدا اوقع على واحدة نكرة والمعرفة غير النكرة فيكون قيام النكاح شرطا كما قلنا في اجازة العقد الموقوف ان قيام

محل

محل العقد شرط لصحة الاجازة لان العقد ينفذ بالحال فيكون للاجازة حكم الابتدا في حق المحل لانه الان يستحق وكذلك المراة بعينها
الان تصير مطلقة الاخرى انه اذا طلق احديهما لا يجب العدة الا بعد البيان لان الايجاب على الجهالة لا يستقيم ولا يمكن رفع الجهالة
بالتوزيع لان العدة لا تقبل التوزيع فانعدم الطلاق في حق العدة لما كانت العدة لا تجب الا على معينة والطلاق عدم في حق العين لا
ان العدة واجبة في مسئلتنا قبل البيان لانه لما طلقها ارتفعت الجهالة في حق العدة لان الثلث والواحدة سوا في حق العدة وبقيت
الجهالة في حق الحرمة الغليظة وهي مما لا يقبل التوزيع فلم تثبت لعين منهما فيكون للبيان حكم الايجاب في حق العين في حق الحرمة
كما في حق العدة في الطلاق الواحد بخلاف نصف المهر فانه يسقط لان الجهالة يمكن رفعها بالتوزيع على المراتين لان المال يقبل
التوزيع ولا يشكل بما اذا تزوج احديهما تعينت الاخرى للحرمة لان النكاح صحيح لو تزوج لان الحرمة لا تثبت بالشك فتعينت
الاخرى محرمة ضرورة وتعليلنا ان الزوج لا يملك التعيين بيانه لا غير ومثاله المولى لا يملك حجر عبده الماذون عن تقاضي
دينه واحد ويمكن بتبعه فيثبت الحجر ضرورة والله اعلم **مسائل** هي العين من العبد مذكورة في اخر كتاب الرهن من
المبسوط **مسئلة** رجل اقام البينة على امراة انه تزوجها واقامت البينة انه تزوج امها او اختها لم تقبل عند ابي حنيفة وعندهما
رحمهم الله تقبل في قصر يد الزوج عنها حتى يحضر الغايبة فان كذبته كانت الحاضرة امراته وان صدقت لم يثبت النكاح الا ببينة
جديدة تقيمها لانه يجب قولها ان ابي يحل دعوتين دعوى نكاح الغايبة وهي ليست بخصم عنها ودعوى قصر يد الزوج عنها وهي
خصم في هذا فاذا اقامت البينة قبلت في حق القصر كما لو وكل الرجل رجلا بنقل امراته الى بلده فاقامت المراة البينة على الوكيل ان
زوجها طلقها ثلاثا قبلت في حق قصر يد الوكيل دون اصل الطلاق حتى اذا حضر الزوج وانكر الطلاق كان القول قوله وعاد
الرجل وكيلا وهذا لان الباب باب الفروج فيحتاط فيه عند تمكن الشبهة الا ترى ان المراة اذا اقامت على الزوج شاهدين
مشهورين وجبت الحيلولة بينهما وان لم تثبت العدالة ولا وجب القضا للشبهة ولابي حنيفة ان البينة على نكاح الغايبة لا تقبل
بالاجماع فلا يجب ان يقبل على قصر يد الزوج عنها لانه لا يثبت قط بنكاح الغايبة كما لو عايناه تزوج الغايبة عليها لم يحل
امر نكاحها فلغت بخلاف مسئلة التطليقات الثلاث لانا لو عاينا الزوج طلقها ثلاثا بعدما لو وكل قصرت يد الوكيل عنها
فتقبل البينة على الثلاث لاثبات القصر فاذا عاد الزوج وانكر الطلاق عادت الوكالة لانها بطلت ضمنا لثبوت الطلاق
وقد بطل الطلاق فعاد الامر كمن وكل وكيلا ببيع عبد ثم باعه بنفسه انعزل الوكيل ولو فسخ العقد بوجه من الاصل عادت الوكالة
ومثال الوكالة مثال ما لو اقامت المراة البينة انه تزوج امها ودخل بها فانا نحكم بفساد نكاحها لانه حكم بالدخول بالام
فقبلت البينة في حق فساد نكاحها ومثال البينة في مسئلتنا مثال اقرار الرجل لامراته انها بنتي وهذا نسب معروف فان
الحرمة لا تثبت لان عين النسب لا يثبت باقراره والحرمة عن النكاح ليست بسبب هذا الاقرار فلغا في نفسه والله اعلم ٥
مسئلة رجل له امة ولدت ولدين توام فباع الام واحد الولدين ثم ادعى ابا البايع الولد الثاني
صحت الدعوة عند ابي يوسف وغرم قيمته للابن وقال محمد لا يصح لان دعوة الاب متعلقة بولاية تملك الام بدليل انه
متى باع الام والولدين ثم اشتراهم ثم ادعى الاب لم يصح لان الولاية انقطعت بتحلل ملك المالك وهنا ولاية التملك في الام
منقطعة فلا يصح قياسا على ما اذا لم يكن اصل العلوق في ملك الابن ولابي يوسف انه يثبت للاب حق الدعوة بالعلوق في ملك
الابن في حق الولد والام جميعا بدليل ان الابن متى باع الولد دون الام ثم ادعاه الاب لم يصح والدعوة تصح للحال ثم تستند وهما
منفصلان للحال فلا يصير من شرط صحة الدعوة في احدهما قيام ولاية الملك في الاخر الا ان الام اذا كانت باقية في ملكه ثبت
الحكم فيهما جميعا لانه اذا استند اتصل بهما جميعا واذا لم يكن الام باقية في ملكه لم يبطل في الولد لانقطاع ولاية التملك في
الام بعد ما ثبت له حق الدعوة وبقي شرطا في الولد وهو منفصل عنها فصح وصار حرا بالقيمة لان الام تعتبر مستحقة لعين
وصار كولد المغرور وكامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر والاخر الاكبر وخرجت الدعوتان

فان الاصغر لمدعى على الاصغر ويكون حرا بالقيمة لانه ادعى الولاية قايمة ولكن الام صارت مستحقة للاخر فصار بمنزلة ولد
المغرور وكذلك هاهنا واما اذا لم يكن باع الام عتق الولد بغير شي لانه ملك الام من حين الاستيلاد فيصير الولد ولدا منه
فلا يضمن لاحد شيا وبخلاف ما لو باع الكل ثم اشتراهم لانه لا حل ملك المالك قبل الدعوة انقطعت ولاية التمليك
للاب لانه متى هلك بالاستيلاد استندا الى اصل العلوق وماله ولاية التمليك على المالك فلا يثبت في حقه وثم
امتنع في حقه امتنع من الاصل لانه لا بد من الاستيلاد وكلام محمد اوضح والله اعلم مسئلة شهود الاصل اذا رجعوا
عن الشهادة بعد القضا لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يضمنون وان رجع معهم الفروع وقالوا
علمنا ان الاصول اشهدونا بباطل فكذلك عندهما وعند محمد يتخير صاحب الحق يضمن اي الفريقين شاء وللثلاثة ان
الايجاب في الحقيقة محال الى شهادة الاصول لان الفروع ما لم ينقلوا شهادتهم لا يصح وكذلك العدالة تعتبر
في الاصول لصحة القضا كان القاضي اذا قضى ووجب بقضايه نقل الى الشهود لان القاضي انما وجب بشهادتهم
فاحيل الى الشهادة وكذلك في مسئلتنا هذه يحال الى شهادة الاصول فاذا رجعوا ضمنوا كما لو شهدوا ابتداء ثم
لم رجعوا واذا رجع الفروع معهم ضمن الفروع ايضا ويتخير صاحب الحق لان كل واحد من الفريقين انقلب متعديا
في شهادتهم ولكل شهادة ما تنبني الايجاب لان الفروع هم الذين اثبتوا شهادة الاصل في مجلس القضا وبه
يوجب فنزلت شهادتهم منزلة علة العلة فيجب الاضافة اليهم والاصول هم الذين حملوهم شهادتهم فانهم لو
شهدوا عند الفروع ولا يحملوهم ولا امروهم بالادا ما ثبت فصار التحميل مضافا اليهم وبه ثبت عند القاضي
حتى صارت موجبة فثبت ان الايجاب مضاف الى كل واحد من الفريقين بفعل معلوم مختارين وقد انقلب فعل كل
واحد تعديا فيتخير صاحب الحق كما في الغاصب وغاصب الغاصب ولهما ان شهادة الاصول كانت في مجلس القضا وانما
ثبت ذلك بالفروع عن ادا على سبيل الاختيار فاقتصر الوجوب عليهم ونزل الاصول منزلة من دل سارقا على مال انسان
فسرق او امره بغير كره فسرق فانه لا ضمان على الدال والامر والجواب عن التحميل لا يلزمهما الادا ومتى علما انه باطل
حرم الادا عندكم فلم يضف الاصل في هذه الحالة وكذلك اذا لم يعلما بالبطلان فالتحميل ليس تحميلهما ولكن بقبول
الفروع الامانة لصاحب الحق يلزمهما الادا عند الطلب كالانسان يودع عنده مال ثم يطلب منه وكالقاضي يلزمه
القضا بشهادة الكفار لقبوله الامانة لا بالزام الشهود فان الكافر لا يمكنه ان يلزم المسلم شهادته شيا وكذلك
من سمع اقرار انسان حتى يلزمه الادا اذا طلب منه لعلمه لا بالزام المقر اياه مسئلة رجل مات وترك
ابنين فاقام الاكبر البينة على الاصغر انك قتلت ابانا عمدا واقام الاصغر البينة على الاجنبي انك قتلت ابانا
عمدا قضى على الاصغر بنصف الدية للاصغر عند ابي حنيفة ولم يذكر حكم الارث على قول ابي حنيفة كيف يكون
وقال صاحباه يقتل الاصغر ولا ارث ولا تقبل بينته ولو اقام الاصغر البينة على الاكبر انك قتلت ابانا
عمدا قال ابو حنيفة قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية وورثا جميعا وعندهما تبطل البينتان ولو كانوا
ثلاث بنين اقام الاكبر البينة على الاوسط انك قتلت ابانا عمدا واقام الاوسط على الاصغر البينة بمثل ذلك
واقام الاصغر البينة على الاكبر مثله قضى لكل واحد على صاحبه بثلث الدية وورثوا جميعا وقال ابو يوسف
ومحمد يقضى لكل واحد بنصف الدية ووجه قولهما في المسئلة الاولى ان بينة الاكبر مقبولة بالاجماع
فصار الاصغر غير وارث من هذا الوجه والاكبر وارث على كل حال فصار الاكبر اولى لان شرط صحة ثبوت الارث
ان يكون المدعى وارثا والاصغر فانه مع ذلك فهو باق تحت تهمة القتل الذي ثبت عليه ببينة الاكبر فصار
وارثا ببينته غير وارث ببينة الاكبر ولو لم يكن وارثا اصلا كما لو كان عبدا او كافرا لم تقبل بينته فكذلك اذا

صار

صار غير وارث من وجه ترجح الوارث من كل وجه عليه واذا رجح صارت بينته اولى فاندفعت الاخرى لهما فضل
ولم يرث واذا اقام الاصغر البينة على الاكبر لم يصر وارثا لان احكام القتل لا تثبت بغير قتل فلم يكن بد من اثبات سببها
والسبب مما لا يتكرر واذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه تعارضا كرجلين ادعيا نكاح امراة وقد مر جنس هذه اذا
كانوا ثلاثة فلا تعارض لان المشهود عليه اعرض عن صاحبه فالتهمة حجته واقام البينة على غيره والمعارضة انما تقع بين
المتداعيين اذا تقابلت حجتاهما متدافعة فاما اذا ادعى على اخر فلم يدافعه بشي تقبلت البينات كلها وليس بعضها
باولى من بعض صحة في نفسها كل واحد وارث ببينته غير وارث ببينة صاحبه مسئلة وكذلك قالوا في المراتين
تنازعا في ولد واقاما البينة لم يتوارثا لان الولادة مما لا يتكرر والولد لا يضاف الى المراتين الا بوالدين كالقصاص
او الكفارة لا يجب الا بمباشرة قتل وكل واحد يدعي على صاحبه القصاص في العمد والدية وحرمان الارث في الخطاء
وهذا كله بخلاف رجلين تنازعا في ملك شاة فاقام كل واحد البينة على صاحبه انها شاته نتجت من شاته هذه لان البينتين
متعارضتان في النتاج فبطلتان وبقي دعوى الملك في الشاة لانه مما يثبت بدون ذلك السبب ولا تعارض فيه لان كل
واحد منهما يثبت ما يثبته صاحبه وهو انها مملوكة وانما يختلفان في الاضافة الى كل واحد ولا تعارض فانه جاز اضافة
شي واحد الى اثنين الى كل واحد كملا كانه قبل دون صاحبه لان القتل لا يقبل التجزي وكل واحد منهما اثبته في محل واحد
فيثبت واحدا واضيف الى كل واحد كملا ولذلك البقعة فيها شفعة لجماعة ثبت لكل واحد منهم كملا فقياس السبب
والحكم اذا كان يمكن اثباته بدون السبب قالا ويقضى لكل واحد بنصف الدية في مسئلة الثلاثة لان كل واحد منهم اثبت
قتلا ما في محله بلا معاوضة فثبت ثلاث قتلات على ثلاثة نفر لانه يتمكن كلا انه قتلوا رجلا واحدا عمدا وقد اثبت كل واحد
قتلا على صاحبه بلا شريك لنفسه فيلزمه دية كاملة الا ان النصف وقيمة لاخيه الذي زعم انه غير قاتل واخوه
لما ادعى على غيره ابراه عنه فبقي ويجوز ان يجب عن بدل واحد اكثر من بدل المستحق باسباب متعددة كرجل اقر
بغصب عين من هذا ثم من هذا وهلك ضمن ثلاث قيم ولابي حنيفة في المسالة الاولى ان الاصغر لما ادعى القتل على
الاجنبي فقد نفاه عن نفسه وله ولاية الدفع باي طريق كان وانما قلناه بانه دفع لان القتل مما لا يتكرر ومتى ثبت
القتل على الاجنبي انتفى فاده الدفع عنه ضرورة الا ان المذهب عند ابي حنيفة ان السبب متى لم يمكن القضا به الاستحق
صار دعوى السبب دعوى الحكم الذي يستقيم دعواه بدونه على سبيل الكناية عنه فصار الاكبر مدعيا كل الدية على الاخ
لان الدية تجب للميت وكل واحد من الورثة بمنزلة الوكيل عنه والدية بدل النفس والمستحق هو الميت والمستحق
هو الواحد لا يجوز ان يستحق عن بدل واحد اكثر من بدل واحد بخلاف الاقرار لانه اقر لجماعة وكل واحد يقول
البدل لي دون غيري وليس ياخذ الا بدلا واحدا فكذلك هاهنا لا يجب للميت الا دية واحدة ودعوى الدية صحيحة لا
قتل حقيقة مباشرة فانها تجب على حافر البير وشهود القصاص وهم غير مباشرين ولا يحرمون الميراث ولا يلزمهم
الكفارة وهذا كما تنازعوا في دعوى شاة واقام كل واحد البينة انها شاته نتجت عنده من شاته هذه قضي لها
بينهما وبطلت البينتان لان النتاج مما لا يتكرر فتعارض الدعويان وسقطتا وبقي دعوى الحكم وهو الملك المطلق بخلاف
دعوى رجلين نكاح امراة لانه لا يمكن القضا بملك النكاح على وجه يجتمع عليه رجلان بحال وليس احدهما باولى
من الاخر فبطل جميعا فاما قولهما ان حكم القتل من الكفارة والقصاص لا يثبت في غيره فانا لا نقضي بها لا يثبت بغير
مباشرة وانما يقضى بالحكم الذي يثبت بالتسبيب والشهادة وكذلك في باب الولادة لا يقضى بالحقيقة التي لا تثبت بغير
ولادة وانما يقضى بما يثبت بالاخوة والحولة ونحوها وكذلك اذا اقام الاصغر على الاكبر لانا الغينا السبب وقضينا
بالدية والميراث لاعتبار ممكنا لان الاشتباع يبقى من جهة الحكم من حيث انه واحد والمستحق اثنان وهذا غير مستحيل على

ما قالاه وكذلك اذا كانوا ثلاثة والبينات مقبوله بالاجماع وبقصاص به واحد الا اما عند ابي حنيفه فلما ذكرنا ان
الدية لا يجوز ان يزاد على الواحد وكل بينه اثبتت دية كامله فيجب بكل بينة مثلها لانهما تقبل لتحرى ولا تجب
كفارة ولا حرمان ارث عند ابي حنيفه لسقوط المباشر بحق الدافعه من حيث انه لا ينكر ذو هذا بخلاف شاهدين
شهدا على رجل انه طلق امراته بمكة يوم النحر واخران انه اعتق عبده بالكوفه يوم النحر فانهما يبطلان لان التمانع ليس
من جهة السبب ولا الحكم لانهما يجتمعان منه في ساعة واحدة ولكن من جهة تهمة الكذب على المشهود عليه لانه لا يتصور
فيهما الكون في وقت واحد فصار احد الفريقين كاذبا عليه وليس احدهما باولى من الاخر فيمكن على شبهة الكذب كل واحد
منهما فرددناها كشهادة الفساق وشهادة الرجل لولده والله اعلم **مسئله** اذا قال الرجل لعبدين ومدبر له
احدكما حر والاخر مدبر ومات قبل البيان عتق العبد الذي من حين تكلم والمدبر بالموت عند ابي يوسف وقال
محمد يعتق نصف كل واحد منهما بالاعتاق وباقي المدبر بالموت من الثلث لانه قال احدكما حر كان ايجابا بالعتق احدهما
مجهولا كما لو سكت عليه فقوله والاخر مدبر لم يكن بيانا لان الاخر يشهد للذي لم يتناوله العتق وهو مجهول
ايضا كالذي تناوله العتق وقوله مدبر ايجاب تدبير للحال فيه لانه خبر منكور فلا ينصرف الى المعرفه بخلاف
ما اذا قال والاخر المدبر لانه اخبار عن مدبر على سبيل المعرفه بالالف واللام فانصرف الى المعهود وهو المدبر
المعروف فصار بيانا لا ايجاب وكذلك اذا بدا فقال احدكما مدبر والاخر حر لانه لو سكت عليه لم يثبت ولها الا المدبر
المعروف وكان اخبارا لا ايجابا فصار الاخر تسميه لعتق المدبر وابو يوسف يقول والاخر مدبر انما يتناول
المدبر المعروف لان الاخر تسمية لمجهول كما قال محمد كقوله احدكما مدبر ولو بدا فقال احدكما مدبر لم يتناول
الا المدبر وكذا اذا اخر وشبهة محمد ان الاخر ليس تسمية لاحدهما مطلقا بل للباقي بعد قوله احدكما حر واحدكما
يتناول اما المدبر واما العبد والاخر بقي على هذا الوصف لا محاله وقوله مدبر خبر مبتدا لا انكره فيتناوله
على هذا الوصف ايضا **مسئله** اذا شرع في صلوة ينوي الفرض والنفل صار شارعا في الفرض عند ابي حنيفه وابي
يوسف وقال محمد لا يصير شارعا لان الشروع بنية الفرض النفل لو طرى على الفرض ابطله وكذا الشروع في الفرض
لو طرى النفل وكان بينهما تدافع على السوا فاذا اقترنا تدافعا لان ما رفع طاريا منع قارنا واذا تدافعا بقي شارعا بغير نيه
بخلاف ما اذا شرع في الحج ينوي الفرض والنفل فانه يكون فرضا لان احد الشروعين لو طرا على الاخر لا يرفعه فلا يمنعه ما
مقارنا كذلك وانما يقع التدافع بين جهتي النيه قصدا منه فيتدافعان ويبقى احرام مطلق عن التعيين فيكون للفرض
واما اذا شرع في صوم في غير رمضان ينوي الفرض والنفل كان نفلا عنده لان الشروع في احدهما لا يدفع الاخر طاريا
فلا يدفعه مقارنا وانما اندفعت منه الجهتان فبقي شروع بنيه بمطلق نيه الصوم فيكون نفلا وقال محمد الا ترى ان
من قال لعبدان اشتريتك فانت حر تطوعا او اشتراه عتق وكان تطوعا ولم يكن للفرض اولى ولابي يوسف ان الشروعين
لما استويا من حيث قاله محمد ترجح الفرض لانه اكثر اثباتا لان العباده نفل والفرض صفة زايد ولانه يحتاج اليه
كما يرجح بمثله البينات وعلى هذا الحج والصوم كذلك عند ابي يوسف واما مسئله العتق فلا نص عن ابي يوسف
ولين ثبت فلان العتق عند الشرط وكل واحد منهما اولى عند الشرط واجب على السوا الا ممكنه التفصي عنه فيوزع عليهما
الا ان صار للنفل فبقي للكفارة بعض العتق فلا يجوز بخلاف ما اذا كان في فرض الصلوة فكبر ينوي النفل لانه لم يبق فرض
الشروع في النفل بشروع اخر لان اداء الصلوة ليس بشروع ولا زوال الاداء لما اشتغل بالشروع في اخرى لاجتماعهما والله
اعلم **مسئله** رجلان باعا من رجل عبدا فمات احدهما وورثه الاخر ثم جاء المشتري يرد العبد بالعيب فانكر
البايع حلف البايع يمينا واحدة على البتات عند ابي يوسف لان اليمين على العلم يدخل تحته لا محاله وقال محمد يحلف

يمينين

يمينين احدهما عن نفسه بتاتا والاخرى بحق الارث على العلم كما لو ورث الميت عن البايع لان نفس اليمين حق المدعي
من حيث النكول وهذا يوجب التداخل ومن حيث يحلف على ما بينا في مسئله النكول وهذا لا يوجب التداخل كما اذا
تفرقت الصفقه والبايع واحد قال ابو يوسف وليس هذا كمن اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم جاء
يرده بالعيب فانه يحلف يمينين لان البيع بيعان وكل بيع اوجب يمينا على حده فلا يصير احدهما تبعا للاخر الا ان
يجمع بين الدعويين كما لو كانت الدعاوى في اموال شتى فاما ههنا فالعقد واحد في حق المشتري وانما كان يحلف
يمينين كما لحيا ثم الضرورة تفرق البايعين وبالموت ارتفع التفرق والحق واحد في الاصل فعاد الامر الى يمين
واحدة كما كان يوجبه الاصل فدخل الادنى في الاعلى والله اعلم **مسئله** رجل اشترى شيا ثم باعه فطعن المشتري
الثاني بعيب في عبد باعه انه حدث عندك فاقام المشتري البينه انه كان عند البايع الاول وقضي له بالرد عليه كان
له الرد على بايعه بتلك البينة عند ابي يوسف وقال محمد لا يرد لانه لما اقر بانه حدث عند المشتري الثاني فقد ابرا
بايعه عنه ولابي يوسف ان للقاضي لما رده عليه بالبينه ثبت ما شهد به الشهود وبطل اقراره بخلافه كانه لم يقر
كمن اشترى شيا ثم اقر بانه اشتراه بالف فاخذه الشفيع بذلك ثم اقام البايع البينة انه باعه بالفين فان الشفيع يلزمه
الف اخرى ويبطل اقرار المشتري وشبهة محمد ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الذي اوجبه البايع لانه لم يثبت عقدان منهما
والواحد صار بالفين بالبينه فبطل الاقرار في حق الشفيع ضرورة وههنا حق الرد ثبت للمشتري الثاني لشرايه معيبا
وهو لا يشعر به سوا كان قبله بيع او لا وسوا كان العيب عند البايع الاول او لا فلا يسمع من قوله العيب كان عند
البايع الاول الا قدر ما ثبت به وجهه وهو حال شرايه لان ما قبله لا يتصل بسبب ثبوت حقه فلا يصير خصما في اثباته
واذا اقتصر الثبوت على حال شرايه لم يستند التكذيب بالبينه الى الشرا الاول كما لو اقام البينة انك بعتني وهذا
العيب به **مسئله** رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما قبل نقد الثمن غيبه منقطعة فنقد الاخر الثمن كله وقبض
لم يكن متبرعا في حصة الغايب عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف يكون متبرعا لان حصة الشريك لم يكن عليه ولا كان
محمولا عليها لانه لا يومر بقضايها بوجه فيكون متبرعا كما اذا كان الاخر غايبا في الرساق ونحوه بخلاف المعير عبده للرهن
اذا قضى الدين وفك الرهن لان الدين بحيث يستوفى من ماله واذا صار الدين بحيث يستوفى من ماله فيصير بمعنى ما عليه
معنى لان المعنى من قولنا عليه في الحقيقه انه يستوفى من ماله واذا صار الدين بحيث يستوفى من ماله من الرهن حقا واجبا
صار بمعنى ما عليه فصار قضاء واجبا لا تبرعا الا ترى انه لا يكون متبرعا وان حضر للراهن بخلاف صاحب العلو
اذا بنى السفل لانه لا يرجع بما انفق على صاحب السفل ولكن البنا ملكه فله ان يمنعه من الانتفاع به حتى يستوفيه منه
ولان تعليلنا لا يجعل فعله على غيبته كما لو كان بحضرته لان غيبته لا تنقل ولايته الى هذا كما في ساير الاحكام ومن
الولايات ولهما ان الحاضر لا يمكن من قبض نصيبه والانتفاع بملكه الا ان ينقد حصة ثمن حصة الغايب وله ولايه
الانتفاع بملكه فاذا لم يمكن الا بشرط ثبت له ولاية اقامة الشرط كما في ساير الاحكام ومن ثبت له ولاية النكاح ثبت له ايضا
ولاية احضار الشهود واذا ثبت الولاية شرعا لم يصر متبرعا كما لو ثبت باذن صاحبه وكما في المعير عبده للرهن كاما اذا
حضر الاخر قبض نصيبه ممكن بغير النقد عنه لانه يحضره ويستوفي منه انما هذا الكلام اذا ايس من احضاره بسبب او كان
ولي نكاح انتقل الى الابعد بظاهر الناس كانه مات وكذلك صاحب العلو جعل نايبا من ولايه حتى لم يبق لصاحب
السفل ان يمنعه لانه لا يمكنه الاحيا الا بالسفل الا انه لم يحتج لاحياحه الى ولاية النيابه عن صاحب السفل فلم يثبت
النيابه فكان السفل له وههنا احتاج الى ولاية النيابة حتى لا يتوى ما دفعه بالثمن وثبت الولايه لصاحب العلو حال الحضور
والغيبة جميعا لان صاحب السفل لا يجبر على البناء حال الحضور جميعا فاشبه سبيلنا حال الغيبه وكذلك المعير عبده للرهن

لان الولاية تثبت له لا بالعجز من جهة الراهن ولكن بوجوب الاستيفاء من ماله على ما قلنا وتلك العلة باقية في الحالين
وتعليلنا لجعل القضا منه عن ولاية على صاحب الدين لا لبيان اسباب الولاية فان الاسباب مما يختلف والحكم يثبت
بعقد بسببه فان قيل انا لا نحتاج الى الولاية على الغايب لحق حقه فانه يثبت بنفس ولاية القضا تبرعا قلنا نحتاج الى
ولايه لحق حقه بلا نوى والعلة لثبوت حياة حقه ولا تثبت الولاية بلا نوى ما لا بولاية ثابتة والله اعلم **مسيله**
الجارية الماسوره موضعها اخر الجامع **مسيله** اذا اوصى بثلث ماله للفقرا صح الصرف الى واحد عند ابى
حنيفه وابى يوسف وقال محمد لا يجوز الا الى اثنين فصاعدا لان الوصيه اخت الميراث والله تعالى ذكر الجماعة في
باب الميراث والاثنان فاما مقام الجماعة فيه دون الواحد كذلك في الوصيه لانها اخت الميراث فلم يجز الاعتبار
بباب اخر ولهما ان الوصية بالصدقة وصيه باخراج المال الى الله تعالى قربة كما في الصدقة المفروضة المعروضة
ولهذا صحت الوصية مع جهالة الفقرا ولهما لا يجب الصرف الى الجميع مع استوايهم في الاسم والفقر مصادف
وشرط لصحة الاخراج الى الله تعالى لما ذكرنا في الصدقات المفروضة فلم يكونوا مستحقين للوصيه على الميت بل
كان استحقاقهم لله تعالى بعد تنفيذ الاخراج الى الله تعالى بحق لو رزقا لو اجب لهم على الله تعالى عليها او
في الاصل واذا لم يعتبروا مستحقين على الموصي لم يجب استعمال الاسم على الحقيقة في الوصيه لتنفيذ الوصيه واكتفا
بالواحد شرطا كما في ايجاب الله تعالى الصدقات للفقرا بخلاف المواريث لان الورثة مستحقون باسمايهم المذكورة
فيجب الحق ثابتا على الاسم والواحد لا ينطلق عليه اسم الجميع ولان الله تعالى نص على الواحد في الارث بخلاف الجماعة
ولانه لا يمكن تعليق الايجاب بكل ما يشتمل عليه الاسم لانهم لا يحصون ولانهم مجهولون فتعلق الحكم باسم الجنس لان
الالف واللام للجنس والجنس يتناول ادنى ما ينطلق عليه الاسم على ما بينا في كتاب الاصول دون الجميع الا ان نعينه
القايل بخلاف اسم الجماعة فان اقلها الاثنين والله اعلم **مسله** الوصي اذا قال بعد بلوغ اليتيم اديت عن اليتيم
خراج ارضه او جعل عبد له ابق واكل اليتيم صدق عند ابي يوسف وقال محمد لا يصدق لانه يريد ايجاب غرامة
محضة انما تنقص المال بلا زياده بخلاف نفقه اليتيم ونفقه عبده لانه قوام الحي بالنفقة فصار بما غرم دافعا
للهلاك وانه زيادة معنى وان كان زياده حقيقة والوصي مسلط على بدل ما فيه صلاح اليتيم فاشبه بدل الثمن في الشرى
فيكون مصدقا بما اخبر عما سلط عليه كالوكيل يقول بعت والمودع يقول رددت الوديعة فاما ابطال المال على
سبيل غرامة محضة فالاصل فيه الحجر الا عند الضرورة وهو حال الوجوب على الصبي باسبابها فلا يثبت التسليط
الا بعد ضرورة الوجوب ولبق اثبات الضرورة فلا يصير مسلطا بدون الضرورة وكذلك جعل الابق انما اليه ٢
يجب بسبب الاباق وهو معصيه وهو مما لم يدخل تحت تسليطه حتى ان الغلام لو لم يكن له ابقا لم يجب رده شيء الا ترى
ان الوصي عند القاضي لو اقر ان هذا عبد اليتيم وكان ابقا فرده هذا الرجل لم يلزمه القاضي الجعل لانه مما لم يدخل
تحت الولايه ولانه ومثله لو قال اشتريت هذا العبد منه لليتيم الزمه القاضي الثمن وابو يوسف يقول الخراج
مؤونة الارض في اصل الشرع ليسلم لهم الاراضي بتلك المؤونة فلما تعلقت السلامة بها اشبه ما اشبه نفقه العبد
التي تعلقت بسلامته بها وكذلك جعل الابق تعلقت به حياة العبد معنى لان الابق بمنزلة التاوي على
ما عرف والرد احيا والجعل ثمن الرد فاشبه ثمن الدوا وكذلك المكس من الارض انما يكون بحماية السلطان لولاها ل
لتغالبوا والخراج يوخذ بسبب الحماية فاشبه جعل الابق من هذا الوجه بخلاف ارش الجناية لانها غرامة مما فيها
فايده ملك بوجه فاما المسيله التي استدل بها محمد بما فيه خلاف ولين سلمنا فالجواب ظاهر لانه اذا قال اديت
خراج ارضك فصدقه دفع الضمان عن نفسه واذا قال هذا ابق رد على قصد به استحقاق المال على اليتيم لكنها

فلا بعد الاصلاح نفيد ما الا ولا صلاح لان العبد مردود اليه فلا يصدق بمنزلة الوكيل بالبيع اذا قال له الآمر
عزلتك فقال له كنت بعته لم يصدق اذا كانت السلعة قايمة لانه يقصد به الاستحقاق عليه واذا كانت هالكة
صدق لانه يقصد دفع الضمان عن نفسه فاما اذا قال اشتريت هذا العبد ففيه ايجاب الثمن بعوض لان العبد لا يسلم له
اذا انكر المقر له البيع وانما يسلم باقراره لا باقرار المشتري وهو ما اقر الا بثمن فصار مبادلة فصح والله اعلم
مسيله مشتري الدار اذا وهب وسلم ثم عادت ثم حضر الشفيع مرت في المادون **مسيله** اذا قال لاخر
بع عبدي ولا تسلمه حتى تقبض الثمن لم يصح النهي عند محمد وقيل انه قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف يصح لان بيع على المبيع
لا ينطل بالبيع لو باع بنفسه حتى يقبض الثمن وكذلك لا يبطل بيع وكيله وبدليل انه لو استرد المبيع من الوكيل بعد
البيع صح وملك حبسه الى ان يقبض الوكيل الثمن ولما بقي ملك اليد له بعد البيع ملك النهي عن التسليم والا زاله كما ملك
النهي عن ازالة الملك قبل البيع وكذلك لو قال لا تبع الا بنقد صح النهي عن البيع بنسيه لانه حقه بخلاف قوله لا تبع
الا بحضرة فلان لانه مشوره وليس ينتفع به حقا لنفسه قلنا ان التسليم حق من حقوق العقد والوكيل في حقوقه بعد البيع
من التسليم والقبض نزل منزلة المالك دون النايب على ما عرف واذا كانت الحقوق ثابتة له بحكم الملك دون النيابة
لم يصح نهي المولى عنه كما لو نهاه عن قبض الثمن فانه لا يصح بخلاف ما لو استرده لانه بالشرا لم يثبت للمشتري حق القبض قبل
نقد الثمن ويد الوكيل بعد بحق الوكالة فلم يكن لازما فملك استردادها عن يده ولما استرد وعادت يد الموكل لم يملك الوكيل
التسليم قبل نقد الثمن لما فيه من ابطال بغير امره كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه فاما قوله قبل الاسترداد فلان
النهي لما لم يصح بقيت ولاية التسليم بحق انه حق العقد وما فيه ابطال يد الموكل لان اليد للوكيل في الحال ونظيره
الوكيل نهي عبد المادون عن بيع كسب في يد العبد لا يصح لان العبد لا ينصرف لنفسه لا بحق الوكالة فما دام ثبت
الولاية وهو الاذن باقيا بقي حكمه في ولاية التصرف لنفسه ولو استرد المولى ذلك المال منه ولا دين عليه انحجر
العبد عن التصرف فيه لان محل التصرف بعض الولاية كسبه وما لاحد في الكسب حق مستحق فلا يبطل ولانه الاسترداد
للمولى واذا صح الاسترداد تبدلت اليد فذهب محل التصرف بولاية نفسه والشبهة ان يد الوكيل يد الموكل مانه
عنه للموكل قبل الاسترداد بدلالة رضا الامر بالتسليم على ما يختار لما سلم اليه المبيع فاذا نهاه انعدم الرضا فلا يملك
التسليم كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه وكما لو استرده فاما يد العبد فيد نفسه وبالاسترداد تبدل اليد فجاز ان تبدل
الحكم بتبدل اليد دون النهي وههنا لم تتبدل اليد بالاسترداد على ان الحكم تبدل بانعدام الرضا الثابت بالتسليم دلالة
وذلك كما ينعدم بالاسترداد ينعدم بصريح النهي والله اعلم **مسبلة** اذا اسر عبد لرجل فاشتراه واحد من المسلمين
وفقا عينيه رجل اخر وغرم قيمته واخذ الجثه ثم جا المولى الماسور منه اخذه بالقيمة التي غرمها الجاني في قول ابي
يوسف ومحمد وفيها قول اخر انه ياخذ بقيمته اعمى في قياس قول ابي حنيفه وفي بعض النسخ ياخذه بالقيمة التي غرم في
قول ابي يوسف وفي قول محمد ياخذه بقيمته اعمى وفي السير الكبير ياخذه بالقيمة التي غرم في قول ابي حنيفه وفي قول
محمد بقيمته اعمى اما الرواية الاولى فلان المذهب عندهما ان القيمة بازا الجثه والعينين على ما عرف في الديات
والرهن فاشبه الثمن ولو اشترى العبد بثمن ثم فقيت العينان قبل المولى ان شيت اخذ الجثة بكل الثمن فكذلك
وعند ابي حنيفه القيمه بازا العينين والجثه سلمت للجاني بغير شي فصار كما لو سلمت له بهبة او دفعت بجنايته عليه
واما وجه رواية السير فوجه قول ابي حنيفه ان الجثه وان سلمت له بغير عوض فقد غرم بسببها القيمة كاملة لان العينين
منها والمولى الماسور منه ما يغرم للذي اليد لا بغير بدل لا على العبد لان نفس ملكه الحق يوم فلا يلزمه بسببه بدل وانما يغرم
بنا الولي اليد نفيا للضرر عنه ولا ينتفي الا بان يغرم له ما لزمه بسبب الجناية على الجثة وان لم يكن بدلا ولهذا قيل لو كان

العبد مشترى عنده وفقئت عيناه بعد الشرى لم يملك المولى اخذه الا بكل الثمن لان ضرر الثمن لا يندفع الا بذلك ولا يلزم ما اذا
اشتراه رجل وفقئت عينه فاخذه المولى القديم بالثمن وهو لا يشعر بالعيب معيب عنده ثم اطلع على العيب الاول فانه يرجع
بحصته من الثمن لان ضرر العيب كان لزم المشترى بالتعيب فاراد رفعه باخذ كل الثمن من المولى فلم يجعل له ذلك وقيل
له ازل عن المولى ما الحقت به من ضرر عيب كان عندك اما باخذك العبد ورد الثمن او رد قدر العيب ان وقع العجز عن
الاول فيرجع على سبيل انه اخذ قدرا زايدا ووجه قول محمد في السير ان القيمة عندى بازا الجثة والعينين جميعا وما فات
بالفقء يدخل في ملكه ولا يستحق اخذ الفدا عليه انما ياخذ قدر ما لزمه بازاء ما دخل في ملكه بخلاف ما اذا ادا
العبد بثمن ثم فقئت عيناه لان الكل دخل في ملكه بالثمن كله فلم يسقط بالفقء في حق المولى الماسور منه لانه يغرم قدرا
لابد له فلا يتوزع في حقه ما لزمه من الثمن قبل الفقء على العينين والجثة ونظير هذه المسيلة من الزيادات اذا اشترت
امة فاشتراها مسلم فولدت ومات وبقى الولد اخذ المولى الولد بجميع الثمن في قول ابى يوسف الاخر لان التوزيع
ممتنع لانه يدل على ما مر فيما لو فقئت عيناها بقيت الجثة بجميع الثمن وقال محمد ياخذه بحصته لان الولد تبع الام
فلا يبقى بدل المتبوع بكماله لانه لو بقى لانقلب متبوعا فثبت التوزيع ضرورة كما قلنا في عيب حدث عند المشترى
فاخذه المولى بالثمن وهو لا يشعر به فتعيب عنده رجع بحصة العيب ضرورة والله اعلم تم الجامع الكبير

كتاب الزيادات

المسايل التى تمنع الارث مذكورة في الفرايض ومسيلة المسجد تعود الى الورثة مذكورة في الوقف **مسيلة** قال ابو حنيفة
الشفعة لا تستحق بحق العلو دون البناء وقال محمد تستحق لان اسباب الشفعة ثلاثة الشركة في المنفعة والخلطة بالحق
ثم الجوار ثم الشفعة تجب لصاحب العلو اذا كان البناء قايما وله جوار بالبناء وحق ان يبنى في العرصة فيكون
الوجوب بالحق بالجوار كما يجب بحق المرور وحق الشرب ولان البناء متى تجرد ملكه عن حق السفل لا يستحق بالسفل اذا
بيع بالشفعة ولابى حنيفة ان الشفعة تجب بالحق لكن لصيانة الملك الذى وجبا الحق له لا لنفس الحق لان الحق نفسه
لا ينتفع به والضرر يلحقه بما ينتفع به والشفعة انما وجبت الا لدفع الضرر الموهوم من الدخيل ضرر ملك على ما عرف
فاذا توهم الضرر من جانب الملك دون الحق لم تجب الشفعة بالحق لنفسه بل للبناء والارض فاذا تجرد الحق عنهما لم يجب كما
اذا تجرد الشرك عن العقار فثبت في منقول لم تجب الشفعة واما اذا تجرد العلو عن الحق فلا تجب ايضا لان العلو دون حق
البناء مما لا قرار له ولصاحب السفل نقضه وكما لا تجب الشفعة بنفس الحق لا تجب بملك لم يبن امره على التابيد فانها تجب
في العقار لانها تشترى للدوام دون المنقولات لانها تشترى للبيع عادة ولان الشفعة لا تجب في المنقولات والبناء
في نفسه منقول وانما ياخذ حكم العقار اذا اتصل به القرار بحكم التبعية والقرار مع حق البناء لا دونه **مسيلة**
التى تصدقه الطعام في ان التمليك شرط مذكور في كتاب المناسك **مسيلة** اذا اوصى لجيرانه كانت لمن يجاور
داره بسكناه قياسا وقال محمد لاهل مسجده استحسانا لان الناس يتعارفون ذلك وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد واهل المسجد كلهم يدخلون تحت النبى هذا وهكذا روى عن على رضى الله عنه انه قال جار المسجد
اهله ووجه القياس ان الشفعة تستحق بجوار الملك والمعتبر جيران ملكه بالملك والوصية اضيفت الى جوار
الملك فينصرف الى السكان في تلك الملك الذين يصيرون شفعاء ولا ينصرف الى من ساكنه لانهم شركا في السكنى
لا جيران كما في باب الشفعة الشركة في العرصة بسبب غير الجوار هنا حقيقة وما قاله محمد متعارف **مسيلة** اذا احال
الرجل غريما له على ثمن له على مشتر منه او على الكتابة ثم انتقض الشرى او الكتابة وبرى المحال عليه من دينه لم تبطل الحوالة
وقال زفر تبطل لانها صحت متعلقة بذلك الدين فتسقط بسقوطه كما اذا احال على وديعة له عند رجل فهلكت

الوديعة

الوديعة بطلت الحوالة بالاجماع وكذلك اذا احال غريمه على من قبل رجل فمات المحيل ولا مال له غير هذا الدين
وعليه ديون لجاء الغرما واخذ والدين من المحال عليه فان الحوالة تبطل لفوات الدين الذى تعلقت به الحوالة
الا انا نقول ان الحوالة التى اضيفت الى ما قبل المحال عليه وان المحال عليه في الحقيقة يلتزم اداء الى المحال له
فيكون حكم الحوالة هذا الحكم الذى فسرناه والدين لو بقى كان الاداء من المحال عليه بمثله لا بعينه ثم يبرا عن العين
بحكم القصاص لا بالاداء نفسه فلا يبطل ببطلان الدين نفسه لان المثل غرم وهو باق ومن الوديعة يكون الاداء
من عينها فيبطل واما اذا استوفى الغرما الدين من المحال عليه فقد استحق المثل الذى هو اداء للدين وهو لا يضمن اداء
مثل اخر فبطلت الحوالة والله اعلم **مسيلة** مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق كله عند ابى يوسف ومحمد واختلفا
في الضمان قال ابو يوسف يضمن نصف القيمة بالغة ما بلغت وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمته وما يخصه من باقى
كتابته على العبد لانه انما كان يضمن ما كان يسلم له من المالية قبل العتاق وذلك الاقل منهما على ما يختار العبد من تعجيز
نفسه والمضى على الكتابة الا انا نقول اعتاق المكاتب في حق المعتق اعتاق مبتدا لا يبقيه بعقد الكتابة بدلالة الجواز
عن الكفارة وهذا يوجب سقوط اعتبار الكتابة لانها لا تبقى الا للعتق فيجب اعتباره بعبد غير مكاتب ولا يلزم من يعض
اعتق مكاتبا ولم يدع مالا غيره فانه يسعى في الاقل من بقى الكتابة وثلثى قيمته لان العتق في حق المكاتب هو ذلك الذى
استحقه بالكتابة مما قصد لانه عتق واولاده على ما مر في مسالة التكفير اعتاقا المكاتب فان كان الاعتاق المبتدا
يلزمه زيادة سعاية بخلاف عقد العتق بالكتابة فيلزمه السعاية في الكتابة وان كان منفعة اعتبر اعتاقا مبتدا فيلزمه
السعاية في ثلثى قيمته والله اعلم **مسيلة** الجريح في المعركة اذا اوصى ثم مات فان كانت الوصية بامر من امور الاخرة
لم يغسل وان كانت من امور الدنيا غسل عند ابى يوسف وقال محمد لا يغسل لان الوصية في نفسها من امور من اشرف
على الموت فلا يجعل من اعمال من بعد عن الموت ودليل على بقاء الحيوة وروى محمد بن الحسن اخبارا في الباب لكنها من
امور في الاخرة ولابى يوسف ان الوصية بامور الدنيا من التصرف المباح فاشبه الاكل والبيع وقلما يستعمله من
حضره الموت والله اعلم **مسيلة** رجل باع عبدا لرجلين من رجل بغير امرهما فاجازه احدهما دون الاخر كان للمشترى
رده عند ابى يوسف وقال محمد ليس له ذلك لانه لما اشتراه مع علمه بان المالكين لا يتفقان على الاجازة معا في الاغلب
صار راضيا بالتفرق كما اذا باع رجل عبدا من اثنين فوجدا به عيبا فلاحدهما الرد لانه لما باع منهما مع علمه بان الاغلب
منهما عدم الاتفاق على الرد صار ذلك رضا منه بالتفرق فان الاختلاف بين متعاقدين فيما يريد انه اصل والاتفاق
عارض بخلاف ما اذا كان العبد لواحد فاجاز النصف لان الظاهر من له ان يجيز جملة ولا يفرق ملكه بلا فايدة
فكان هذا كما اذا باع احد المولين العبد كله فلم يجز الاخر فان المشترى يلزمه نصف البايع لان عدم الاجازة من
من الاخر مبنى الامر عليه ولابى يوسف ان العقد وقع جملة من الفضولى فالتفرق امر مشكوك فيه فلا يلزمه الرضا
بالشك بخلاف ما اذا كان البايع احد المولين لان النصف نفذ للحال دون الاخر فصار التفرق اصلا والاجماع
على الاجازة فيه شك فلم يثبت وبخلاف مسيلة الرد بالعيب لان الرد حق المشترى والملك متفرق في حقهما فلا يملك
هو الملك المتفرق الرد جملة الا باجماع الاخر معه وفيه شك فلا يعتبر اعتبار الجملة بالشك وما ثبت له
بالعقد حق الرد الا في النصف وحده والله اعلم **مسيلة** اذا اعتق الرجل امته على ان تزوجه نفسها فزوجته على
ذلك وجب لها مهر المثل عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لان النبى صلى الله عليه وسلم اعتق صفية
وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولان الاعتاق على هذا الشرط يوجب عتقها بقيمتها بدلالة انها لو ابت ان تزوج
نفسها ضمنت قيمتها فاذا زوجت كان ذلك مهرها وكانت التسمية صحيحة لان التسمية تناولت ما ادى اليها

بالعتق وتناولها عليها بالعتق يجوز وان كان مجهولا لانه يستغنى عن التسليم اليها الا ترى انها لو اتلفت دابة لرجل فزوجته نفسها على ذلك الضمان كان صحيحا فكذا هذا ولنا انه انما سمى لها عتاقها والعتاق ليس بمال فلا تصح التسمية
كما اذا تزوجها على خمر او على ما في بطنها وانما قلنا ان العتاق ليس بمال بدلالة ان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا
عنه ولا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال على ما عرف ولان الاعتاق ابطال الرق والرق ليس بمال انما المال
هو المرقوق على ما عرف ولان الرق يبطل على المولى ولا يصل اليها والمهر مال مملوك لمن يستحق عليه البضع وبذلك
يصح تعليق العتق بالخطر الا انها اذا لم تزوجه نفسها ضمنت القيمة لان النكاح شرط مقيد فاذا ابت لم يصح حكم الشرط
رد العتاق وقد عجزت فلزمها رد القيمة كما اذا كان عليها قصاص فعفى عنها الولي على ان تزوجه نفسها فان زوجت
مهر المثل وان ابت ضمنت الدية وكذلك اذا تزوجها على الف وان لا يخرجها من البلد فان وفى بالشرط فلها الالف
وان لم يف ضمن لها تمام مهر مثلها واما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يحل له البضع بغير مهر والله اعلم

مسئلة اذا اوصى بثلث ماله واوصى بان يباع هذا العبد من فلان فمات ولم يترك الا العبد فان صاحب الثلث
ياخذ ربع الثلث ثم يباع البقية من الاخر ثم يكمل صاحب الثلث الثلث من الثمن وقال ابو يوسف في اخر الباب يباع
العبد كله من الموصى له بالبيع ثم يعطى الاخر وصيته من الثمن لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة ينتقص حقه بنقصان
التركة ويزداد بزيادتها ويقاسمهم على السوية بنصيبه ولا يزاحم صاحب الوصية بالعين كالوارث سواء
ولهما ان كل واحد موصى له احدهما بالثلث والاخر بالكل فيقسم الثلث بينهما على اربعة ولا يجوز تقديم احدهما على
الاخر لان السبب واحد كما اذا اوصى للاخر بثلث هذا العبد ولا يجوز ان يجعل الموصى له بالثلث كاحد الورثة
لان الله تعالى قدم الوصية على الميراث ولما ذكرنا ان الارث يترتب على الوصية مراعاة لحق الميت والوصية اولى
بحقه لانه اوجب له بنفسه وقد صح الايجاب الا ان الموصى له بالثلث موصى له بسهم ولا يتصور الاختصاص بزيادة
او نقصان فاما اذا زاحمه موصى له اخر فامكن اظهار حقه بان لا يؤخر عن الاخر وان ثبتت معه المزاحمة والله اعلم

تم كتاب الاسرار على بركة الله تعالى وعونه وحسن توفيقه عفى الله لكاتبه ومالكه وللناظر فيه
والمسلمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا
بتاريخ رابع عشر ربيع الاخر ٩٨٥

يا مولاى يا واحد — يا مولاى يا دائم

يا على يا حكيم